

328309

COLEGIO PARTENON S.C.



INCORPORADO A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LICENCIATURA EN DERECHO

"INEXISTENCIA E INAPLICABILIDAD DE DERECHOS
LABORALES DE MENORES Y DOMESTICOS"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAUL ALCANTAR ESTRADA

ASESOR: LIC. FELIX ARTURO FERMAN ANAYA.

MEXICO, D. F.

2004.



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 MIS PADRES

Don Rubén Alcántar Soria y
Doña Adela Regina Estrada Hernández,
por que no sólo me dieron la vida, sino todo
su apoyo, comprensión, y esperanza, por ustedes soy y existo,
siempre los he necesitado, les doy mi mejor regalo,
como muestra de un agradecimiento eterno.

A MIS HERMANOS

Ana Bertha
Sergio,
Francisco Javier
Susana y
Miguel Angel.
Todos de apellidos
Alcántar Estrada,
en agradecimiento a esa
esperanza puesta en mí,
hoy se cumple.

A MI ESPOSA BETY

con profundo agradecimiento,
por su esperanza, apoyo, paciencia,
fé, amor, desvelos que siempre puso
en mí, el sueño se hizo realidad, siempre juntos
no lo olvides.

A MIS HIJOS

Edwin Noé Alcántar Martínez y
Édmee Aileen Alcántar Martínez,
por haber aguantado ausencias,
por haberme permitido,
robarles parte de su tiempo
sin reclamos, por haber confiado
y tener esperanza en papá, hoy
papá cumplió, GRACIAS ENANOS,
se las debía.

A MI GRAN AMIGO, MAESTRO Y ASESOR

Lic. Félix Arturo Ferman Anaya,
gracias por su esmerado apoyo, sin usted,
no hubiera sido posible este momento, gracias también
por darme sus conocimientos, su tiempo, su apoyo,
su mano amiga, en fin, por haberse brindado a mí,
he aquí el fruto.

A MI ALMA MATER

COLEGIO PARTENÓN S.C. a sus **Directivos**,
a mis **Profesores**, al **Personal Administrativo**,
a toda la Institución, por haberme abierto las puertas
y acogido en esa digna Casa de Estudios
y hacerme miembro de ella,
pues a través de la misma,
obtuve los conocimientos que hoy
se empiezan a ver materializados,
por ello y por muchísimo más,
un reconocimiento especial.

A MIS TRES GRANDES PILARES Y AMIGOS A LA VEZ.

Que influyeron en mi aprendizaje y enseñanza,
por encausarme en el camino tan maravilloso del Derecho
en la teoría y la práctica, gracias,
Lic. Daniel Cortes y Macias.
Lic. Francisco José García Toledo.
Lic. Olga Tomasa Bautista Chávez.
a ustedes un sincero reconocimiento, y
profundo agradecimiento.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE GENERACIÓN

gracias por su apoyo,
por permitirme cursar con ustedes la carrera,
aquí se concluye una etapa que iniciamos juntos,
e inicia otra en el campo profesional,
un gran reconocimiento a ustedes.

A UNA GRAN SEÑORA, ADEMÁS MI SUEGRA

por siempre preocuparse por mí,
por tenerme siempre en oración,
por ser tan buena persona conmigo,
por haberme brindado su apoyo incondicional
durante la carrera, tanto a mí, como a mi familia
gracias.

PRÓLOGO

Ante la petición de escribir el prólogo que ha de servir como referencia del contenido de la tesis de RAÚL ALCÁNTAR ESTRADA, considere en su lugar señalar brevemente algunos aspectos de su persona, habida cuenta que para saber sobre el tema y sus aportaciones podrá mejor el lector apreciarlos en sus propias páginas y no en estas que le anteceden.

RAUL, Pasante de Derecho, con una gran trayectoria en la abogacía, su honda vocación e innegable saber, su amor y dedicación al estudio se han visto recompensados mediante los reconocimientos otorgados en repetidas ocasiones por el mejor promedio.

La abogacía la ha practicado desde antes de su etapa como estudiante, siendo esta una de las causas que lo llevaron a estudiar la Licenciatura. Desde los inicios de su actividad y en los titubeos como estudiante pero siempre ávido de conocimiento ha buscado el apoyo orientador, desde un libro hasta la más sabida opinión que le ha facilitado el dominio de la técnica especializada que se alcanza con el trabajo diario y el estudio constante, que ahora aplicara en el ejercicio profesional.

Con esta tesis RAUL culmina con el compromiso contraído con sigo mismo como estudiante, pero inicia la más grande responsabilidad como profesionista, que sin duda alguna desempeñara con gran éxito y orgullo.

ALCANTAR destaca por su ingente talento y amplio criterio jurídico para el desempeño de tareas mayores, sobresaliendo en esta tesis su firme opinión, al realizar una interpretación personal en el desarrollo del tema, estudiando con esmero cada uno de los puntos que la componen, incluyendo el problema de los niños trabajadores acomodadores de mercancías en los supermercados llamados "cerillos" tema hasta hora inédito en la ley Laboral.

En esta tesis hace un llamado ha crear conciencia Social para que no se siga vulnerando los derechos de los trabajadores menores de 14 a 16 años y domésticos, a fin de poder garantizar sus derechos mínimos y poco a poco irlos introduciendo a la vida económica del país, sin explotación, pero también sin influir en su desarrollo físico, psíquico, y cultural, partiendo de la base que su trabajo en la practica se ejercita de manera diaria, por lo que propone una reforma al mandato legal, ya que de nada ha servido que en la Ley Federal del Trabajo tengan un apartado especial, el cual lejos de protegerlos los desprotege.

Haciendo hincapié que hasta la fecha no se encuentra garantizado realmente el trabajo como un derecho social de los menores trabajadores

Aparentemente su propuesta es sencilla y compleja la problemática, pero habrá de reconocerse que la solución lleva implícita la finalidad suprema del derecho del trabajo.

OBCH *

FEBRERO DE 2004.

* PORQUE DE LA ABUNDANCIA DEL CORAZON HABLA LA BOCA. SAN MATEO 12:34

ÍNDICE

PRÓLOGO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1.- LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	4
2.- LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.....	10
2.1.- EL TRABAJADOR.....	12
2.2.- EL TRABAJADOR DE CONFIANZA.....	13
2.3.- EL PATRÓN.....	15
3.- EL INTERMEDIARIO.....	16
4.- TRABAJOS ESPECIALES.....	18

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO DE MENORES Y DEL TRABAJO DOMÉSTICO.

1. EL TRABAJO DE LOS MENORES EN EL SIGLO XVIII EN EUROPA.....	21
2. PROTECCIÓN INTERNACIONAL AL TRABAJO DE MENORES, SU EVOLUCIÓN.....	25
3. ANTECEDENTES DE TRABAJO DE MENORES EN MÉXICO.....	28
3.1. MÉXICO INDEPENDIENTE.....	29
3.2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.....	30
3.3. LA LEY FEDERAL DE TRABAJO DE 1931.....	33
4.- LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE.....	33

5.- EL TRABAJO AUTÓNOMO DE LOS MENORES.....	40
6.- EL TRABAJO DOMÉSTICO, SU EVOLUCIÓN.....	42
6.1 .EL TRABAJADOR DOMÉSTICO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.....	43
6.2.-EL SERVICIO DOMÉSTICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.....	44
6.3.- EL SERVICIO DOMÉSTICO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.....	44
6.4.- EL TRABAJO DOMÉSTICO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.....	45

CAPÍTULO III

SITUACIÓN JURÍDICO LABORAL EN LA VIDA PRÁCTICA DE MENORES Y DOMÉSTICOS.

1.- PANORAMA ACTUAL DE MENORES TRABAJADORES.....	48
2.- LA DESPROTECCIÓN ILEGAL DE LOS MENORES EN SUS RELACIONES LABORALES.....	51
2.1.- LOS NIÑOS ACOMODADORES DE MERCANCIAS EN BOLSAS, EN SUPERMERCADOS "CERILLOS".....	52
2.2.-VIOLACIÓN DE DERECHOS A MENORES TRABAJADORES.....	60
2.3.- NIÑOS TRABAJADORES EN GENERAL.....	64
2.4.- SANCIONES A EMPLEADORES DE MENORES TRABAJADORES.....	66
3.- PROTECCIÓN AL TRABAJO DE MENORES.....	69
4.- PANORAMA ACTUAL DEL TRABAJADOR DOMÉSTICO.....	77
5.- LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL SERVICIO DOMÉSTICO.....	80
5.1.- JORNADA DE TRABAJO.....	81
5.2.- SALARIO.....	83
5.3.- ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.....	85

5.4.- SEGURIDAD SOCIAL.....	86
-----------------------------	----

CAPÍTULO IV

PREVENCIONES Y PROPUESTAS AL TRABAJO DE MENORES Y DOMÉSTICOS

1.- VIOLACIONES AL TRABAJO DE LOS MENORES.....	88
1.1.- HORARIO.....	90
1.2.- DESCANSOS.....	90
1.3.- VACACIONES.....	91
1.4.- SALARIO.....	91
1.5.- SINDICATOS.....	92
1.6.- SEGURIDAD SOCIAL.....	92
2.- NECESIDAD DE RECONOCER LA RELACIÓN LABORAL DE LOS "CERILLOS".....	92
3.- RECONOCIMIENTO DE OTRAS RELACIONES LABORALES DE MENORES.....	97
4.- NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DEL TRABAJO DOMÉSTICO.....	101
4.1.- SALARIO.....	103
4.2.- ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.....	105
CONCLUSIONES.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	113

INTRODUCCIÓN

Dentro del México actual existe la necesidad de la gran mayoría de los mexicanos de ocuparnos, alquilarnos o prestar servicios a un empleador, ya no como una garantía individual y social que ha sido rebasada por necesidades sociales, económicas, políticas, jurídicas, etcétera, si no como un medio de supervivencia debido a la crítica situación económica de los mexicanos.

Lo anterior ha llevado a que los menores de edad (la permitida por la Ley Federal del Trabajo, 14 años y la no permitida por la ley), se vean en la impetuosa necesidad de trabajar, no para obtener mejores niveles de vida, si no para sobrevivir, cuenta habida, de que en muchos casos constituyen estos menores el sostén económico de su familia, en este orden de ideas, sus relaciones laborales no se encuentran protegidas por nuestras leyes mexicanas, y las que si se encuentran protegidas son vulneradas de manera constante por los empleadores en abuso de las necesidades laborales y económicas de los menores.

Ahora bien, existen una infinidad de menores de edad, la cual oscila entre los 6 a 16 años que mantienen una relación laboral con un empleador, y que esta no es reconocida como tal, como sucede con los lustradores de calzado, limpiaparabrisas, vendedores de chicles, vendedores de periódicos, cargadores de bolsas, acomodadores de mercancías en centros comerciales y de servicios (cerillos) entre muchos más y aún cuando están cumpliendo como trabajadores y se dan los elementos marcados por la ley para considerarse su relación con el empleador como laboral, esta no los protege. Sucede lo mismo con los empleados domésticos, mozos, chóferes particulares, etc., que si bien es cierto sus derechos los tutela la Ley Federal del Trabajo, también es cierto que los desprotege en mucho por tener el carácter de trabajadores especiales negándoles por este sólo hecho de sus derechos mínimos que son inherentes a una relación de trabajo.

Por lo anterior surge la necesidad de crear normas protectoras o ampliar protecciones en las ya existentes con la finalidad de que no exista un abuso indiscriminado por parte de los empleadores en contra de los menores, domésticos, chóferes particulares, mozos, que les permita gozar de los beneficios derivados de una relación de trabajo como todas sin distinción.

Es por ello que este trabajo de investigación tiene como finalidad proponer que jurídicamente los derechos de los trabajadores que hemos mencionado sean tutelados en las leyes laborales mexicanas, no tratando de ninguna manera de que se suprima el trabajo a los menores de edad, si no se les den más y mejores derechos por la calidad que tienen.

En este trabajo analizamos los tipos de relaciones laborales de los menores de edad (14 años) para probar que efectivamente existe relación laboral y que no es reconocida por la Ley Federal del Trabajo, de igual forma exponemos los elementos que deben actualizarse en una relación de trabajo para demostrar que los menores, mayores de 14 años y menores de 16 años que laboran en los centros comerciales como acomodadores de mercancías, bienes, bolsas, etc., (cerillos) son parte de una relación de trabajo aunque la ley no lo prevea así. Demostrando que deben tener derecho a los beneficios que tutela la Ley Federal del Trabajo para relaciones reconocidas por esta, demostramos además, que a los trabajadores domésticos, no les son reconocidos por la ley, los derechos mínimos para cualquier relación laboral y por ello son objeto de innumerables abusos por parte del empleador, a pesar de que su trabajo es profesional.

Proponemos que se reconozcan las relaciones laborales de los menores de edad en general y en las ya reconocidas, se amplíen normas protectoras que eviten abusos y explotación de menores, basándonos para ello en proposiciones legislativas básicamente.

Así mismo proponemos la amplitud de reconocimiento de derechos laborales a los trabajadores domésticos, en el ámbito legislativo y evitar con ello abusos permitidos por la actual Ley Federal del Trabajo por parte de los empleadores, en contra de los citados trabajadores.

Para lo cual analizamos el problema desde el marco Constitucional, en la Ley Federal del Trabajo, en la doctrina laboral, en la jurisprudencia y haremos algunas notas relativas a los acuerdos internacionales y de derecho comparado.

De igual forma analizamos el problema en la praxis, sin embargo, se centra la investigación en documentos, tales como libros de derecho laboral (doctrina), leyes, jurisprudencia, revistas, elaborando fichas bibliográficas, de trabajo, textuales, de tesis, etcétera.

Utilizamos el método deductivo en virtud de que analizamos aspectos genéricos del derecho laboral tales como relación de trabajo, sujetos, trabajos especiales, entre otros, hasta aterrizar en los trabajos de menores y trabajos especiales, es decir iremos de lo general a lo particular.

El trabajo de investigación es jurídico propositivo, exponiendo en el mismo nuestras conclusiones y propuestas para la solución del problema planteado, tendientes a mejorar las condiciones laborales de los trabajadores multicitados.

Sin embargo durante la investigación hicimos uso de otros métodos que nos ayudaron a la investigación y desarrollo del tema, tales como histórico, analítico o comparativo, sociológico, jurídico, analógico que nos llevaron a la culminación del temario propuesto y a la dilucidación de la hipótesis planteada.

En virtud de lo anterior desarrollamos un capítulo como ya dijimos partiendo de aspectos generales, proseguimos con los antecedentes históricos, analizamos el problema planteado, proponemos nuestro punto de vista, hacemos nuestras conclusiones, y mencionamos la bibliografía utilizada en la presente investigación.

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

- 1.- LA RELACIÓN DE TRABAJO
- 2.- LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO
 - 2.1.- EL TRABAJADOR
 - 2.2.- EL TRABAJADOR DE CONFIANZA
 - 2.3.- EL PATRÓN
- 3.- EL INTERMEDIARIO
- 4.- TRABAJOS ESPECIALES

CAPÍTULO I

CONCEPTOS GENERALES

1. - LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Desde sus orígenes y quizá por instinto, el ser humano ha tenido la necesidad de relacionarse con los demás seres de su misma especie, en ese contexto nace el Derecho.

Por lo que, el hombre para poder subsistir tuvo que aplicar su trabajo para vencer a la naturaleza y allegarse de los medios de subsistencia propios; entonces el hombre unido comienza a desarrollarse en comunidades donde hay que observar reglas de conducta para hacer posible la convivencia y el trabajo, en el núcleo social.

Con el surgimiento de grandes civilizaciones, comienza propiamente la creación de normas que permitan y garanticen la convivencia humana, además de los medios adecuados de impartición de justicia en los conflictos que llegan a suscitarse en las relaciones del hombre con sus semejantes.

El trabajo dependiente nace ante la imposibilidad del hombre para poder realizar ciertas labores el sólo, y se da cuenta que depende mutuamente de los demás para el logro de algunos objetivos de trabajo.

Según el Maestro **Néstor de Buen Lozano**, en su libro intitulado el Derecho del Trabajo, al referirse propiamente a éste señala: "Al trabajo lo consideramos sinónimo de actividad provechosa, de esfuerzo dirigido a la consecuencia de un fin valioso..."

Y al propio trabajo, intrínseco en el derecho lo define así: " Derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de

servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”.¹

El **Diccionario de la Real Academia Española**, en una de sus acepciones define al trabajo como “**El Esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza**”.²

De acuerdo a estos razonamientos, es importante dejar en claro que no todo trabajo es objeto del derecho laboral, en razón de que nuestra legislación laboral sólo regula el trabajo “subordinado”, o sea el que presta una persona, en favor de otra, mediante el pago de un salario.

El trabajo, es expresión del hombre, el estudio del trabajo y de los aspectos que le atañen, son una tarea noble y fecunda, en aras de lo anterior los derechos relativos a la tutela del trabajo y de los trabajadores deben estar totalmente legislados.

Contra todo ello, se levanta el derecho del trabajo cuya pretensión estriba en ser el derecho de los débiles, de los desamparados, impone a través de sus decisiones serias responsabilidades a los detentadores del poder económico, que con cierta ingenuidad se denominan patrones, cuyo término debido a la vida moderna del siglo XXI ya no debería existir, cuenta habida, de que el término patrón encuentra su raíz etimológica en la palabra PATER Padre, siendo por tanto lo más adecuado la denominación de EMPLEADOR, toda vez que lo que se busca y el derecho del trabajo procura será siempre una justicia social.

Acorde con esta realidad, el derecho del trabajo se suele estimar como el sistema de normas destinadas a la tutela y promoción jurídica de las relaciones individuales y colectivas del trabajo en pro del equilibrio y la justicia social, y así lo prescribe el artículo 2º de la Ley Federal del Trabajo.

A decir de **Amaurí Mascaro Nascimento**, citado por **Héctor Santos Azuela**, en su obra Derecho del Trabajo, “el derecho del trabajo regula y estudia el régimen de las relaciones laborales, la determinación de sus sujetos, así como la

¹ DE BUEN, Lozano Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, 9ª ed., Ed. Porrúa, México 1992, Pág. 131

² Diccionario de la Real Academia Española, (edición 1970), citado por Néstor de Buen Lozano, Op. Cit. Pág. 14.

estructura y existencia de las organizaciones destinadas a su protección y reivindicación profesional”.³

La Constitución del 5 de febrero de 1917, hizo efectiva esta dignidad, al estatuir textos proteccionistas y reivindicatorios para la clase trabajadora, sin embargo, hasta la fecha no se encuentra garantizado realmente el trabajo como un derecho social de la persona.

Tal es su fuerza expansiva, que ha llevado a pensar en cuales serán sus alcances, en este sentido **José Dávalos** sostiene: "...hasta donde puede llevar la fuerza expansiva del derecho del trabajo, es una cuestión de difícil respuesta, por que vivimos dentro de un sistema capitalista férreo y por que para destruir sus principios fundamentales será preciso destruir el sistema mismo..., la finalidad del derecho del trabajo de nuestra era tiene como meta la totalidad de la clase trabajadora...".⁴

De cualquier manera, que el hombre, mujer o menor se empleen o sean empleados, la concepción moderna de la sociedad los sitúa con derechos y deberes sociales que en México se han tutelado desde 1917 en la Constitución de Querétaro, y que en su artículo 123 reconoce expresamente:

"Artículo 123 Constitucional.- "Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley."

Y la ley reglamentaria del apartado "A" de dicho artículo, es la Ley Federal del Trabajo que en su numeral 3º señala:

"El trabajo es un derecho y un deber sociales..."

En virtud de lo anterior la Constitución amalgama garantías individuales, políticas y sociales, no solo para la clase trabajadora sino que también respeta la libertad individual de la empresa, así el hombre se ubica en la sociedad y le son impuestos como ya dijimos, deberes, así también le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social; la sociedad tiene el derecho de exigir de sus

³ SANTOS, Azuela Héctor, Derecho del Trabajo, 1ª ed., Ed. Mcgran-Hill, México 1988, Pág.4

⁴ DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, 9ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, Pág. 16 y 17

miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta y el hombre a su vez, tienen el derecho de reclamar de esa sociedad la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

Mario de la Cueva señala al respecto "La sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto y por esto el trabajo es un deber, por el reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades y aptitudes".⁵

Lo anterior es verdad pues, como lo entiende **Víctor Russomano Monzart**, "...todos los trabajadores son seres humanos, en el uso y goce de los mismos derechos fundamentales, entre esos derechos debemos incluir el derecho al trabajo, por sí mismo nivelador de los individuos, derechos que deben ser llevados hasta sus consecuencias últimas, en cuanto a la aplicabilidad de todas las normas generales de protección que el derecho confiere al trabajador."⁶

Es evidente entonces, que este cúmulo de deberes y derechos del trabajador, de la sociedad, de la empresa, del empleador, etc. independientemente de la causa que les dé origen, si són derechos individuales o colectivos, quedaran amarrados siempre por una relación de trabajo que les dará vida jurídica.

El contrato laboral, explica **Roberto Pérez Patón** "Es el libre consentimiento, es el único origen posible de las relaciones de trabajo. En este sentido es de estimarse, que mediante el contrato de trabajo se establece una relación jurídica entre el trabajador y el patrón con el objeto de prestar servicios o realizar obras a cambio del pago de sus salarios."⁷

La causa de este instrumento es explicada como el juego recíproco que tienen los deberes de las partes contratantes, de manera que la obligación del patrón constituye la causa de la obligación que tiene el trabajador, esto es el motivo que induce la celebración y vida del acto jurídico o convenio.

⁵ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 15ª ed., Ed. Porrúa, México 1998, Pág. 108 y 109.

⁶ RUSSOMANO, Monzart Víctor, La Estabilidad del Trabajo en la Empresa, 2ª ed., Ed. UNAM, México 1981, Pág. 9.

⁷ PEREZ, Patón Roberto, Derecho Boliviano del Trabajo, Derecho Latinoamericano del Trabajo, UNAM, México 1974, Pág. 162.

Debido a lo anterior la causa del contrato de trabajo es para el trabajador la percepción del salario, en tanto que para el patrón lo será el aprovechamiento del trabajo primero. Es decir el fundamento de las obligaciones del trabajo es aquello que en la realidad persigue cada parte contratante pudiéndose obligar de manera escrita, verbal o tacita, de tal suerte, que no es indispensable la preexistencia del contrato de trabajo en actividades más determinadas y restrictas tales como, trabajo de confianza, el desarrollado en la pequeña y mediana industria, el domestico y el de los menores, pues basta la voluntad de las partes aunque no este plasmada en un documento.

Tratándose pues de contrato laboral la teoría contractualista le da las características de **Bilateral** o **Sinalagmático** por contener obligaciones y derechos recíprocos, entre las contratantes, **Conmutativo**, en virtud de que cada una de ellas recibe un equivalente, **Cierto** e **Inmediato** de lo que se hace o se da, **Consensual** pues se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, pudiéndose expresarse tal consentimiento de manera expresa o tacita, lo que quedara comprobado, con la prestación del servicios o el desarrollo de la obra convenida.

De este modo, aún al tiempo actual los autores no han llegado a alguna conclusión definitiva, pues se han limitado a contraoponer la teoría de la relación de trabajo al contrato de trabajo, sin determinar su naturaleza jurídica, de tal suerte, que todo convenio tiene por objeto crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones, acordado por dos o mas partes (artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal), decir por tanto, que trabajador y patrón adquieren derechos y obligaciones en virtud de una relación de trabajo, equivale a no clarificar su esencia, contenido e intención, ya que el contrato podría argumentarse también, en razón de que, configura una relación que por su naturaleza resulta de trabajo, de ahí que existe la necesidad de precisar el concepto.

A efecto de precisar el concepto, se sostiene que existen varias formas para constituir una relación de trabajo, tal y como lo establece él **artículo 20 de la Ley Federal del trabajo**, que menciona:

“Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.”, siendo una de esas forma el contrato.

Basta, que se preste el servicio para que sé de la relación laboral, esto quiere decir que puede existir relación de trabajo, sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario, aun cuando de manera normal se da por anticipado un contrato escrito, verbal o tácito, es decir, el derecho de que exista un contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral, pues puede existir contrato y nunca darse la relación laboral.

José Dávalos sostiene que "...será en todo caso suficiente que se dé la prestación de un trabajo personal subordinado para que exista la relación de trabajo, al estar en presencia de esta se aplica a los trabajadores un estatuto objetivo, que es el Derecho del Trabajo, un ordenamiento imperativo, independiente de la voluntad de los sujetos de la relación de trabajo."⁸

Mario de la Cueva señala que puede ser un contrato u otro acto el que le dé origen a una relación laboral, "...el acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación..., el acuerdo de voluntades no podría ser el rector de la vida de la relación porque esa función la cumple..., un estatuto, la ley y los contratos colectivos, entre otros ordenamientos".⁹

Bajo esa tesis, el mismo **Mario de la Cueva** sostiene que la relación de trabajo será:

"Una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo personal subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dé origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo integrado por los principios instituciones y normas de la declaración de derechos sociales de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contrato ley y de sus normas supletorias".¹⁰

Ahora bien, la relación de trabajo lo será a través de un contrato o de lo que determine la ley, convirtiéndose entonces en una trama jurídica como lo cita puntualmente **Carlos García Oviedo**, quien dice que "será una trama jurídica que pueda derivar ya de un contrato, ya de una ley a que espontáneamente se someten las partes".¹¹

⁸ DÁVALOS, José, Op. Cit. Pág. 105.

⁹ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 189.

¹⁰ Ídem, Pág. 186.

¹¹ GARCÍA, Oviedo Carlos, Tratado Elemental de derecho Social, 2ª ed., Ed. Victoriano Suárez, Madrid España 1934, Pág. 97.

Por su parte **Develí**, citado por **Climent Beltrán Juan B.**, en la Ley Federal del Trabajo comentarios y Jurisprudencia, señala que, "no siempre la estipulación del contrato de trabajo coincide con la prestación del trabajo, puesto que puede producirse el caso de un contrato por el cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios solamente a partir de una fecha futura, en este caso ya existe un contrato de trabajo el cual importa obligaciones recíprocas para ambas partes, pero la relación de trabajo existe desde el momento en que el trabajador comience a prestar su trabajo por cuenta del patrón".¹²

El ejemplo de Develí pone de manifiesto que puede existir el contrato sin haberse producido la relación de trabajo y que no puede descartarse al mero contrato sin llegar a su ejecución, como fuente de derechos y obligaciones laborales.

Será entonces la relación de trabajo el vínculo constituido por la congerie de derechos y deberes otorgados e impuestos por las normas laborales, con motivo de la prestación del trabajo subordinado, recíprocamente, al patrón y a los trabajadores.

Habrá de tenerse en cuenta que todas las prestaciones sociales que comprenden las normas de trabajo, la protección al salario, la jornada, los descansos o la antigüedad, supone la existencia de la relación laboral y que esta, sea realizada por el trabajador.

La relación de trabajo se establece por regla general entre dos personas, un trabajador que necesariamente tendrá que ser una persona física (hombre, mujer o menores de edad), atento a lo que prevé el artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, y por otro lado por un empleador que bien puede ser una persona física o una persona jurídica colectiva o persona moral siendo estos elementos personales los sujetos de la relación de trabajo por consiguiente nos ocuparemos de ellos.

2.- LOS SUJETOS DE LA RELACION DE TRABAJO.

Partiendo de la base, que la relación jurídica o de trabajo, nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado, por lo tanto, para su

¹² CLIMENT, Beltrán Juan B., Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia, 18ª ed., Ed. Esfinge, Naucalpan Edo. de México 1999, Pág. 85.

existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrón y el inicio de la prestación de un trabajo aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario.

Para **Carlos Marx y Federico Engels**, en la obra el Manifiesto del Partido Comunista "la historia de la humanidad constituye una permanente lucha de clases entre opresores y oprimidos".¹³

Bien decía, **Juan Jacobo Rosseau** al escribir su discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres, que algunos son desiguales en razón de la naturaleza y otros como resultado del medio social, esto es trabajadores y empleadores, sin embargo ambos son personas atendiendo a la concepción del Derecho Civil, pues solo las personas son susceptibles de derecho y obligaciones.

A mayor abundamiento el derecho civil divide a la persona en física y moral (artículos 22 y 25 del Código Civil para el Distrito Federal), empero la teoría moderna considera que el término adecuado es el de persona jurídica individual (física) frente a la persona jurídica colectiva (moral), en ese entendido y por respeto a la costumbre, el legislador de 1969 al elaborar la Ley Federal del Trabajo y para evitar términos que pudieran resultar confusos, ratificó el concepto de persona física como el individuo y la persona moral como el colectivo, ficción del derecho.

En tal virtud para vincularse en una relación laboral o de cualquier otra índole deben gozar de personalidad propia el trabajador y delegada en tratándose de persona moral, así pues, el trabajador o patrón, que sean personas físicas, deben tener en activo sus capacidades de Goce y de Ejercicio, sin embargo en nuestro derecho laboral la capacidad de ejercicio se puede determinar de dos sentidos uno amplio y otro restringido.

En sentido amplio el trabajador gozará de la capacidad de ejercicio cuando sea mayor de 16 años, no así cuando sea menor de esta edad y mayor de 14 años, en donde su capacidad de ejercicio estará restringida y sujeta a permiso o autorización (de sus padres, de sus tutores, de la Autoridad Civil o Sindicato o de la Autoridad Administrativa).

¹³ MARX, Carlos y Federico Engels, Manifiesto del Partido Comunista, 2ª ed., Ed. Colofón, México 1990, Pág. 138.

Por lo que hace a la persona moral, esta tendrá que reunir los requisitos establecidos por las leyes mercantiles y civiles para ser sujetos de derechos y obligaciones, delimitado lo anterior, en la relación de trabajo hablaremos de trabajadores y patrones.

2.1. EL TRABAJADOR

Atendiendo a lo que establece el artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo:

“Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.”

“Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.”

De tal suerte que para que la persona física se considere trabajador es necesario que preste a otra un trabajo personal subordinado.

En consecuencia de lo anterior, y tomando en consideración que para la Ley Federal del Trabajo el trabajo es “toda actividad humana intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

Los requisitos que deben reunir una persona para ser trabajador serán que el sujeto sea el obligado de manera voluntaria a la prestación de un servicio; que el objeto de esa obligación sea la prestación de un servicio; y que la naturaleza de este sea personal y subordinado, es decir, intransferible a otra persona y que se esté a disposición y ordenes del patrón, así entonces el beneficiado tendrá que ser una persona física o moral. (Entendiéndose sólo en este contexto, servicio como sinónimo de trabajo, ya que jurídicamente no son lo mismo)

En este sentido, **Héctor Santos Azuela** sostiene que “el obrero constituye el protagonista original del derecho del trabajo, más será el trabajador, más

adelante, no sólo en la fabrica, sino en todos los empleos, el sujeto principal soporte y motor generador del derecho del trabajo.”¹⁴

Es verdad que sólo el trabajador como persona natural o individual, por hipótesis es capaz de llevar a cabo el trabajo humano, que es la realidad social de la relación y del contrato de trabajo. Más el concepto de trabajador se encuentra indefectiblemente vinculado al de contrato de trabajo, señalando **Mario de la Cueva** al respecto que “este se suele explicar como la persona física que de manera contractual presta su trabajo a otra “contra salario” sometido a las ordenes y dentro de la organización integrada por esta.”¹⁵

En las grandes ciudades se han integrado organismos de servicios, que lo mismo proporcionan un chofer, una cocinera, una taquígrafa o un traductor simultáneo, sin embargo la prestación del servicio general o especial deberá ser personal y subordinado.

La obligación que tiene el trabajador de prestar un servicio eficiente, no entraña subordinación sino simplemente el cumplimiento de un deber. En términos generales, “trabajador es todo aquel que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración”, toda vez que el trabajo es un deber social, es absurdo que para caracterizar la naturaleza del trabajo se tenga que expresar que ese trabajo debe ser “subordinado”, empero, sin esta figura, no se puede reputar una relación laboral como tal.

2.2. EL TRABAJADOR DE CONFIANZA.

Sobre el particular, El Doctor **Néstor de Buen Lozano**¹⁶ señala que; “El trabajador de confianza, según lo indica su nombre son trabajadores, lo que quiere decir que están protegidos por la legislación de Trabajo, con las modalidades que impone su naturaleza.”

En esta razón la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de sus funciones, cuyas funciones de confianza son las de dirección, inspección

¹⁴ SANTOS, Azuela Héctor, Op. Cit. Pág. 120 y 121.

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 204.

¹⁶ DE BUEN, Lozano Néstor, Op. Cit. Pág. 356

vigilancia y fiscalización, cuando tenga el carácter general y las que se relaciona con trabajos personales del patrón.

El artículo 9º de la Ley Federal del Trabajo vigente plasma estas ideas, interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, señalando el citado numeral que:

“La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.”

“Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.”

Guillermo Cabanellas los define diciendo: “son empleados de confianza los que por la responsabilidad que tienen, las delicadas tareas que desempeñan o la honradez que para sus funciones se exige, cuentan con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa”.¹⁷

El Maestro **Mario de la Cueva** dice: “Debe hablarse de empleados de confianza cuando está en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad la seguridad de sus establecimientos o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores”.¹⁸

Por su parte el laboralista **Roberto Muñoz Ramón**,¹⁹ considera que: “Son empleados de confianza aquellas personas que desempeñan funciones de administración, planeación y organización cardinales y de dirección, mandos y controles primordiales de la prestación del trabajo subordinado y de los bienes empresariales; así como funciones relacionadas con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”.

Por nuestra parte, consideramos que este tipo de trabajador esta ligado al manejo directo de la empresa, su dirección y vigilancia, que no puede ser considerado como simple trabajador por la función que desempeña, y por ello su remuneración es más alta que la generalidad de los trabajadores, sin que por ello

¹⁷CABANELLAS, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, 3ª ed., Ed. Eliasta, S.R.L., Argentina 1998, Pág. 476.

¹⁸ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 155 y 159.

¹⁹ ROBERTO, Muñoz Ramón, Derecho del Trabajo, s.e. Ed. Porrúa, México 1983, Pág. 36

deje de ser un asalariado subordinado, sin embargo, dada la función de estar vinculado de manera estrecha a la dirección y responsabilidad esencial de la empresa, la ley lo considera como un trabajador especial, aunque la ley no define de ninguna manera que es un trabajador de confianza.

Ahora bien, tiene características sui generis que son propias de su relación laboral tales como confianza y honradez.

En cuanto a su reglamentación jurídica se regirá por el artículo 123 apartado "A" de la Constitución Federal Mexicana, su ley reglamentaria, es decir, la Ley Federal del Trabajo, misma que regula en sus artículos 9, 11 y 181, empero, serán diferentes regulaciones las que los rigen, del grueso de los trabajadores por pertenecer al rubro de trabajos especiales y establecer el artículo 181 de la Ley en cita lo siguiente:

"ARTICULO 181. Los trabajadores especiales se rigen por las normas de este Título y por las generales de esta Ley en cuanto no se contraríen".

El carácter de trabajadores Especiales se los da, como mencionamos, la función que desempeñan, la confianza, la honradez, la fe y apoyo especial del patrón.

2.3. EL PATRÓN.

La Ley Federal del Trabajo define al patrón, en su artículo 10, diciendo:

"Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

"Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel, lo será también de éstos."

Por su parte, el Doctor **Néstor de Buen Lozano**, señala que: "Patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución".²⁰

Alfredo Sánchez Alvarado ofrece por su parte el siguiente concepto de patrón: "La persona física o jurídica colectiva (moral) que recibe de otra los servicios materiales, intelectuales o de ambas géneros en forma subordinada".²¹

Ernesto Krotoschin, dice que patrón "es la persona física o jurídica que ocupa a uno o a varios trabajadores dependientes y en cuyo interés o para cuyos fines estos prestan servicios".²²

Manuel Alonso García, citado por **Néstor de Buen Lozano**, en su obra Derecho del Trabajo I Y II, define al patrón como: "Toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenido de la mencionada prestación".²³

Concordamos con los conceptos anteriores, a excepción de la denominación que da Manuel Alonso García, a la persona natural, pues, sería más propio para la materia laboral y del derecho en general hablar de persona física, sin embargo, consideramos como ellos que patrón es la persona física o moral que recibe el beneficio de la prestación del servicio de uno o más trabajadores, es de considerarse que el patrón es el beneficiario de los servicios de tal suerte, que no se debe pensar en una relación utilitaria directa, pues siempre será beneficiario por las actividades desempeñadas por el trabajador sea este obrero, de limpieza o gerente de la empresa.

3. - EL INTERMEDIARIO.

El Maestro **Mario de la Cueva**²⁴ establece que: "la intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, por que es la acción del

²⁰ DE BUEN, Lozano Néstor, Op. Cit. Pág. 502.

²¹ SÁNCHEZ, Alvarado Alfredo, Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Vol. I, Ed. Porrúa, México 1964, Pág. 299

²² KROTOSCHIN, Ernesto, instituciones de derecho del trabajo, Ed. Desalma, Buenos Aires Argentina 1963, Pág. 148 y 149.

²³ ALONSO, García Manuel, citado por Néstor de Buen, Op. Cit. Pág. 502.

²⁴ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 761.

comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que es él hombre mismo, el mercader que compra la mercancía a bajo precio y la vende en una actividad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía.”

Rafael Caldera, citado por **Climent Beltrán Juan B.** en su Ley Federal del Trabajo comentarios y jurisprudencia ofrece esta definición: “Intermediario es pues, aquella persona que contrata los servicios de un trabajador en su propio nombre, pero por cuenta o en beneficio de otra; y sin perder su propia responsabilidad, compromete la del beneficiario de aquellos servicios, siempre que éste haya autorizado expresamente al intermediario, o recibiera la obra ejecutada”.²⁵

Nuestra Ley Laboral, en su artículo 12, contempla a los Intermediarios y los define de la siguiente forma:

ARTICULO 12. - “Intermediario, es la persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras para que presten servicios a un patrón.”

En la figura del intermediario se actualizan dos hipótesis:

a).- Un tercero, ajeno a la relación laboral, sirve de conducto para que ésta se establezca en forma directa entre dos personas, inclusive dicha hipótesis tiene su asiento en la fracción XXV del apartado “A” del artículo 123 Constitucional que señala:

“El Servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra Institución oficial o particular.”

En este orden de ideas jurídicamente el intermediario no participa en la relación de trabajo, simplemente relaciona a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación laboral.

²⁵ CALDERA, Rafael, Citado por Juan B. Climent Beltrán, Op. Cit. Pág. 61

b).- El Intermediario actúa a nombre propio y crea entre él y los trabajadores una relación directa, generalmente con el ánimo de evitar a la empresa principal, las responsabilidades derivadas de la ley. Y a su vez entre el patrón y el intermediario se crea una relación Civil o Mercantil, que puede tomar el nombre de Contrato de Obra a Precio Alzado por Tiempo Determinado, a precios unitarios o por administración, por tanto el intermediario satisface los requisitos de una empresa y se hace responsable de aquello que la ley exige y que debe cubrir aun cuando se trate de un intermediario autónomo e insolvente.

De estos razonamientos, nacen también los llamados "Contratistas", y que por lo general se da en materia de Construcción, y que pudieran parecer distintos a los Intermediarios, toda vez que a su cargo esta la aportación de materiales y equipos necesarios para la realización de la obra encomendada, lo mismo ocurre en el servicio que se prestan entre dos empresas, los trabajadores contratados ya sea por el Contratista o Intermediario ejecutan un servicio en las mismas condiciones que los trabajadores de la empresa principal o beneficiaria.

Por esta razón queda a cargo del Intermediario o de la empresa contratista, el cumplimiento de las responsabilidades laborales y de Seguridad Social quienes ocultan estas responsabilidades mediante el aspecto formal de una relación Civil o Mercantil para desproteger al trabajador, que cumple con las expectativas del apartado "A" del artículo 123 Constitucional y de su Ley Reglamentaria, la que solo opera entre trabajadores de un mismo patrón.

4.- TRABAJOS ESPECIALES.

El derecho del trabajo tiende a considerar por separado determinadas actividades, para las que crea un estatuto especial, por lo que podemos hablar de un derecho común y un derecho especial de trabajo.

Sin embargo no se debe pensar que el derecho especial constituye un régimen jurídico privilegiado, por el contrario, tiende a sustraer a determinadas categorías de sujetos a las reglas generales.

Los derechos especiales implican, la modificación a las normas relativas a la duración, suspensión, rescisión y terminación de las relaciones de trabajo y establecen regímenes diferentes de condiciones de trabajo especialmente con

respecto a jornadas y a derechos y obligaciones de patrones y trabajadores, que en ocasiones establecen condiciones superiores a las generales y en su mayoría inferiores a las contempladas por la ley.

Aun cuando existe la Garantía Constitucional, en el sentido de que a todo trabajo igual debe corresponder un salario igual, no obstante, esto es afectado en las disposiciones de los trabajos especiales, que han hecho nugatorios determinados derechos, por ejemplo el salario.

Sin duda alguna, el legislador de 1970 actuó con decisión al incorporar toda una gama de relaciones especiales al campo laboral, en la necesidad de regular en forma especial determinadas relaciones de trabajo, con el interés de definir la condición laboral de esos trabajadores, sin embargo, esto implica un riesgo toda vez que aquellos derechos que se estiman fundamentales para la generalidad de los trabajadores, son moderados en la mayor parte de las veces más allá de lo debido, en contraposición a lo antes señalado por el principio Constitucional de Igualdad.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 181, señala:

“Los trabajos especiales se rigen por las normas de este Título y por las generales de esta Ley en cuanto no se contraríen.”

Y hace una clasificación de los trabajadores contemplados en ese título como especiales.

Dentro de la Clasificación de los Trabajos especiales que contempla el Título Sexto la Ley Federal Reglamentaria del apartado “A” del artículo 123 constitucional, se encuentra el trabajo domestico, en consecuencia este trabajo le dedica un apartado al citado trabajo Doméstico, y todo lo que el mismo conlleva.

Por otro lado, otro de los objetos de análisis es la violación de los derechos laborales de menores, y la inexistencia de los mismos, de tal suerte que si bien es cierto, que el trabajo de los menores no esta dentro de esa clasificación (ESPECIALES), para la cual la ley establece determinadas reglas especiales para este tipo de trabajadores como la jornada de trabajo, los días de descanso obligatorio, las vacaciones, también será materia de estudio, las relaciones

laborales de los menores. Aun cuando no se deja de tomar en consideración que el legislador procura al menor en su calidad de persona física (natural), desde el punto de vista jurídico (trabajador), sin tomar en cuenta aquellos aspectos que le atañen y le afectan sin separar ambas calidades.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO DE MENORES Y DEL TRABAJO DOMÉSTICO.

- 1.- EL TRABAJO DE LOS MENORES EN EL SIGLO XVIII EN EUROPA
- 2.- PROTECCIÓN INTERNACIONAL AL TRABAJO DE MENORES, SU EVOLUCIÓN.
- 3.- ANTECEDENTES DE TRABAJO DE MENORES EN MÉXICO
 - 3.1.- MÉXICO INDEPENDIENTE
 - 3.2.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES
 - 3.3.- LA LEY FEDERAL DE TRABAJO DE 1931
- 4.- LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE
- 5.- EL TRABAJO AUTÓNOMO DE LOS MENORES
- 6.- EL TRABAJO DOMÉSTICO SU EVOLUCIÓN
 - 6.1.-.EL TRABAJADOR DOMÉSTICO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE
 - 6.2.- EL SERVICIO DOMÉSTICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917
 - 6.3.- EL SERVICIO DOMÉSTICO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.
 - 6.4.- EL TRABAJO DOMÉSTICO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO DE MENORES Y DEL TRABAJO DOMÉSTICO.

1.- EL TRABAJO DE LOS MENORES EN EL SIGLO XVIII EN EUROPA.

El trabajo de los menores siempre ha sido objeto de explotación durante diversas etapas históricas de nuestro desarrollo, sin embargo, analizamos los antecedentes desde el siglo dieciocho, por ser el más significativo y el que dejó más claro precedente en la antigua Europa.

A la caída del régimen corporativo, bajo el cual el trabajo se organizaba en pequeñas unidades llamadas talleres en los que laboraban los menores en calidad de aprendices, surgió el movimiento llamado "Revolución Industrial", que produjo una de las más grandes revoluciones laborales que ha registrado la historia; de ahí que se haya empleado el término "revolución" para indicar los extraordinarios cambios efectuados en las relaciones de producción.

La incipiente mecanización de las industrias demandaba grandes volúmenes de mano de obra, a los trabajadores les resultaba atractivo participar en la industria, el trabajo en las grandes fábricas brindaba ingresos más altos que los de la agricultura, y una certeza que las faenas del campo no garantizaban.

A cambio de estos beneficios los trabajadores hubieron de someterse a jornadas extenuantes, desarrolladas en locales antihigiénicos, oscuros y húmedos, en donde era muy frecuente contraer enfermedades y sufrir accidentes.

Pese a las deplorables condiciones en que se desarrollaba el trabajo industrial, continuaron multiplicándose los centros de trabajo de este tipo. Esto trajo como consecuencia una excesiva demanda de trabajadores que provocó la pronta ocupación de mano de obra adulta disponible y fue entonces cuando los dueños de las empresas volvieron sus ojos hacia el trabajo de las mujeres y de los menores.

El trabajo de los menores paso a formar parte del trabajo en la industria, que inicialmente se tolero como una situación de excepción, poco a poco se fue convirtiendo en un mal crónico, de tal suerte que, era una urgencia y paso a ser una necesidad vital en las familias proletarias, las que se vieron obligadas a disponer de la fuerza de trabajo de sus más pequeños integrantes, con fines de subsistencia.

Así las cosas a los industriales les convenía en mucho, sustituir a los trabajadores adultos por menores, además de ser sujetos más dóciles y poder desempeñar el mismo trabajo que un adulto en razón de que la utilización de instrumentos y maquinas no hacía necesario el despliegue de una gran fuerza humana, la retribución económica que se pagaba era más baja. Para justificar la contratación de menores, los dueños de las fabricas utilizaban con mucha frecuencia el doloso argumento de que determinadas partes de las maquinas las manejaban mejor los delicados dedos de los infantes que las ásperas e inhábiles manos de los adultos.

La escasez de brazos para la industria, aunada a los intentos de abatir los costos de producción, hizo que los patrones acordaran con las autoridades encargadas de la asistencia de menesteroso y con padres de familia necesitados, la celebración de contratos de aprendizaje, por virtud de los cuales los párvulos laboraban de 14 a 16 y hasta 18 horas diarias, a cambio sólo de alimentación, habitación y vestido.

No resulta pues exagerado afirmar, que la mecanización de la industria se logró en buena parte, por los desvelos privaciones y sufrimientos de los menores, que renunciando a las actividades propias de su edad fueron bruscamente incorporados al trabajo.

La injusta explotación de que eran objeto los trabajadores, inicialmente no encontró ningún alivio de parte de las autoridades, en razón de que el pensamiento liberal-individualista que predominaba en esa época, consideraba que los contratantes eran libres para fijar las condiciones de trabajo, y que cualquier grado de intervención estatal lesionaba la libertad de los individuos.

Los primeros síntomas de cambio en el trato hacia el trabajo de los menores se dieron de manera muy aislada y en base al sentido práctico de algunos empresarios.

Desde el año de 1802 en Inglaterra se dictaron leyes que regulaban el empleo de niños en las fabricas textiles, así, en plena revolución industrial se pensó en proteger mediante la limitación de horas de trabajo a los niños y obligando a los patrones a enseñarlos a leer y escribir.

Los padres de familia y los dueños de las fábricas unían sus esfuerzos para sacar provecho en la explotación de los niños, al igual que a las mujeres se les pagaban bajos salarios.

El licenciado **Francisco Quiroz Acuña** señala al respecto "pero los niños "libres" tuvieron que esperar hasta el año de 1819 en que Roberto Owen provocó la promulgación de una ley, prohibiendo el trabajo de los niños menores de 9 años y limitando a medio día de trabajo a menores de 16 años."²⁶

Por su parte, la revista internacional del trabajo publicó un artículo titulado desarrollo de la legislación del trabajo de los menores en el Reino Unido en el que sostiene que "Owen en su hiladería de New Lanark no empleaba a ningún niño menor de 10 años, ni la jornada excedía de 12 horas y se ocupaba de su instrucción y bienestar."²⁷

En 1825 en una ley aplicable a los talleres de hilados de lana y algodón se redujo la jornada de los sábados a 9 horas, de tal manera que la jornada semanal se estableció en 69 horas; así mismo, se reglamentó lo referente a las aptitudes físicas del menor para su admisión en el trabajo y a las medidas de higiene y seguridad.

Lamentablemente la escasa protección legal al trabajo de los menores distaba mucho de tener una adecuada aplicación. Así se desprende de un informe presentado al Parlamento Ingles en 1831 en el que se afirmaba que niños de 6, 8 y 9 años de edad, trabajaban jornadas de 15 a 16 horas, interrumpidas sólo para comer, lo cual atentaba contra su salud y provocaba deformaciones físicas.

²⁶ QUIROZ, Acuña Francisco Lic., La Sociedad y el Estado ante el menor en peligro, Conferencia sustentada el 28 de junio de 1974 en el Auditorio de la Procuraduría General de la República.

²⁷ Desarrollo de la Legislación del Trabajo de los Menores en el Reino Unido, Revista Internacional del Trabajo, Vol. 61, No. 1 Ginebra, Suiza, Enero de 1953, Pág. 86.

Hasta el año de 1833 la vigencia de las medidas protectoras del trabajo de los niños recaía en los jueces de paz, los que nombraban, en calidad de visitadores honorarios, a un pastor anglicano y a un juez de paz independiente, cuya tarea dejaba mucho que desear. En ese mismo año se estableció la jornada máxima de 9 horas para los menores de 9 y 13 años y de 10 horas desde los 13 hasta los 18 años. Así mismo, el cuerpo de inspectores de fábricas paso a ser controlado y retribuido por el Estado, lo que hizo más eficaz el servicio de inspección.

La Ley sobre el Trabajo de Minas de 1842, prohibió el trabajo subterráneo a los menores de 10 años.

En la Ley de Fábricas de 1844, se redujo la edad mínima de admisión al trabajo a 8 años. Los inspectores de fábricas sostuvieron, a través de sus informes, que los menores corrían menor riesgo en su salud y moralidad si trabajaban. Las escuelas de asistencia voluntaria no eran del todo satisfactorias y el régimen de asistencia obligatoria, únicamente se aplicaba a los niños sujetos a las leyes de fábricas.

Este ordenamiento incorporó el horario de media jornada para los niños de 8 a 13 años de edad el cual consistía en laborar sólo durante 6 horas y media, a fin de poder asistir a la escuela durante tres horas diarias por lo menos.

En este sentido, sostiene el laboralista **José Dávalos** que "en el año de 1867, se expidió una ley que extendió la aplicación de las leyes de fábricas a otras industrias como: Altos hornos, Maquinaria, Caucho, Papel, Tabaco, así como aquellos establecimientos con más de 50 trabajadores con excepción de las fabricas de hilados y tejidos, las minas y las industrias ya reglamentadas. Paralelamente otra ley expedida en ese mismo año, reglamentó a los establecimientos de menos de 50 trabajadores y el trabajo a domicilio.

A partir de ese momento, paulatinamente la edad mínima de admisión al trabajo fue en aumento."²⁸

²⁸ DAVALOS, José, Op. Cit. Págs. 293 a 296.

2.- PROTECCIÓN INTERNACIONAL AL TRABAJO DE MENORES SU EVOLUCIÓN

En el siglo XIX se iniciaron en Prusia, Inglaterra y Francia estudios relacionados con el trabajo prestado en fábricas y minas. En todos ellos se destacó que las condiciones infrahumanas y la escasa edad traerían como consecuencia el desarrollo de una raza famélica, el deterioro de fuerzas productivas y la disminución de competencia en el mercado internacional.

Los menores se constituyeron en los principales sujetos de protección en los primeros intentos de regulación internacional del trabajo. Durante el Primer Congreso Internacional para la protección legal de los trabajadores, reunido en 1897 en Zurich Suiza, el trabajo de los menores ocupó un lugar preponderante.

La declaración de principios de la segunda conferencia internacional, París 1899, contenía la prohibición para trabajar a los menores de 14 años y la reducción de la jornada a 6 horas para los trabajadores menores de 18 años.

En la Sesión Plenaria de la Conferencia de Paz del 25 de enero de 1917, se designó una Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, para que elaborará una serie de proyectos que integrarían la parte XIII del tratado de Versalles.

El artículo 23 del tratado en cita dispuso:

“Con la reserva y de conformidad con las disposiciones de los convenios internacionales existentes en la actualidad o que se celebren en lo sucesivo, los miembros de la sociedad: Se esforzarán en asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y el niño en sus propios territorios, así como a todos los países a que se extiendan sus relaciones de comercio y de industria”; y para ese fin fundaron y conservaron las necesarias organizaciones internacionales.

Una de las consecuencias del artículo señalado con antelación, fue la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). En el preámbulo del texto original de la constitución de la OIT, redactada en 1919, dentro de las condiciones de trabajo que resultaba imperioso mejorar, se mencionaban las relativas a los trabajos de los niños y de los adolescentes.

Los esfuerzos para proteger al trabajo de los menores quedaron plasmados en el punto VI del artículo 41 de la constitución de la OIT que estableció como una de las más altas prioridades: "La supresión del trabajo de los niños y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos, con las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurar su desarrollo físico".

Se concedió un lugar primordial a la protección del trabajo de los menores desde la Primera Reunión de la Conferencia General de la OIT, celebrada el 29 de octubre de 1919 al 27 de enero de 1920 en la Ciudad de Washington, en dicha reunión se aprobaron los primeros convenios y recomendaciones sobre la materia.

La protección del trabajo de los menores a nivel internacional, la encontramos distribuida en los diversos convenios y recomendaciones de la OIT; que pueden agruparse en los siguientes rubros: Edad mínima, Trabajo nocturno y Examen médico.

Por lo que hace a la edad mínima de admisión al trabajo de los menores, la OIT ha establecido los convenios siguientes:

- 1.- Convenio 5, para el trabajo en la industria 1919,
- 2.- Convenio 7, para la agricultura 1921,
- 3.- Convenio 15, para el trabajo de pañoleros y fogoneros 1921,
- 4.- Convenio 33, para trabajos no industriales 1932,
- 5.- Convenio 58, para el trabajo marítimo revisado 1936,
- 6.- Convenio 59, para el trabajo en la industria revisado 1937,
- 7.- Convenio 60, para trabajos no industriales, revisado 1937,
- 8.- Convenio 112, para el trabajo de pescadores 1959,
- 9.- Convenio 123, para el trabajo subterráneo 1965 y
- 10.-Convenio 138, sobre la edad mínima de admisión al trabajo, 1973
- 11.-Convenio 182, sobre la prohibición de las peores formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación.²⁹

En los primeros convenios la edad mínima para trabajar se estableció en 14 años, posteriormente se aumentó a 15 de manera excepcional, se fijó en 18 años de edad mínima para el trabajo de los pañoleros y fogoneros y en 16 para los trabajos subterráneos.

²⁹ Convenios ratificados por México, 58 DOF. 22 de junio 1951, 112, DOF. 25 de octubre 1961 y 123 DOF. Del 18 de enero de 1968.

Todos los convenios relativos a la edad mínima de admisión al trabajo prevén los casos en los cuales excepcionalmente se permite la incorporación prematura al trabajo.

El establecimiento en 1973 del convenio 138, tuvo como objeto modificar y unificar los principios que regulaban el trabajo de los menores en lo referente a la edad mínima, empero, un gran número de países ha manifestado su imposibilidad actual de ratificarlo, en razón de su escaso desarrollo económico y social, México no lo ha ratificado todavía.

Por lo que respecta al trabajo nocturno de menores, se han adoptado los convenios siguientes:

- 1.- Convenio 6, para el trabajo en la industria 1917,
- 2.- Convenio 79, para trabajos no industriales, 1946 y
- 3.- Convenio 90, para el trabajo industrializado revisado 1948.³⁰

En la industria se prohíbe el trabajo nocturno de los menores de 18 años, excepto aquellos que laboren en empresas familiares, tampoco es aplicable esta prohibición a los mayores de 16 años que presten servicios en actividades que por su naturaleza deben prestarse ininterrumpidamente día y noche, el periodo de descanso nocturno que inicialmente se fijó en 11 horas, aumentó a 12.

Para los trabajos no industriales se prohibió el trabajo nocturno de los menores de 14 años y de los mayores de edad que estuvieran cumpliendo un horario escolar completo, el descanso nocturno se estableció en 14 horas como mínimo.

Existen otros convenios que sin regular exclusivamente los aspectos relativos al trabajo de los menores, incluyen dentro de su articulado algunas medidas protectoras del mismo, por ejemplo, el artículo 19 del convenio 93 establece que ningún miembro del personal menor de 16 años podrá trabajar durante la noche.

En cuanto al examen médico de los menores, se han establecido los convenios siguientes:

³⁰ México ratificó el convenio 90 DOF: 23 de abril de 1938

- 1.- Convenio 16, para el trabajo marítimo 1921,
- 2.- Convenio 77, para el trabajo en la industria 1946,
- 3.- Convenio 78, para trabajos no industriales, 1946 y
- 4.- Convenio 124, para el trabajo subterráneo 1965.³¹

El contenido genérico de estos convenios es la exigencia de un certificado médico a los menores de 18 años, (21 años para los trabajadores subterráneos) como requisito para ser admitidos en el trabajo. El examen deberá ser realizado por un médico calificado, se debe repetir en períodos que no exceda de un año y no deberá significar un gasto para el menor o para sus padres.

De los 18 convenios que señalamos, relativos a la protección del trabajo de los menores como ya expusimos, México sólo ha ratificado 6 de ellos, sin embargo, podemos afirmar que el gobierno mexicano, en términos generales, si ha adecuado su legislación a lo preceptuado en los ordenamientos internacionales aprobados, de ahí que la no ratificación de los 12 convenios restantes, no la podemos concebir sino como una forma de evitar obligaciones internacionales que no puedan cumplirse.

De lo anterior se desprende que en México la situación del trabajo de menores aparentemente no constituye un problema de desprotección legal, sino que se trata de la falta de aplicación de las normas, sin embargo, como, lo expondremos en el capítulo tercero, evidenciaremos la desprotección de los menores en la ley y el desconocimiento por parte de esta de relaciones de trabajo que día con día se crean con menores de edad.

3.- ANTECEDENTES DE TRABAJO DE MENORES EN MÉXICO

En las leyes de Indias se incluyeron algunas disposiciones referentes al tema que nos ocupa, como es la prohibición del trabajo a los menores de 18 años, es decir, de los indios que no habían llegado a la edad de tributar, como excepción se les admitía en el pastoreo de animales, siempre que mediara la autorización de sus padres.

³¹ México ratificó los siguientes: 16 DOF. 23 de abril de 1938; 125, DOF. Del 20 de enero de 1968.

Por Cédula Real en 1682, expedida por Carlos II, se prohibió el trabajo a los menores de 11 años en los obrajes e ingenios salvo que se realizara a título de aprendizaje.

3. 1 MÉXICO INDEPENDIENTE

Al Consumarse la Independencia de México en el año de 1821, se sucedieron años difíciles en los cuales la preocupación inmediata, era organizar al naciente Estado Mexicano y toda la atención se orientaba hacia ese propósito. Es por eso que el primer antecedente de protección al trabajo de los menores aparece hasta 1856 en el artículo 33 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana que fue expedido por Don Ignacio Comonfort que disponía:

“Los menores de 14 años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a falta de ellos, de la autoridad política, en su caso fijarán el tiempo que han de durar y no pudiendo exceder de 5 horas, las horas en que diariamente se ha de emplear el menor, y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo, el maestro use de malos tratamientos para con el menor, o no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente”.

Posteriormente el artículo 70 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado por Maximiliano de Habsburgo el 10 de abril de 1865 estableció:

“Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente, y para una empresa determinada. Los menores no lo pueden hacer sino con la intervención de sus padres o curadores o a falta de ellos, de la autoridad política”.

En ese mismo año el Príncipe austriaco expidió un decreto que liberó de las deudas a los campesinos y estableció en el artículo 4:

“A los menores de 12 años, sólo podrá hacerseles trabajar pagándoles el salario respectivo, en las obras llamadas a destajo o en aquellas otras labores proporcionadas a sus fuerzas durante medio día solamente, pudiendo dividirse este tiempo en dos períodos que correspondan a las horas menos molestas de la mañana y de la tarde”.

En los albores del siglo XX el Programa del Partido Liberal Mexicano de 1906, fundamento indiscutido de la Constitución de 1917, propuso en el punto 24:

“Prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de 14 años”.

El laudo presidencial dictado por Porfirio Díaz el 4 de enero de 1907 para resolver los problemas de los trabajadores textiles de Puebla y Tlaxcala, con todo el retroceso que significó propuso en el artículo 7:

“No se admitirán niños menores de 7 años en las fábricas para trabajar y mayores de esa edad sólo se admitirán con el consentimiento de sus padres y en todo caso no se les dará trabajo sino una parte del día, para que tengan tiempo de concurrir a las escuelas hasta que terminen su instrucción primaria elemental. Se recomendará a los Gobernadores de los Estados respectivos y a la Secretaría de Instrucción Pública, por lo que respecta al Distrito Federal que establezcan la reglamentación y vigilancia de las escuelas, en las fábricas, de manera que quede garantizada la educación de los hijos de los trabajadores”.

Por lo que hace a las leyes de trabajo de las entidades federativas, establecidas con anterioridad a la declaración de los derechos sociales de 1917, encontramos que: En la Ley del Trabajo para el Estado de Jalisco, expedida por Manuel Aguirre Berlonga, el 7 de octubre de 1914, se prohibió el trabajo a los menores de 9 años. El Proyecto de Ley del Contrato de Trabajo elaborado el 15 de abril del 1915, por una comisión presidida por el Secretario de Gobernación, Rafael Zubarán Capmany, determinaba en los artículos 9 y siguientes la elevación mínima de admisión al trabajo a 12 años y el incremento de la protección hasta los 18 años. En el Estado de Yucatán la Ley del Trabajo expedida en diciembre de 1915 por el General Salvador Alvarado, reglamentó el trabajo de las mujeres y de los menores.

3. 2 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

En los debates del Congreso Constituyente de Querétaro, en 1916-1917, se decidió garantizar los derechos de los trabajadores a través de su inclusión en un título especial de la Constitución.

Así las cosas de la Sesión de 23 de enero de 1917, se aprobó por unanimidad de votos de los 163 diputados presentes, el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La obra del Constituyente de Querétaro trascendió a algunas legislaciones contemporáneas a nivel internacional.

El Doctor **Jorge Carpizo** dice al respecto, "Los diputados constituyentes decidieron incluir en el texto original del artículo 123 en las fracciones II, III, XI, del apartado "A", las siguientes medidas de protección del trabajo de los menores:

"II.....Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de 16 años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche".

"III.....Los jóvenes mayores de 12 y menores de 16 años, tendrán como jornada máxima, la de 6 horas. El trabajo de los niños menores de 12 años no podrá ser objeto de contrato".³²

Sigue sosteniendo **Jorge Carpizo** "XI.....En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de 16 años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos".³³

La preocupación por el trabajo de los menores hizo que durante el período presidencial del Licenciado Adolfo López Mateos, se reformaran las fracciones II y III del apartado "A" (DOF 21 de noviembre de 1962) del artículo 123 Constitucional y los correlativos de la Ley Federal del Trabajo de 1931. Con esas reformas se cumplió la prohibición del trabajo de los menores después de las 10 de la noche en establecimientos comerciales de todo tipo de trabajo, también se elevó la edad mínima de admisión al trabajo de 12 a 14 años, esto último en un esfuerzo por adecuar la legislación mexicana a la edad mínima establecida

³² CARPIZO, Macgregor Jorge, La Constitución Política Mexicana de 1917, Ed. Porrúa, 6ª ed., México 1983, Pág. 309.

³³ CARPIZO, Macgregor Jorge, Ibidem. Pág. 311.

internacionalmente, es decir, en los países europeos predominaba el límite de los 14 años cumplidos.

Se eleva a 15 en Checoslovaquia, Gran Bretaña, Holanda; Islandia, Noruega, Polonia; Suecia y Suiza, Portugal tiene la posición más atrasada, con el permiso laboral desde los doce años con esta última actitud coinciden los pueblos africanos, donde se explica por el prematuro desarrollo físico, así como por condiciones económicas inferiores.

En los pueblos latinoamericanos se advierten dos tendencias, las de los 12 años, con predominio en países del caribe como, Costa Rica, Haití, Honduras y la de los 14 años que prevalece en México, Argentina, Bolivia, Brasil Colombia, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela.

Se atacó este último aspecto, argumentando que era irreal, que era idealista, que no se ajustaba a la vida social y económica del país, en el cual existía un gran número de menores de 14 años que necesitaban trabajar para subsistir, ellos y sus familias, y que con dicha prohibición se les orillaba a realizar trabajos ambulantes en la calle, por ejemplo: los boleros, vendedores de chicles o de periódicos etc. Con el grave peligro de adquirir toda clase de vicios y desviaciones morales.

A favor de estas reformas se opuso el razonamiento de que sí bien el trabajo de la calle puede ocasionar las citadas consecuencias, es menos perjudicial que el trabajo en la industria, el cual muchas veces produce resultados negativos para la salud de los menores.

Al respecto **Mario de la Cueva** señala:

“Las normas que regulan el trabajo de los menores trabajadores se proponen facilitar su educación, su desarrollo físico y su salud y preservar su moralidad”.³⁴

³⁴ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. 9ª ed., Pág. 443.

3. 3 LA LEY FEDERAL DE TRABAJO DE 1931

La Ley Federal de Trabajo de 18 de agosto de 1931, norma programática del artículo 123 Constitucional, reglamentó el régimen laboral protector de los menores que comprendía la prohibición de su empleo en labores insalubres o peligrosas.

Esta ley asignaba las mismas protecciones que la ley vigente.

4.- LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE

El Maestro **Ramón Muñoz Roberto**, nos dice que, "La Ley Federal de Trabajo vigente de 1 de mayo de 1970, reproduce en esencia el régimen de protección al trabajo de menores de la ley de 1931. Se complementa con diversos reglamentos expedidos por el Poder Ejecutivo Federal." ³⁵ Así como los reglamentos que expidan los poderes ejecutivos locales, entre los que pueden mencionarse:

- A) El Reglamento de Labores Peligrosas e Insalubres de 11 de Agosto de 1934.
- B) El Reglamento de la Inspección Federal del Trabajo de 4 de Septiembre de 1934.
- C) El Reglamento de la Inspección Local del Trabajo en el Distrito Federal de 19 de Septiembre de 1943.

La Ley Federal de Trabajo vigente dedica un título especial para regular el trabajo de los menores en los artículos 173 a 180, este ordenamiento jurídico establece una serie de derechos y principios protectores de los menores trabajadores los cuales consisten en:

I.- Toda prestación de servicios personales y subordinados, cualquiera que sea el acto que le dé origen constituye una relación de trabajo, en virtud de lo anterior que se encuentra contemplado en el artículo 20 de la ley en cita, el antiguo contrato de aprendizaje fue derogado a partir de la ley de 1970.

³⁵ MUÑOZ, Ramón Roberto, Op. Cit. Pág. 208.

Este contrato era una reminiscencia medieval, bajo la cual, con el pretexto de la enseñanza, se cubrían auténticas relaciones de trabajo.

II.- la prohibición en el trabajo de menores de 14 años y menores de 16 que no hayan terminado la educación obligatoria,³⁶ salvo que la autoridad correspondiente lo apruebe, por considerar que existe compatibilidad entre los estudios y el trabajo, derecho actualmente tutelado en el artículo 22 de la multicitada ley. Es necesario precisar que:

Como asevera **Mario de la Cueva** "La prohibición impuesta para la no utilización del trabajo de los menores de 14 años no plantea una cuestión de incapacidad, sino que es una medida de protección a la niñez a efecto de asegurar a los trabajadores la plenitud del desarrollo de sus facultades físicas y mentales y la posibilidad de la conclusión normal de sus estudios primarios, secundarios y tampoco es incapacidad por las mismas razones, la prohibición que se impone a los menores de 16 años que no han terminado la educación obligatoria".³⁷

El establecimiento en la ley como edad mínima de admisión al trabajo tiene modalidades en algunos trabajos especiales, está prohibida la ocupación en el trabajo de los menores de 15 años y de los 18 en tratándose de pañoleros o fogoneros en el trabajo que prestan dentro de los buques, así lo prevé el artículo 191 de la ley en comento. Y de los menores de 16 años en el trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal pues así lo dispone el artículo 267 de la ley multicitada.

La razón por la cual se amplía la edad mínima de admisión en el trabajo de los buques, como pañoleros o fogoneros, es el esfuerzo y destreza que requiere su desempeño, además, implica pasar largos periodos lejos de la familia la actividad es sumamente riesgosa, y en las maniobras de servicio público de jurisdicción federal, por que se produce un gran desgaste físico capaz de retardar el desarrollo normal de los menores.

III.- A partir de los 16 años se pueden prestar servicios libremente, con las excepciones que establece la misma ley. Los mayores de 14 y menores de 16 años para poder prestar sus servicios requieren de la autorización, en orden de prelación, de sus padres o tutores y a falta de ellos, el sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector del trabajo o de

³⁶ Se considera Educación Obligatoria, Conforme al artículo 3º Constitucional, la Primaria y la Secundaria.

³⁷ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 210 y 211.

la autoridad política pues así lo señala el numeral 23 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

Los menores trabajadores podrán, por sí mismos percibir el pago de salarios y ejercitar las acciones que les correspondan en términos del numeral antes señalado.

Ahora bien, el sólo hecho de percibir personalmente sus salarios confirma su calidad de trabajadores conforme al artículo 100 de la ley.

IV.- El trabajo de los mayores de 14 años y menores de 16 años se sujetará a la vigilancia y protección especial de la inspección del trabajo como lo determina el artículo 173 de la ley.

Entre las normas cuyo cumplimiento se somete a la vigilancia especial de la inspección del trabajo se encuentran las concernientes a los derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones, al trabajo de las mujeres y de los menores y a las medidas preventivas de riesgos de trabajo, seguridad e higiene, pues así lo dispone el artículo 541 en su fracción I, de la multicitada Ley Federal del Trabajo.

En ese orden de ideas, del adecuado funcionamiento de la inspección del trabajo, en lo relativo a los menores, dependerá la eficacia de su protección legal, cuenta habida, que así lo sostiene el laborista **Alberto Trueba Urbina** al decir: "por lo que sí esta no procede con celo atingencia (sic) y con la franca colaboración de las partes, organizaciones sindicales y patrones, la protección resultará nugatoria".³⁸

V.-Sólo podrá utilizarse el trabajo de los menores que presenten certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo; además periódicamente deberán someterse a los exámenes médicos que determine la inspección del trabajo, artículo 174 de la ley.

VI.- Está prohibido el trabajo de los menores de 16 años conforme al artículo 175, fracción I de la Ley Federal del Trabajo, en expendios de bebidas

³⁸ TRUEBA, Urbina Alberto, y Trueba, Barrera Jorge, Nuevo Derecho del Trabajo 6ª ed., Ed. Porrúa, México 1931, Pág. 112.

embriagantes de consumo inmediato, trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres; trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la inspección del trabajo.

Sobre ese particular. En la exposición de motivos de la reforma constitucional al artículo 123 apartado "A" de 1962, nos dice el maestro **Mario de la Cueva** que, se señaló:

"Los trabajos deambulantes están universalmente considerados como peligrosos para la moralidad y las buenas costumbres de los menores y se encuentran incluidos como tales en el artículo del Código Internacional del Trabajo por la Organización Internacional del Trabajo".³⁹

Con respecto a la prohibición en trabajos subterráneos o submarinos, puede decirse que estas labores constituyen en sí mismas actividades con un alto riesgo y además requieren que el trabajador tenga una condición física completa debido al gran esfuerzo que se realiza en su desempeño. También se prohíbe el trabajo en las labores peligrosas e insalubres.

En virtud de lo anterior, el artículo 176 de la ley analizada, establece que labores insalubres o peligrosas son aquellas que por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores. El mismo precepto añade que: "Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición".

Así entonces, el artículo 175, inciso f), también prohíbe el servicio en trabajos superiores a sus fuerzas, los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal y en establecimientos no industriales después de las 10 de la noche.

VII.- Existe prohibición a los menores de 18 años en el trabajo nocturno industrial conforme a lo que prevé el artículo 175 fracción II de la Ley Federal del Trabajo, así como el trabajo en el extranjero, a no ser que se trate de técnicos profesionales, artistas, deportistas y en general de trabajadores especializados en términos del artículo 29 de la ley y el ya multicitado trabajo en calidad de

³⁹ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 445.

pañoleros o fogoneros, dentro del trabajo de los buques así lo estatuye el artículo 191.

VIII.- los menores trabajadores tienen una jornada especial máxima que será de 6 horas diarias conforme constitucionalmente lo previene el artículo 123 en el apartado "A" fracción III; por su parte la Ley Federal del Trabajo agrega que dicha jornada debe dividirse en periodos máximos de tres horas y que entre cada periodo de la jornada se les deberá conceder un reposo de una hora por lo menos.

En la ya mencionada exposición de motivos de la ley de 1962 que es el antecedente inmediato de la Ley Federal del Trabajo vigente se argumentó, que la jornada laboral de estos menores era excesiva, a tal argumento, **Mario de la Cueva** señala:

"Seis horas continuas de labor es un esfuerzo exagerado para estos trabajadores, de donde surge la necesidad de una distribución racional de la jornada que permita un descanso suficiente y la posibilidad de tomar alimentos."⁴⁰

IX.- La ley actual también prohíbe la utilización de menores de 16 años en jornada extraordinaria, en los días domingo y en los días de descanso obligatorio.

Si contraviniendo lo anterior, un menor labora en jornada extraordinaria, desde la primera hora extra se le pagará conforme al artículo 178 de la ley, en este sentido, se trata de una prestación superior a la que se concede a los adultos en el mismo supuesto, habida cuenta, de que a estos últimos de acuerdo a los artículos 67 y 68 de la ley en cita, las nueve primeras horas de tiempo extraordinario en una semana se les pagarán con un salario doble y sólo a partir de la décima hora extraordinaria se les cubre un salario triple.

Para el caso de que un menor preste servicios en un día de descanso semanal u obligatorio se le remunerará en idéntica forma que a los adultos, es decir, con un salario triple así lo prevén los artículos 73, 75, y 178 del cuerpo de leyes citado. Estas prohibiciones son con el fin de que el menor pueda convivir con su familia, practicar algún deporte, departir con los amigos, conmemorar las fiestas nacionales, etc., es decir, se trata de proteger al desarrollo normal y familiar del menor.

⁴⁰ Idem.

X.- Los menores de 16 años tienen derecho a un periodo anual de vacaciones pagadas de 18 días laborables, por lo menos, disposición y protección contemplada en el artículo 179 de la ley, además los menores tienen derecho a que se les cubra una prima vacacional de 25% sobre los salarios que les corresponden durante el periodo de vacaciones.

Tomando en cuenta la frágil condición de los menores, el legislador decidió establecer un periodo vacacional largo, desde el primer año de servicios, que les permitiera recuperarse de las fatigas propias de trabajo. El beneficio se hace más palpable si se considera que, con base en los derechos mínimos y conforme a la determinación de las vacaciones para los adultos, de acuerdo al sistema de aumento progresivo consignado en el artículo 76 de la ley, un mayor de 16 años tendría derecho a descansar durante 18 días laborables, sólo cuando hubiera cumplido 19 años de edad, en el lugar donde trabaja.

XI.- Los patrones que ocupen los servicios de los trabajadores menores de 16 años tendrán las obligaciones que consigna el artículo 180 de la Ley Federal del Trabajo y que serán: exigir que les exhiban los certificados médicos que acrediten que están aptos para el trabajo, llevar un registro de inspección especial con identificación de la fecha de nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones de trabajo, distribuir el trabajo a fin de que los menores dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares, proporcionándoles capacitación y adiestramiento en los términos de la ley así como proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que soliciten.

XII.- Bajo esta tesis, el artículo 691 de la Ley en comento determina que los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna.

En este sentido, La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado, con el siguiente criterio:

“MENORES DE EDAD CAPACITADOS PARA EJERCER LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRABAJO. El artículo 691 de la Ley Federal del Trabajo dispone: “Tendrán capacidad para celebrar el contrato de trabajo, para percibir la retribución convenida y ejercitar las acciones que nazcan del contrato o de la ley los menores de edad de uno u otro sexo, que tengan más de 16 años....”. Ahora bien, de acuerdo con el texto anterior, sólo los menores de edad que sean mayores de 16 años, tienen capacidad para ejercitar las acciones

derivadas del contrato de trabajo o de la ley, de tal manera que el sistema del Código laboral es distinto del establecido por el Código Civil, por lo que es de concluirse que este no tiene aplicación supletoria en el caso.”

“Amparo directo en materia de trabajo 2794/45. González H. Adolfo. 24 de Octubre de 1945. Unanimidad 4 votos. Ausente Eduardo Vasconcelos. La publicación no menciona el nombre del ponente.”⁴¹

El mismo precepto 691 de la ley, en la última parte, con afán tutelar, dispone que en caso de que el menor no este asesorado en juicio, la Junta solicitará que intervenga la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto, tratándose de un menor de 16 años la Procuraduría le nombrará un representante.

Al respecto si el representante de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo asesora o defiende deficientemente al menor trabajador, constituirá una violación al procedimiento laboral, pues así lo ha determinado nuestro máximo tribunal en la ejecutoria que a la letra dice:

“VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO EN MATERIA LABORAL. La constituye la deficiente representación de los trabajadores menores de 16 años. Establece el artículo 691 de la Ley Federal del Trabajo, que cuando los menores sean menores de 16 años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante de tal forma que si no cumple con dicho dispositivo, obviamente que el trabajador estaría deficientemente representado en el juicio, lo que constituye sin lugar a dudas una violación al procedimiento en los términos del artículo 159, fracción II de la Ley de Amparo, ya que el espíritu del legislador al establecer el precepto laboral en comento indudablemente lo fue el asegurar al máximo la debida representación de esos trabajadores”.

“Amparo directo 597/81. Juan Ricardo Alderete Garza. 30 de Octubre de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo García Romero, Secretario Jesús Ponce Gamiño.”⁴²

⁴¹ Quinta Época, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXXVI, Pág. 739. IUS 2001

⁴² Informe 1981, Tercera parte, Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Pág. 407.

5. EL TRABAJO AUTÓNOMO DE LOS MENORES

La amplitud que puede llegar a adquirir el desarrollo del trabajo, con base en el carácter expansivo que le es inherente, ha sido motivo de desacuerdo en el ámbito teórico.

El Maestro **Néstor de Buen Lozano** sostiene que "en un futuro próximo toda prestación de servicios, cualquiera que sea su naturaleza quedará amparada por el derecho laboral".⁴³

El Licenciado **Alberto Trueba Urbina** se pronuncia en similares términos al sostener que es una meta de la disciplina laboral el poder proteger: "a todos los que viven de sus esfuerzos materiales para la realización de su destino histórico, socializar la vida humana".⁴⁴

Por su parte el maestro **Víctor Russomano Mozart** sostiene que: "aún con el concepto económico de trabajo humano tenemos únicamente al género. El trabajo en sentido jurídico es la especie de ese género. Todo trabajo jurídico es trabajo económico, más no todo trabajo económico es trabajo jurídico. Existen actividades económicas que no se encuadran en los principios tutelares del derecho del trabajo".⁴⁵

El maestro **Mario de la Cueva** por su parte se muestra escéptico al pensar: "que lo inacabado del derecho del trabajo puede llegar a asimilar a grupos de trabajadores autónomos que no están identificados con la clase trabajadora".⁴⁶

Entenderemos por trabajo subordinado la prestación de un servicio personal dentro del marco de la facultad jurídica de mando del patrón y el correlativo deber jurídico de obediencia del trabajador, es decir, es la actividad caracterizada por la limitación de la iniciativa del trabajador en el servicio. En el trabajo subordinado se presenta en forma clara la figura del patrón, a quién el trabajador puede exigir todas las prestaciones legales que le correspondan conforme a derecho.

⁴³ DE BUEN, Lozano Néstor, Op. Cit. 5ª ed. Tomo 1, Pág. 62

⁴⁴ TRUEBA, Urbina Alberto, Op. Cit. Pág. 135.

⁴⁵ RUSSOMANO, Mozart Víctor, Op. Cit. Pág. 50

⁴⁶ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 42.

Paralelamente se encuentra el trabajo autónomo e independiente, en el cual el trabajador no está subordinado a nadie, es decir, desarrolla los servicios por cuenta propia, este fenómeno jurídico rebasa por ahora, el ámbito del derecho del trabajo.

Si bien es cierto que el trabajo autónomo se presenta en todas las esferas de la población, también cierto es, que cobra especial importancia entre los menores. Son miles de niños los que deambulan por las calles realizando actividades como lustradores de calzado, limpiaparabrisas, vendedores de chicles, vendedores de periódico, cargadores de bolsas, dragones, lanzallamas, payasos etc.

Este tipo de actividades no son realizadas por los menores por gusto, sino que lo hacen con fines de subsistencia, tan es así que hay casos verdaderamente conternantes, en los que esos menores llegan inclusive a ser el sostén económico principal de sus familias.

En principio consideramos que debe ser a través de los sistemas de seguridad social como se otorgue protección a estos trabajadores en las distintas contingencias a que están expuestos con motivo de su trabajo autónomo.

Su autonomía surgió como un auténtico detonador que precipitó la lucha organizada del trabajo contra los excesos del individualismo liberal decimonónico, el trabajo de menores y mujeres dió lugar a un abanico importante de trabajos peculiares que reclamaron un trato y una reglamentación aparte, vistas sus condiciones específicas, para darle esa autonomía apareció entonces el régimen de los trabajos especiales.

Como bien lo describe **Santiago Barajas Montes de Oca** al aseverar que las normas para los trabajadores especiales son:

“Un conjunto de normas que sin apartarse de las disposiciones comunes, operan con exclusividad en algún ramo de la industria, el comercio o el servicio público”.⁴⁷

⁴⁷ BARAJAS, Montes de Oca, Santiago. Contratos Especiales de Trabajo, UNAM, s.e., México 992, Págs. 80 y 81.

Este derecho especial ha sido considerado como una suma de normas que regulan determinados estatutos de trabajo o especie de servicios por las peculiaridades que los rigen o la condición particular de quienes los desempeñan.

Por su parte el Maestro **Mario de la Cueva** sostiene que, "Surge pues este derecho protector de la necesidad de preservar la estirpe, de desarrollar los recursos humanos más jóvenes y de evitar la explotación de las llamadas medias fuerzas de trabajo. Ciertamente, ningún país pese a sus recursos económicos, ha logrado impedir el empleo de menores, situación entonces que ha generado un estatuto jurídico especial cuyas normas se encuentran comprendidas en los linderos entre el derecho del trabajo y la seguridad social."⁴⁸

En ese orden de ideas, hemos apuntado que el marco de la previsión social contemporánea comprende, junto a importantes soluciones de interés común como la formación profesional y educación de los trabajadores, el servicio público de empleo, la seguridad e higiene del trabajo, y el régimen laboral de las mujeres y de los menores.

Como ya lo sostuvimos, respecto al trabajo autónomo de los menores, nos deja su opinión el Maestro **Manuel Alonso Olea**, quien refiriéndose a los estatutos legales señala: "desde el siglo pasado se creó un estatuto jurídico especial para los niños que laboran, vista su vulnerabilidad en el mercado de trabajo y sus deficiencias de carácter volitivo."⁴⁹

6. EL TRABAJO DOMÉSTICO SU EVOLUCIÓN

El Maestro laboralista Argentino **Alvarado** refiere que, "doméstico procede del latín domus, casa, y servicio doméstico es el de la casa en el significado de hogar. La prestación del servicio de tal carácter se revela tan antiguo como el mundo civilizado y, sea bajo la forma de esclavitud y en este sentido la utilizaron y utilizan también las tribus y pueblos bárbaros, sea bajo la forma moderna, más compatible con los progresos alcanzados por la humanidad, desempeña un papel importante en los conglomerados sociales, siempre han existido individuos y familias que, para evitar las faenas inherentes a la

⁴⁸ DE LA CUEVA, Mario, Síntesis del Derecho del Trabajo, en Panorama del Derecho Mexicano, Fondo de la Cultura Económica, México 1965, Tomo 1, Pág. 271.

⁴⁹ ALONSO, Olea Manuel, Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1981, Pág. 86

conservación de sus personas y sus casas, se han valido del trabajo ajeno, y siempre han existido igualmente quienes se prestan a ellos, para satisfacer sus necesidades más elementales.”⁵⁰

Así entonces el trabajo doméstico surge en la faz de la tierra en virtud de la eterna división de la sociedad en clases sociales, históricamente se presenta, tan sólo con diferencias de enfoque, en el esclavismo, en el feudalismo y en la sociedad moderna.

6. 1. EL TRABAJADOR DOMÉSTICO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

En México a pesar de haber existido desde siempre el trabajo y el trabajador doméstico, fue hasta 1870 cuando por primera vez el servicio doméstico fue regulado en el Código Civil y con posterioridad, también se reguló en el Código Civil de 1884.

Este servicio fue contemplado en el Código Civil como una de las formas del contrato de obras o prestación de servicio, el citado Código de 1870 incluyó al servicio doméstico en los artículos 2551 al 2576 y así en los mismos términos se reguló en el Código Civil de 1884, pues este lo contempló en los artículos 2434 al 2457. En dichos ordenamientos jurídicos, bajo la concepción del trabajo como un artículo de comercio, se incluyeron entre otras las siguientes disposiciones:

a) El contrato se regulará conforme a la voluntad de las partes, así lo disponía el artículo 2436, del cuerpo de leyes en cita, es decir, prevaleció la concepción individualista y la autonomía de la voluntad de las partes en el acto jurídico.

b) A falta de estipulación sobre el salario se estará a la costumbre del lugar. Artículo 2439, esto daba al patrón una gran discrecionalidad para su establecimiento y pago a su arbitrio del salario al mencionado trabajador.

c) De no determinarse el trabajo, el sirviente quedaba obligado a todo cuanto fuera compatible con su salud, estado, energía, aptitud y condición. Artículo 2440, en este supuesto estaba obligado a hacerlo prácticamente todo.

⁵⁰ ALVARADO, Temas de Derecho Obrero, Buenos Aires Argentina 1941, Pág. 108.

d) Si no se le contrataba por tiempo fijo, el sirviente podía ser despedido en cualquier tiempo. Artículo 2441, esto es, no existía estabilidad laboral alguna. Finalmente,

e) Si la relación de trabajo se establecía por tiempo determinado, el sirviente no podía abandonar el servicio antes del tiempo convenido. Artículo 2445.

Como se puede apreciar la condición del trabajador doméstico era el consentimiento a las condiciones del patrón apoyadas en un ordenamiento jurídico complaciente con el patrón.

6. 2.- EL SERVICIO DOMÉSTICO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

En 1917 el Constituyente de Querétaro dotó a las relaciones de los trabajadores domésticos de naturaleza laboral, al determinar en el proemio de la declaración de los derechos sociales, lo siguiente:

“El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo...”

Conforme a lo señalado con antelación algunas leyes de las entidades federativas, expedidas entre el periodo comprendido entre 1917 y 1929, reglamentaron el trabajo doméstico, apegándose a los lineamientos del constituyente del 17.

6. 3.- EL SERVICIO DOMÉSTICO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931

La Ley Federal del Trabajo de 1931 estableció algunas normas a estos trabajadores pues se ocupó del trabajo de los domésticos en el capítulo XIV del

título segundo, aún cuando sólo destinó a su regulación los artículos 129,130 y 131, así entonces en su artículo 129 definió al trabajador doméstico diciendo:

“Artículo 129. Se considera doméstico al trabajador de uno u otro sexo que desempeñe habitualmente las labores de aseo, asistencia, y demás del servicio interior de una casa u otro lugar de residencia o habitación, exceptuando las labores en hoteles, fondas, hospitales u otros establecimientos comerciales análogos”.

En el año de 1933 se adicionó al artículo 427 de la Ley Federal del Trabajo un absurdo párrafo que señalaba:

“Salvo el caso de los domésticos de establecimientos comerciales no se aplicarán a los domésticos las disposiciones relativas al salario mínimo”.

A este respecto **Mario de la Cueva**, señala:

“Es de suponer que los autores de la adición tuvieran varios trabajadores domésticos a su servicio, a los que pagaban más con limosnas que con salarios.”⁵¹

6.4.- EL TRABAJO DOMÉSTICO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

La ley actual destina el capítulo XIII, para este tipo de relaciones laborales, de los artículos 331 a 343, dentro del título sexto, y su trabajo lo considera como un trabajo especial, por ser su relación distinta a la de los trabajadores en general, y por lo tanto los sujetan a las disposiciones del citado capítulo, lo que da pauta a una explotación desmedida y permitida por la ley para este tipo de relaciones laborales.

⁵¹ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 566.

Lo anterior es así en razón, de que el artículo 333 de la ley en comento señala de manera textual:

“Artículo 333. Los trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposos suficientes para tomar alimentos y de descanso durante la noche.”

El numeral en cita claramente deja ver que para que el trabajador doméstico no existe jornada laboral, lo que es atentatorio a sus garantías constitucionales y derechos laborales. En efecto, el artículo 123 Constitucional, apartado “A” fracción primera establece una jornada máxima de ocho horas para las relaciones laborales de los domésticos, y atentando contra el mandato constitucional, la ley secundaria no solo limita a determinado horario la jornada laboral, sino que no existe, siendo en consecuencia el artículo 333 de la Ley Federal del Trabajo, violatorio de la garantías laborales en perjuicio del trabajador.

A su vez el artículo 334 Código Laboral señala:

“Artículo 334. Salvo lo expresamente pactado, la retribución del domestico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para .los efectos de esta ley, los alimentos y habitación se estimaran equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo.”

El artículo transcrito, no establece cual es el salario que debe percibir un trabajador domestico, sino que de manera vaga e imprecisa se limita a señalar que su retribución se hará en efectivo y el equivalente al 50% de lo recibido en efectivo, se pagara en especie es decir, con alimentos y habitación sin que defina a ciencia cierta cual es la retribución en cantidad liquida que debe percibir el trabajador y cual en especie, pretendiendo aclarar lo anterior el artículo 335 de la ley en comento señala:

“Artículo 335. La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos fijara los salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a estos trabajadores.”

Siendo el caso, que la citada Comisión Nacional de los Salarios Mínimos nunca fija los salarios mínimos profesionales de estos trabajadores, esto trae como consecuencia que no se sepa que salario deben percibir los trabajadores en comento, es decir queda al arbitrio del patrón fijar el salario para este tipo de

relaciones, lo que obliga al trabajador a aceptarlo pues de lo contrario es despedido o no es contratado, cualquiera que sea la forma siempre es perjudicando a este tipo de trabajadores pues si no se les paga ni siquiera el salario mínimo general vigente en la entidad federativa donde trabajan, menos aun se les paga el salario mínimo profesional que deben percibir por sus servicios.

La Ley Federal del Trabajo de 1970 no hizo aportaciones nuevas al capítulo respectivo a los trabajadores de confianza, sino sigue los lineamientos de 1931, violentando los derechos laborales y constitucionales como se señaló anteriormente, y que será materia u objeto de análisis en los capítulos tercero y cuarto.

CAPÍTULO III

SITUACIÓN JURÍDICO LABORAL EN LA VIDA PRÁCTICA DE MENORES Y DOMÉSTICOS

1.- PANORAMA ACTUAL DE MENORES TRABAJADORES

2.- LA DESPROTECCIÓN ILEGAL DE LOS MENORES EN SUS RELACIONES LABORALES

2.1.- LOS NIÑOS ACOMODADORES DE MERCANCIAS EN BOLSAS, EN SUPERMERCADOS "CERILLOS"

2.2.-VIOLACIÓN DE DERECHOS A MENORES TRABAJADORES

2.3.- NIÑOS TRABAJADORES EN GENERAL

2.4.- SANCIONES A EMPLEADORES DE MENORES TRABAJADORES

3.- PROTECCIÓN AL TRABAJO DE MENORES

4.- PANORAMA ACTUAL DEL TRABAJADOR DOMÉSTICO

5.- LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL SERVICIO DOMÉSTICO

5.1.- JORNADA DE TRABAJO

5.2.- SALARIO

5.3.- ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

5.4.- SEGURIDAD SOCIAL

CAPÍTULO III

SITUACIÓN JURÍDICO LABORAL EN LA VIDA PRÁCTICA DE MENORES TRABAJADORES

1.- PANORAMA ACTUAL DE MENORES TRABAJADORES

Existen en México, en el Campo y en la Ciudad aproximadamente tres millones de trabajadores entre los 14 y 16 años y dos millones de menores de 14 años. El trabajo de los primeros esta permitido y protegido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la ley Federal del Trabajo, los segundos no tienen protección legal, y son objeto de explotación desmedida.

Cabe mencionar que la cifra arriba señalada se refiere únicamente a los trabajadores menores subordinados, el trabajo autónomo de los menores es problema aparte.

Los patrones que ocupan los servicios de menores pretenden justificar el incumplimiento de las disposiciones legales con el amañado argumento de que al ocuparlos les están haciendo un favor, toda vez que se arriesgan a ser sancionados por las autoridades y que por lo tanto, los menores deben ser agradecidos y no exigir mayores prestaciones ni crearles problemas, ya que de lo contrario existe la amenaza de prescindir de sus servicios.

Las graves injusticias de que son objeto los menores de 14 a 16 años adquieren dimensiones intolerables, y resulta mas grave aun, las injusticias de que son objeto los menores de 14 años.

No ha faltado quien ha llegado al absurdo de pretender negar la condición de trabajadores a los menores de 14 años (vendedores de chicles, cerillos etc.). Basándose en la falsa interpretación de que si la Carta Magna, la Ley Federal del Trabajo y demás ordenamientos jurídico legales prohíben el trabajo de los menores de esa edad, luego entonces, no se les puede reconocer la categoría de trabajadores, aún y cuando los ocupen bajo su subordinación.

Las normas jurídico laborales efectivamente, de manera contundente prohíben las relaciones laborales de menores de 14 años, empero, la realidad es otra. Desde el momento mismo en que se ocupan los servicios de un menor de 14 años, necesariamente se actualizan consecuencias jurídico laborales.

Pues como lo previene el artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo que dice:

“Artículo 8º Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.”

En tanto que patrón será conforme al artículo 10º primer párrafo de la ley en cita:

“Artículo 10º Patrón es la persona física que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.”

Evidente es que, tanto el menor trabajador como la persona que ocupa sus servicios, es decir, el patrón cubrirán los supuestos de trabajador y patrón respectivamente, aún y cuando el patrón niegue la relación laboral entre ambos.

Por otra parte el vínculo jurídico laboral que se crea entre un menor trabajador que presta un servicio personal subordinado a un patrón constituirá por ese sólo hecho una relación laboral pues así lo prevé el artículo 20 de la Ley laboral que establece:

“Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismo efectos”.

Así a pesar de la prohibición constitucional lo real es que existe la relación de trabajo y en consecuencia debe aplicarse la legislación, es decir, el derecho del trabajo protege el trabajo del ser humano sin distingos.

El problema del trabajo de los menores constituye un mal endémico que tiende a agravarse día a día, de tal forma que es urgente encontrar la solución precisa, para quienes se ven obligados a irrumpir en el mundo del trabajo, abandonando prematuramente su condición de niños, con el objeto de que encuentren al menos alivio en sus fatigas y compensación a sus sacrificios.

Los niños no dejan escuchar su voz, ni elevan su puño por que ni siquiera tienen conciencia de las injusticias que padecen y de que son objeto. Así las cosas se atenta sin ningún recato en contra de su salud física, intelectual y espiritual, por que los menores ignoran que existe, en su favor algún medio de protección legal en el mejor de los casos, y donde no existe, debemos pugnar por crearlo y adecuarlo a la protección de los menores trabajadores.

Los adultos y principalmente los estudiosos de la disciplina de derecho del trabajo, así como la dignidad humana, debemos hacer frente común y tomar con entusiasmo la causa de la defensa del trabajo de los menores, porque, cuando un niño trabaja, como ya lo señalamos lo hace por necesidad imperiosa, por que falta el sostén económico en el hogar y debe asumir la responsabilidad de su familia o por que quien la sostiene económicamente, obtiene un ingreso insuficiente.

Hoy día nuestras calles estas llenas de niños que buscan a cambio de unos centavos, limpiar el parabrisas de un automóvil, vender diversos objetos, desde periódicos hasta golosinas; en los mercados de autoservicio acomodan la mercancía en bolsas y ayudan a los clientes a transportarlas hasta sus automóviles, no buscan un salario decoroso, sino un ingreso cualquiera que les permita sobrevivir, es decir su problema no es de existencia sino de sobrevivencia.

Ahora bien, si la vida en el hogar ha resultado difícil para el menor, y posteriormente la deserción escolar, resulta interesante como responde al trabajo, creemos que esta importantísima actividad puede resultar terapéutica en los ajustes del menor actualmente y socialmente irregular.

El trabajo es la función básica de la vida y no sólo una función vital sino, que también es un derecho. El preadolescente, el adolescente que hoy ha logrado integrarse al trabajo y en progresar dentro del mismo, cuenta con un puente directo hacia una integración adulta con la sociedad.

Aparentemente y legalmente se ha desterrado la explotación de niños y adolescentes en el trabajo, pero a la luz de la vida práctica en la vida diaria de nuestro país, vemos como no solamente no se ha desterrado, sino que ha aumentado considerablemente y no solamente por patrones abusivos y deshonestos y de una sociedad oprimente, sino, desde el seno familiar, pues frecuentemente son los padres quienes ven en sus hijos la forma cómoda de obtener ingresos, aún en labores insalubres y riesgosas con pleno conocimiento de sus padres, aquí es donde el legislador debe intervenir.

2.- LA DESPROTECCIÓN ILEGAL DE LOS MENORES EN SUS RELACIONES LABORALES

Existen infinidad de relaciones laborales que funcionan como tales sin que ningún ordenamiento jurídico las proteja, las reconozca o las sancione, porque la misma ley no las reconoce y que a pesar que se dan las condiciones y los elementos para considerarlas propiamente como relaciones de trabajo no son reconocidas en detrimento siempre de los menores trabajadores, quienes son los más afectados por ser objeto de explotación indiscriminada por parte de patrones que sabiendo que las relaciones de trabajo de menores de doce años están prohibidas abusan de los servicios de menores violando flagrantemente los ordenamientos legales, sin embargo, existen otro tipo de relaciones de trabajo que igualmente cumplen con todos los elementos jurídicos para considerarse como tales y la ley y el legislador simplemente las desconocen, como es el caso de los niños acomodadores de comestibles en bolsas en los supermercados y establecimientos comerciales similares y que además, transportan las pesadas bolsas a los vehículos de los clientes a cambio de una discrecional propina, proporcionada por el mismo cliente, sin goce de sueldo o derecho jurídico-laboral alguno en su favor.

2.1. LOS NIÑOS ACOMODADORES DE MERCANCÍA EN BOLSAS, EN SUPERMERCADOS "CERILLOS".

Este tipo de trabajadores, carecen de una protección jurídico laboral que reconozca los derechos que nacen de una relación de trabajo, aún y cuando cumplen con las condiciones dadas para que se les reconozca su relación laboral, cuenta habida, de que para que se de una relación laboral se requieren como requisitos mínimos un trabajador (el menor), un patrón (persona a quien se presta el trabajo), una fuente de trabajo (el establecimiento mercantil) en este entendido es delegada a la Autoridad Administrativa del trabajo con base en la facultad que confiere la ley, la inspección del trabajo, más injerencia de la que resulta conveniente.

En ningún momento la autoridad administrativa del Distrito Federal, señaló que los niños que están en los supermercados, acomodando los comestibles en bolsas y transportándolos hacia el vehículo de los clientes, son trabajadores y recomendó a los usuarios que les proporcionaran propina, en consecuencia, lejos de proteger a los menores trabajadores, la autoridad les causa seria lesión.

Sin embargo nosotros sostenemos que los llamados "cerillos", tienen con los supermercados una verdadera relación de trabajo, que mientras no sea reconocida en la ley, genera un gravísimo perjuicio a sus derechos laborales y personales.

Nos basamos para asegurar lo anterior en base a lo siguiente:

Como ya apuntamos el artículo 8° de la Ley Federal del Trabajo en su fracción primera señala:

"Artículo 8°: Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado."

De tal numeral se desprende que la persona física en este caso el menor debe prestar a otra física o moral (el establecimiento comercial), un trabajo personal (el acomodamiento de mercancías en bolsas, de los clientes del propio establecimiento) subordinado (bajo la orden del patrón, supervisor, gerente, jefe de cajas etc.)

El menor de edad es trabajador, desde el momento mismo de que presta un trabajo al establecimiento, pues trabajo es, como el mismo artículo lo define en su segundo párrafo.

“...se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión u oficio.”

De tal suerte, que el menor trabajador realiza una actividad humana, material y más aún física, a favor no sólo del cliente, sino del establecimiento comercial, por la labor que desempeña pues el acomodamiento de las mercancías en bolsas es una actividad humana que conlleva a un desgaste físico, cansancio por la misma actividad y constancia.

Ahora bien, el artículo 10° de la Ley Federal del Trabajo reza:

“Artículo 10: Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de una o varios trabajadores”.

Si el numeral transcrito nos señala que el patrón; será la persona física o moral, en este entendido lo mismo puede ser un particular o un establecimiento comercial el que sea la fuente de trabajo para el menor trabajador.

Otro supuesto que se desprende de dicho numeral, es que utilice los servicios de uno o varios trabajadores, si bien es cierto, que esta relación laboral no es reconocida por la ley, no menos es cierto, que el patrón utiliza los servicios no sólo de un menor, sino de varios menores trabajadores, para que preste un buen servicio, pues de carecer de ellos, necesariamente, tendría que contratar personal que cumpla con las funciones de los menores, o la misma cajera tendría que acomodar la mercancías en las bolsas del cliente, prescindiendo del servicio de llevarlas a su domicilio o a su vehículo, esto traería como consecuencia que le fuera más oneroso el prestar el servicio, con el inminente riesgo de que el cliente cambie de establecimiento comercial para hacer sus compras y su negocio vaya en detrimento, de tal suerte que la persona ya sea física o moral como en la generalidad sucede efectivamente utiliza los servicios de varios menores trabajadores.

A mayor abundamiento, el artículo 20 de la Ley en cita se establece que:

“Artículo 20 se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.”

“Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario.”

“La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismo efectos.”

De este dispositivo legal se advierte que por relación de trabajo se entenderá la prestación de un trabajo personal subordinado y a cambio de un salario, independientemente del acto que la origine.

Cuestión que se actualiza en la relación de los menores trabajadores de los centros de autoservicio comercial. En efecto en la citada relación también se encuentra presente el elemento subordinación.

La subordinación a que se refiere el numeral en cita, será la disponibilidad del trabajador que tenga en su favor el patrón durante la jornada laboral, lo cual significa que el trabajador está obligado a obedecer las ordenes del patrón dentro del establecimiento cuando presta el servicio laboral durante la jornada de trabajo o de la relación de trabajo que une al trabajador con el patrón.

Esto sucede en el grueso de las relaciones laborales, es decir, en las relaciones de trabajo simples, que no son especiales, empero, este elemento y los señalados anteriormente se actualizan en la relación laboral de los mal llamados “cerillos”.

Lo anterior es así, en virtud de que el encargado de coordinar a estos empleados (llámese gerente, jefe de cajas, etc.) revisa de manera minuciosa que el trabajador o trabajadores cumplan con un horario, es decir, que este servicio de “cerillos” se presta durante un horario de 6 (seis) horas, cubriendo por lo menos

dos turnos durante el día y el menor trabajador que no cumpla con el horario señalado por el establecimiento comercial, simplemente se le descansa para que se presente otro día en el mejor de los casos, y en el peor le imponen como sanción el descanso contra su voluntad por tres días, por su retardo o falta, lo cual significa que si no existiera una relación laboral el patrón a través de los encargados no tendría ninguna facultad para sancionar a los menores trabajadores y menos aún para disponer de ellos en un horario determinado y por determinados días.

Sucede lo mismo con la vestimenta de los menores trabajadores, toda vez que, el varón trabajador durante la jornada de trabajo, debe usar pantalón de color uniforme con los demás "cerillos" (por lo general de color oscuro, ya sea negro, café o azul marino) de igual manera usan camisa del color claro, blanca por lo general y corbata del color del pantalón y las menores trabajadoras usan por lo general falda igualmente de color oscura, blusa blanca, corbata o chaleco del mismo color de la falda, así como de manera impuesta una casaca del color que el establecimiento (patrón) disponga, y una identificación obligatoria, que portan en lugar visible sin tales requisitos no podrán laborar.

Si los menores trabajadores no cumplen con este requisito de vestimenta son sancionados por los representantes del patrón, con la no admisión en la fuente de trabajo, o suspensión temporal en el empleo, el menor al hacer de este trabajo la fuente principal de sus ingresos en el mejor de los casos o el sostén económico de su hogar tiene que cumplir de manera obligatoria con dicha imposición.

La vestimenta implica entonces una obligación para los menores trabajadores, lo que hace presente una obligación, obligación ésta que no podrá existir cuando no exista relación de trabajo, sin embargo si se niega la relación señalada y la ley no la reconoce, entonces por que los representantes del patrón exigen tal requisito, al no haber una respuesta lógica jurídica, hace que se trate de una clara relación laboral, además que sólo por los actos jurídicos se adquieren entre las partes derechos y obligaciones, no así, sino existen estos actos jurídicos contractuales que aún cuando no estén escritos son solo consensu o consuetudinarios, por la voluntad de las partes.

Otra disposición del patrón hacia los trabajadores, lo es el hecho de que este a través de sus representantes designa al menor trabajador la caja en la que ha de desempeñar la labor, no pudiendo estos por mutuo propio cambiar de lugar designado para su trabajo, so pena de las sanciones señaladas con antelación o llamada de atención delante inclusive del propio cliente, independientemente de que el trabajador ha de obedecer las imposiciones aquí mencionadas, también

existe la orden impuesta a los menores trabajadores de acomodar los carros transportadores de mercancías en sus respectivos lugares, igualmente su desobediencia implica sanciones.

Este tipo de obligaciones impuestas a los menores trabajadores implica evidentemente un poder de subordinación por parte del patrón hacia los trabajadores, es decir, la prestación del trabajo habrá de efectuarse en forma subordinada, entendiéndose por este concepto que el trabajo se realizará bajo las ordenes del patrón a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo así lo prevé el artículo 134 fracción III, de la Ley Federal del Trabajo que estatuye:

"Artículo 134: Son obligaciones de los trabajadores:

I...

II...

III desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;..."

La inobservancia de este mandato acarrea una sanción jurídica expresamente consignada en la ley, que como lo mencionamos con antelación, conlleva a una rescisión de la relación de trabajo, contemplada en la fracción XI del artículo 47 de la mencionada ley que dice:

"Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón.

XI.- Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado".

Así, conforme al texto de la ley, la subordinación implica por parte del patrón o de su representante, la facultad jurídica de mando y, por parte del trabajador, en contrapartida, el deber jurídico de obediencia a este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene:

"SUBORDINACIÓN, CONCEPTO DE. Subordinación significa por parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte

de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad están subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo”.

“Amparos Directos 686/79, 2621/77, 7061/77, 744/79 y 4611/78”.

Sin embargo, la facultad de subordinación de la empresa se encuentra sometida a los supuestos que establece el citado numeral.

Debe referirse al trabajo pactado, contratado o al quehacer propio concerniente a la relación de trabajo y deberá ser ejercitada esta facultad durante la jornada de trabajo.

En consecuencia de lo anterior, a de atenderse que en la relación de trabajo de los “cerillos”, que la subordinación descrita por los artículos 20 y 134 de la Ley de la Materia, existe claramente en su relación laboral, en cuanto a la rescisión de trabajo, ésta se presenta aun y cuando la ley no tutele su relación laboral aunque, no como rescisión sino como despido injustificado.

El trabajo contratado, es otro supuesto que se actualiza en la relación entre los menores trabajadores y la tienda de auto servicio, en efecto, en la relación de trabajo de los llamados “cerillos”, para que un menor ingrese a laborar como cerillo, ha de cumplir con los requisitos consignados en los artículos 22 y 23 de la comentada Ley, es decir, independientemente de las prohibiciones en la utilización en el trabajo de menores de 14 años y los mayores de esta edad y menores de 16 años que no hayan terminado su educación obligatoria (primaria y secundaria), salvo, los casos de excepción que aprueba la autoridad correspondiente, en donde a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo, el numeral 23 de la ley en cita establece al respecto que:

“Artículo 23.- Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan”.

Del numeral transcrito con antelación, se desprenden claramente los requisitos que deben satisfacerse para que un menor pueda trabajar, los requisitos deben ser cubiertos por el menor y requeridos obligatoriamente por el patrón, lo que quiere decir que en los centros comerciales donde se prestan los servicios de acomodadores o empacadores “cerillos” estos requisitos han de ser cubiertos por los menores, de otra manera no pueden laborar en tales centros comerciales, lo que significa que, de no haber relación de trabajo, no habría necesidad de exigir los requisitos señalados a los menores trabajadores, pero como se exigen se hace presumible y se actualiza entonces lo previsto por el artículo 20 de la Ley Laboral, para considerar relación de trabajo lo que une al menor trabajador con el centro comercial, de tal suerte que si los requisitos indicados no son cubiertos oportunamente no podrá el menor trabajador contar con el empleo.

Entre otros requisitos para que sé de una relación laboral con menores trabajadores la ley laboral también exige que los mayores de 14 años y menores de 16 deben estar sujetos en cuanto a su trabajo por la vigilancia y protección especial de la inspección del trabajo, en este sentido, el inspector del trabajo vigilará que se cumplan con las condiciones mínimas para que se considere una relación como laboral y comprobará que se cumplan cabalmente los requisitos exigidos por el patrón y que deba cumplir el trabajador, por otro lado, que la labor desempeñada por el menor trabajador no sea mayor a sus fuerzas, no sea insalubre, no afecte su moralidad y buenas costumbres, no sea en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, no sea en labores ambulantes, o en trabajos subterráneos o submarinos o en labores peligrosas, en trabajos que impidan o retarden el desarrollo físico normal, o en industrias o establecimientos no industriales después de las diez de la noche, en tal virtud, al no presentarse alguna de las prohibiciones indicadas y vigilados por el inspector del trabajo, la relación de trabajo se hace lícita y existente.

Por otro lado, cabe mencionar que, el artículo 174 de la Ley Federal del Trabajo dice que:

“Artículo 174.- Los mayores de catorce años y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la inspección del trabajo, sin el requisito del certificado ningún patrón podrá utilizar sus servicios.”

En acatamiento a este dispositivo, el empleador en los centros comerciales, siempre exige este requisito so pena de que sino es presentado por el menor trabajador jamás podrá obtener el empleo.

Este requisito sólo podrá ser solicitado y satisfecho cuando exista relación de trabajo de tal suerte que entonces sino existiere la relación de trabajo, no sería exigido el certificado médico, que al ser exigido hace que estemos frente a una relación laboral.

Cabe aclarar que el consentimiento del menor y su adhesión a la autorización de sus representantes para que preste el servicio, es un presupuesto de validez tanto del contrato como de la relación de trabajo.

En alusión a lo antes señalado, **Héctor Hugo Barbagelatta** señala que, "la doctrina sin embargo analiza tres casos o hipótesis de vicios en la contratación de menores:

- A) Contrato de un menor con violación a los requisitos de admisión (edad, examen preventivo, autorización administrativa, etc.);
- B) Contrato de un menor, sin el consentimiento de la persona bajo cuya responsabilidad se encuentra.
- C) Contrato de un menor sin su intervención personal."⁵²

Siguiendo el mismo orden de ideas, **José Montenegro Vaca** señala que, "si la capacidad de emplearse por si mismo y litigar se reconoce a los 16 años, la Ley considera a los menores de 16 y mayores de 14 como relativamente incapaces y a los menores de esta edad absolutamente incapaces."⁵³

Esto hace que la mencionada incapacidad de los menores de 14 años se convierta en una protección para la juventud y la niñez.

Consecuentemente y atendiendo a los requisitos previstos con antelación estos se actualizaran cuando exista una relación laboral, entre trabajador y

⁵² BARBAGELATTA, Héctor Hugo, El Derecho del Trabajo en Uruguay, Derecho Latinoamericano del Trabajo, México 1974, Tomo II, Pág. 487.

⁵³ MONTENEGRO, Vaca José, Síntesis de la Legislación Peruana del Trabajo en Derecho Latinoamericano del Trabajo, México 1974, Pág. 256.

empleador, por lo que al exigirse tales requisitos en los centros comerciales para los menores trabajadores evidentemente estamos en presencia de una relación de trabajo, que al no ser ni reconocida, ni protegida por la ley da facultad al patrón para poder desconocerla en beneficio propio y en perjuicio de los menores trabajadores.

2.2. VIOLACIÓN DE DERECHOS A MENORES TRABAJADORES.

El trabajo de los menores mal llamados cerillos, independientemente de constituir una relación de trabajo con el centro comercial (patrón o empleador), tal y como quedo demostrado en el punto que antecede, es objeto de diversas violaciones legales por parte del patrón en contra de los menores.

Lo anterior es así, cuenta habida, que el artículo 995 de la Ley Laboral a la letra reza:

“Artículo 995. - Al patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores, se les impondrá multa por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general, calculado en los términos del artículo 992.”

A su vez el numeral 992 de la misma ley señala:

“Artículo 992. - Las violaciones a las normas del trabajo cometidas por los patrones o por los trabajadores, se sancionaran de conformidad con las disposiciones de este título, independientemente de la responsabilidad que les corresponda por el incumplimiento de sus obligaciones.

La cuantificación de las sanciones pecuniarias que en el presente título se establecen, se hará tomando como base de calculo la cuota diaria del salario mínimo general vigente en el lugar y tiempo en que se cometa la violación.”

La forma en que trascienden las violaciones a las normas protectoras del trabajo de los menores, es a través de las actas que levantan los inspectores del trabajo, federales o locales, en las visitas periódicas que practican a las empresas o establecimientos.

Empero, el panorama es nada halagador toda vez que la falta de recursos humanos y económicos suficientes provoca que la inspección del trabajo se convierta en un mecanismo poco eficaz, objeto de burla por parte de los patrones, en este supuesto, urge que la inspección del trabajo empiece a ser una realidad.

Las sanciones indicadas no se aplican, ni se aplicarán a los patrones o empleadores en centro comercial, por que estos no reconocen la relación de trabajo a pesar de su existencia, lo que les da la pauta para violar derechos a los menores trabajadores de manera flagrante, lo anterior es así, pues tal como lo prevé el artículo 177 de la Ley Laboral:

“Artículo 177.- La jornada de trabajo de los menores de dieciséis años no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en periodos máximos de tres horas. Entre los distintos periodos de la jornada, disfrutarán de reposos de una hora por lo menos.”

Este dispositivo legal es a diario violado en los centros comerciales que utilizan los servicios de menores trabajadores como “cerillos” ya que cubren un horario de seis horas ininterrumpido al servicio de una caja asignada por el supervisor del establecimiento comercial y al servicio del cliente, sin que se le permita por ningún motivo tomar o disfrutar de una hora intermedia en un periodo de seis horas para reposo, pues verbigracia, trabajaran en un horario de dieciseis horas o veintidós horas, es decir, seis horas interrumpidas, so pena de que si se toman un tiempo para descansar o el que marca el numeral transcrito serán sancionados por el representantes del patrón, ésta violación se convierte en una obligación para el menor trabajador que debe cumplir obligatoriamente sus horas de trabajo sin decir absolutamente nada, siendo objeto de explotación sin medida por el patrón quien argumentará que no hay tal violación escudándose tras el argumento de que no existe relación de trabajo con los menores y que con este equivoco puede hacer lo que le plazca sin embargo, su actitud es violatoria de la Ley y de los menores trabajadores.

Así el numeral 178 de la multicitada ley establece:

“Artículo 178.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 16 años en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio, en caso de violación de esta prohibición, las horas extraordinarias se pagarán con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la

jornada, y el salario de los días domingos y de descanso obligatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 75.”

Por su parte los artículos 73 y 75 del ordenamiento legal en cita señalan:

“Artículo 73.- Los trabajadores no están obligados a prestar servicios en sus días de descanso. Si se quebranta esta disposición, el patrón pagará al trabajador, independientemente del salario que le corresponda por el descanso, un salario doble por el servicio prestado.”

“Artículo 75 en los casos del artículo anterior los trabajadores y los patrones determinarán el número de trabajadores que deban prestar sus servicios. Si no se llega a un convenio, resolverá la junta de conciliación permanente o en su defecto la de conciliación y arbitraje.

Los trabajadores quedarán obligados a prestar los servicios y tendrán derecho a que se le pague, independientemente del salario que les corresponda por el descanso obligatorio, un salario doble por el servicio prestado.”

Juan B. Climent Beltrán, en su Ley Federal de Trabajo comentarios y jurisprudencia, cita al respecto la siguiente ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia de la nación que establece:

“**DESCANSO SEMANARIO, TRABAJO EN. (SIC).** Cuando el trabajador presta servicio en el día de descanso semanal o en días de descanso obligatorio, debe percibir salario triple, esto es un salario por el séptimo día devengado, y dos salarios más por el tiempo extraordinario laborado en esa jornada, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley Federal del Trabajo”⁵⁴

Sin embargo a lo anterior existe una distinción entre días de descanso obligatorio y días domingos ó séptimos días, por que los días de descanso obligatorio se pagan doble y los días domingos o séptimos días se pagan triple es decir, el descanso semanal con goce de sueldo por cada seis días de labores a que se refieren los artículos 68 y 73 de a Ley Federal de Trabajo, tiene por objeto preservar la salud física y mental de los trabajadores, por lo que, no están

⁵⁴ CLIMENT, Beltrán, Juan B. Op Cit. Pág. 161.

obligados a prestar sus servicios en esos días y cuando lo hagan en forma voluntaria tendrán derecho a percibir un salario triple independientemente de la sanción aplicable al patrón conforme al artículo 994 de dicha Ley.

El mismo **Juan B. Climent Beltrán** en su obra citada con antelación señala que, "En tanto que los días de descanso obligatorios tienen por finalidad proporcionar un tiempo disponible para conmemorar determinadas festividades cívicas, tradicionales o religiosas, por lo que es admisible que los trabajadores queden obligados a laborar en esos días percibiendo un salario doble independientemente del que les corresponda por el descanso obligatorio, y en caso de conflicto laboral, tocará a los trabajadores la carga probatoria de acuerdo al siguiente criterio de la Corte."⁵⁵

"DESCANSO OBLIGATORIO, CARGA DE LA PRUEBA POR HABER LABORADO LOS DÍAS DE. No corresponde al patrón probar que los días de descanso obligatorio sus trabajadores no laboraron, sino que toca a estos demostrar que lo hicieron cuando reclaman el pago de los salarios correspondientes a esos días."

"Contradicción de tesis 41/91 entre los Tribunales Colegiados primero de segundo circuito y tercero del sexto circuito. 12 de abril de 1993, Tesis de Jurisprudencia 27/93. Cuarta Sala 17 de mayo de 1993, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 66, junio de 1993, página 15."

En la vida práctica, los menores trabajadores en los centros comerciales, están obligados a trabajar los días domingos y más aun los días de descanso obligatorios constituyéndose en una verdadera violación a sus derechos laborales, por que no solo no se les paga el salario respectivo por séptimos días o de descanso obligatorio si no ni siquiera se les paga salario alguno por su jornada laboral.

Es de todos sabido que los días domingos y de descanso obligatorio las tiendas comerciales dan servicio, consecuentemente los "cerillos", están obligados a prestar sus servicios y como ya señalamos que en caso de no presentarse a laborar la consecuencia será una sanción por parte del representante del patrón que en el mejor de los casos será una suspensión temporal del trabajo, en el peor, una suspensión definitiva, es decir despido.

⁵⁵ Ídem. Pág. 162 y 163.

El patrón exigirá el requisito de que el tiempo de la labor sea compatible con sus estudios, lo que hace que el mismo patrón quede relevado de proporcionar instrucción, de promover programas escolares independientemente de la obligación de sostener en términos del apartado "A" del artículo 123 Constitucional, coordinación con la Secretaría de Educación Pública, y las escuelas. **Roberto Pérez Patón** señala a este respecto "el trabajo manual del menor sin alternarlo con su concurrencia a la escuela significa privarlo de la posibilidad de instruirse y de adquirir una conciencia ciudadana."⁵⁶ A su vez, **Héctor Santos Azuela** sostiene que, "la escolaridad fomenta la capacitación y esta permite formar una organización científica del trabajo que propicia la supresión de los trabajos infrahumanos."⁵⁷

La ley impone de manera especial a los patrones, la obligación de proporcionar a los inspectores de trabajo los informes que les sean solicitados.

Es pues una violación a los derechos de los menores trabajadores que no sé prevé su protección de tales derechos como mínimos para su desarrollo cultural.

Su derecho a vacaciones también les es transgredido en virtud de que ese derecho ni siquiera es aplicable en las relaciones laborales de los cerillos, pues, simplemente no es reconocida esta relación como laboral.

Existen pues una serie de derechos que deben respetarse a los menores trabajadores y que día a día les son violados sin medida por parte de los empleadores de los centros comerciales que bajo el cobijo de que la relación que los une con los menores "cerillos" no es de trabajo, en tal virtud manejan a este personal a su antojo, siendo necesario proteger por vía de ley esta relación laboral.

2.3. NIÑOS TRABAJADORES EN GENERAL.

En nuestra Sociedad existen infinidad de menores trabajadores, y lo que es alarmante, no sólo menores de 16 y mayores de 14 años, sino que existen muchos trabajadores menores de 14 y niños trabajadores, tal es el caso de los vendedores de chicles, dragones lanzallamas, músicos con acordeón, lustradores de calzado, etc., estos trabajadores no sólo trabajan por obtener un ingreso si no que están a

⁵⁶ PEREZ, Patón Roberto, Op. Cit. Pág. 219-220.

⁵⁷ SANTOS, Azuela Héctor, Op. Cit. Pág. 317.

expensas de vívales que se sirven de su calidad de niños y de su ignorancia e indefensión para de manera ventajosa ponerlos a trabajar o a pedir limosna por excesivas jornadas de trabajo, sin que les paguen lo que mínimamente les corresponde, y aún más ni siquiera les dan de comer, por tal virtud exigen a gritos una protección legal a su situación laboral, no para que esta no exista, pues consideramos que la solución no es él prohibirles trabajar, en virtud de que en la mayoría de las ocasiones ellos aportan un sustento al hogar convirtiéndose en el único sostén, de tal suerte la ley fue creada para un México diferente al actual, donde hoy día, el crecimiento de la población, la situación económica, la pobreza, el abandono de menores, etc., han traído como consecuencia el gran crecimiento de la mano de obra de niños trabajadores esto sin embargo debe protegerse y dar garantías protectoras a los menores trabajadores e imponer sanciones más severas, tanto a los progenitores que mandan a los niños a trabajar, como al empleador que los ocupe, pero el problema no radica sólo ahí sino también en el uso ilícito de menores en relaciones ocultas o clandestinas sin que se sepa quienes son los empleadores que usan el servicio de menores en beneficio propio.

En este orden de ideas, **Rosalio Bailón Valdovinos** sostiene que “ es de todos sabido que existen personas que utilizan a menores para diversas actividades laborales en la vía pública durante largas jornadas de trabajo, no sólo diurnas, sino mixtas o nocturnas, para recibir de ellos lo que logran juntar durante un día, y si no traen dinero a esta gente sin escrúpulos, reciben castigos corporales o se les impide dormir en la morada, se les corre, o no se les proporciona alimento para su subsistencia, es necesario entonces proteger a esos menores y sus relaciones laborales, sin embargo es de observarse que la Ley Federal del Trabajo por un lado prohíbe la utilización de menores de 14 años en el trabajo, y por otro las permite, al ordenar que si se violan esas prohibiciones, las horas extraordinarias se pagarán en un doscientos por ciento más.”⁵⁸

Por su parte **Héctor Santos Azuela** señala, “el derecho laboral debe ser en consecuencia protector de la necesidad de preservar la estirpe, de desarrollar los recursos humanos más jóvenes y de evitar la explotación de las llamadas medias fuerzas de trabajo, ciertamente, ningún país, pese a sus recursos económicos, ha logrado impedir el empleo de menores.”⁵⁹ En tal virtud y existiendo actualmente un gran número de menores de 14 años que necesitan trabajar para subsistir es pues necesario reglamentar protecciones laborales a sus actividades y reconocerlas como tales, ya que como sucede hoy día, que no les son reconocidas sus relaciones laborales por prohibiciones de la ley, se les orilla a realizar trabajos ambulantes en la calle, ejemplo de esto son los que hemos venido señalando, es

⁵⁸BAILON, Valdovinos Rosalio, Derecho Laboral, Teoría, Diccionario, Preguntas, respuestas, Ed. Mundo Jurídico, s.e. México 1992. Pág. 51

⁵⁹SANTOS, Azuela, Héctor, Op. Cit. Pág. 307.

decir, boleros, vendedores de chicles o de periódicos entres muchos más con el grave peligro de desviaciones morales y que más que lo dicho es atentatorio de su salud física, mental, moral, etc., que si bien es cierto los incorpora a futuro a la vida productiva del estado y de la sociedad, no menos es cierto que lo hacen sin ninguna garantía, ni protección, ni por el estado, ni por la ley, rompiéndose con el propósito de desarrollo físico, de salud, de moral, de educación entre otros muchos más, pues como señala el doctor **Mario de la Cueva** "las normas que regula el trabajo de los menores trabajadores se proponen facilitar su educación, su desarrollo físico y su salud, y preservar su moralidad."⁶⁰

Si lo que se busca es preservar los derechos ya citados, la protección en las leyes existentes debe ser contundente en ese sentido y las relaciones laborales de menores no reconocidos por la ley deben buscar tales objetivos en beneficio de los menores trabajadores.

2.4. SANCIONES A EMPLEADORES DE MENORES TRABAJADORES.

La Ley Federal del Trabajo, siguiendo el mandato Constitucional prevé una serie de sanciones a los empleadores que a sabiendas que no deben emplear en sus fuentes de trabajo a menores de 14 años hacen uso de ellos, y utilizan también a mayores de 14 años y mayores de 16 años en labores violatorias a sus derechos laborales, sin embargo, tales disposiciones no parecen ser suficientes para proteger a nuestros menores trabajadores. Así el numeral 995 de la Ley en cita dispone:

"Artículo 995.- Al patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores, se les impondrá multa por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general, calculado en los términos del artículo 992."

En cuanto al cálculo para determinar la liquidez de la sanción, el artículo antes transcrito remite al artículo 992 del ordenamiento legal en cita, este último en su parte conducente señala:

"Artículo 992...

La cuantificación de las sanciones pecuniarias que en el presente titulo se establecen, se harán tomando como base el calculo de la cuota diaria del salario mínimo general vigente, en el lugar y tiempo en que se cometa la violación."

⁶⁰ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 443.

Para poder imponer sanciones a los empleadores que violen las normas protectoras del trabajo de los menores, se debe hacer a través de actas de las inspecciones en las fuentes de trabajo, en las que detallen las violaciones en que incurrieron los empleadores al violar normas protectoras del trabajo de menores, estas actas se realizarán por los inspectores del trabajo de manera local y federal, en visitas periódicas que se practiquen en empresas o establecimientos.

Cuestión que se antoja ambiciosa pues en la vida práctica, es un mecanismo poco eficaz que provoca la burla de los patrones por que la inspección del trabajo además de no cumplir con su objetivo, visitar periódicamente las empresas o establecimientos y donde lo hace se permiten ser corrompidos o sobornados olvidándose de su objeto primordial en perjuicio de los menores trabajadores, lo que acarrea mayores abusos a menores trabajadores en detrimento no sólo de su relación laboral, sino de su salud, desarrollo, educación y lo que es peor de su vida.

Luis Muñoz nos dice que "entre las sanciones a los empleadores de menores de 14 años, se les obliga a separar a los menores de la fuente de trabajo, en donde el legislador antes de beneficiarlos los perjudica y los deja en total estado de indefensión, tan es así que a los menores trabajadores se les priva de la facultad de exigir su reinstalación en el empleo, aunque no pierda el derecho a las remuneraciones y prestaciones que corresponden al trabajo realizado."⁶¹

Lo que a nuestro juicio si bien es beneficio para los menores trabajadores sólo en cuanto a que se les paguen sus remuneraciones y prestaciones que les correspondan por su trabajo realizado, también es totalmente contradictorio en la misma ley, ya que por un lado prohíbe las relaciones laborales de menores de 14 años y sanciona al empleador que viole tal disposición, y por otro lado parece consentirlas al otorgar algunos derechos a los menores trabajadores, en tal entendido, es que urge el reconocimiento en la ley de las situaciones laborales de menores de 14 años que como todos sabemos existen infinitas en la vida del México actual.

Por cuanto hace a los menores trabajadores mayores de 14 años y menores de 16 años, se aplicarán sanciones al patrón o empleador, cuando viole en perjuicio de estos trabajadores las disposiciones de defensa a su desarrollo físico, intelectual y social incluyendo moral.

⁶¹ MUÑOZ, Luis, Comentarios a la Ley Federal del Trabajo, México 1948. pág. 242, s.e.

Las sanciones a los empleadores, además de ser pecuniarias también son de carácter de responsabilidad, pues como lo establece el artículo 992, de la Ley Laboral en su primer párrafo:

“Artículo 992: Las violaciones las normas de trabajo cometidas por los patrones o por los trabajadores, se sancionaran de conformidad con las disposiciones de este título, independientemente de la responsabilidad de que les corresponda por el incumplimiento de sus obligaciones.”

El precepto en cita, contempla una hipótesis de sanción distinta a la pecuniaria que pudiera ser inclusive de carácter penal, independientemente de que en el caso del Distrito Federal, el patrón viola además de las leyes laborales, la ley de los derechos de las niñas y de los niños del Distrito Federal y que la sanción repercutirá en el ámbito penal, pues la ley en cita remite de nueva cuenta a la Ley Federal del Trabajo, así el artículo 53 de la ley en comento señala:

“Artículo 53. - En materia de niñas y niños trabajadores en situación de desventaja social, la Secretaria de Gobierno promoverá los mecanismos de colaboración o fomentará programas de protección para que las niñas y niños mayores de 14 años que trabajen, cuenten con la protección laboral y el respeto a los derechos que otorga la Ley Federal del Trabajo.”

Desprendiéndose del numeral transcrito que no solamente les deben ser respetados a los menores los derechos que en su favor tutela la ley laboral, sino que en su cumplimiento, el gobierno local esta obligado por disposición de la ley a promover mecanismos de colaboración o fomentará programas de protección para menores trabajadores, lo que quiere decir que si este buen deseo, por ser sólo eso se llevara a la práctica no existiría explotación laboral en menores, que como hemos venido sosteniendo no solo se atenta contra sus derechos laborales, sino físicos, psíquicos, morales e inclusive su propia vida.

La estipulación anterior es sólo un buen deseo, pues de no ser así, y apegarse estrictamente a lo señalado por la ley, el Gobierno Local buscaría proteger los derechos laborales de los menores trabajadores, con su colaboración y vigilancia, y de los trabajadores llamados “cerillos” que empaquetan las mercancías en las tiendas de autoservicios, verbigracia, Gigante, Aurrera, Comercial Mexicana, etc. tuvieran reconocida su relación con el patrón como laboral, sin embargo no es así y antes de serlo, contrariando esta protección legal, no se les reconoce su relación laboral.

En virtud de lo anterior, la minoría de edad para efectos de la relación laboral trae como consecuencia la disolución de la misma, no en beneficio del menor trabajador, si en su perjuicio, pues si la ley no permite o no reconoce la relación laboral de los menores de 14 años, el patrón holgadamente la explotará sin reconocerle derecho alguno, es decir, *de jure* están prohibidas tales relaciones laborales pero *de facto* se presentan, lo que quiere decir que se deben proteger, pues al existir, es mínima o casi nula la sanción al patrón quien al conocer, la minoría de edad de su trabajador debe separarlo del trabajo ya que se está en contra de la Constitución y de la ley aunque como sostenemos no le reconozcan derechos laborales por su edad, pero si se dá, la prestación de un servicio personal subordinado, existirá la relación de trabajo y todas las consecuencias legales correspondientes so pena de que si el patrón no lo hace, o incumple con el mandato laboral incurre en responsabilidad penal y laboral.

3. PROTECCIÓN AL TRABAJO DE MENORES.

No obstante que existen un sin fin de relaciones laborales con menores que no son reconocidas por la Ley de la Materia y por ende no son reconocidos derechos laborales a esas relaciones, la ley en comento si reconoce derechos a las relaciones laborales que si protege, es decir en menores de 16 años y mayores de 14, menores de dieciocho años y mayores de 16, que aun y cuando no se llevan a cabo tales protecciones la ley si las contempla, aunque como hemos venido sosteniendo como un buen deseo.

Así con la intención de proteger la integridad físico-psíquica de los menores, el legislador plasmó la prohibición general de utilizar los servicios de los menores de 14 años, por ser esta la edad mínima de ocupación, como lo prevé de manera concordante la fracción III del apartado A del Artículo 123 Constitucional y el artículo 22 de la Ley Reglamentaria, que estatuyen:

"Artículo 123...

A

III.- Queda prohibida la utilización de los menores de 14 años. Los mayores de esta edad y menores de 16 años tendrán como jornada máxima la de seis horas."

"Artículo 22. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 14 años y los mayores de esta edad y menores de 16 que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad

correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.”

El doctor **Mario de la Cueva** precisa al respecto que, “la prohibición impuesta por la no utilización del trabajo de los menores de 14 años no plantea una cuestión de incapacidad sino es una medida de protección a la niñez a efecto de asegurar a los trabajadores la plenitud del desarrollo de sus facultades físicas y mentales y la posibilidad de la conclusión normal de los estudios primarios y tampoco lo es (incapacidad) (sic), y por las mismas razones, la prohibición que se impone a los menores de 16 años que no han terminado la educación obligatoria.”⁶²

Sin embargo a lo anterior, esta disposición que permite al menor trabajar cuando rebasó los 14 años de edad, se encuentra sujeta a varios requisitos, tales como una autorización previa, una vigilancia, un certificado médico, una compatibilidad con el trabajo y sus estudios, pues así lo señalan los artículos 23, 173, 174 de la multicitada Ley que establecen:

“Artículo 23.- Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de 14 años y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores, y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la junta de conciliación y arbitraje, el inspector del trabajo o de la autoridad política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan.”

“Artículo 173. - El trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciséis queda sujeto a vigilancia y protección especiales de la inspección del trabajo.”

“Artículo 174. - Los mayores de catorce años y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la inspección del trabajo. Sin el requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios.”

⁶² DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 210 y 211.

Señala **Guillermo González Charry** en relación a los menores trabajadores que "estas protecciones al trabajo de los menores, tienen por finalidad, que en primer lugar el menor trabajador concluya sus estudios primarios y haya compatibilidad con su educación obligatoria y el trabajo, para lo cual los padres o tutores, sindicato, junta de conciliación y arbitraje, inspector del trabajo o autoridad política, deben autorizar en el orden indicado, sin embargo la ley es vaga en precisar como se debe manifestar la voluntad de quien debe autorizar, es decir, por lo que entonces podrá ser concedida por escrito, verbalmente, o por acuerdo tácito, esta autorización también tiene la finalidad de que el trabajo del menor no se realice en oficios peligrosos para su salud o formación moral."⁶³

Las protecciones de los artículos 23, 173 y 174 del Código Laboral, no son de ninguna manera tales, en virtud de que, como más frecuentemente sucede en provincia, donde la necesidad económica por pobreza y desnutrición es más marcada la autorización a que se refiere el artículo 23, quien la da es el menor trabajador y no solo mayor de 14 años, sino menores de esa edad, por excesivas y cansadas jornadas de trabajo donde carecen de inspección de la autoridad del trabajo y donde el certificado médico ni siquiera se exige, pues como sostenemos en la mayoría de las veces el trabajador menor es el sustento económico de su hogar y familiares, y si no tiene todo el peso, si es colaborador para ese sustento, es un medio de supervivencia, ya no un derecho laboral o garantía individual, a lo que no son ajenas las grandes urbes, pues es de todos conocido la gran cantidad de niños trabajadores que buscan su sustento alimenticio de supervivencia más que él vestir, el calzar o el divertirse, que ya sería no como lo es un derecho sino mucho pedir esto se aprecia en ambulantes, flotillas de niños con un acordeón a cuestas cada uno sirviendo a un patrón, vendedores de chicles, limpia parabrisas, etc., ahora bien, habría que determinar cuales de estos servicios son prestados bajo el cobijo o mejor dicho descubijo de una relación laboral y cuales no, empero los menores no lo serán y las que si lo son están totalmente desamparadas a merced de patronos y padres abusivos y de leyes solapadoras.

El artículo 175 de la Ley Laboral tutela una serie de derechos para los menores trabajadores, de dieciséis años y de dieciocho años, que a continuación se transcribe:

"Artículo 175. - Queda prohibida la utilización del trabajo de las menores:

⁶³ GONZALEZ, Charry Guillermo, el Derecho del Trabajo, en Derecho Latinoamericano del Trabajo, México 1974, Tomo I, s.e. Pág. 166.

- I.- De dieciséis años, en:
- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
 - b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad a sus buenas costumbres.
 - c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la inspección del trabajo.
 - d) Trabajos subterráneos o submarinos.
 - e) Labores peligrosas e insalubres.
 - f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
 - g) Establecimientos no industriales, después de las diez de la noche.
 - h) Las demás que determinen las leyes.
- II.- De dieciocho años, en:
Trabajos nocturnos industriales.”

Estas protecciones tienen por objeto la defensa del desarrollo físico, su moralidad y sus buenas costumbres, pues la fracción I, fue creada como lo señala **Mario de la Cueva:**

“Los trabajos de ambulantes están universalmente considerados como peligrosos para la moralidad y las buenas costumbres de los menores y se encuentran incluidos como tales en el artículo 383 del Código Internacional del Trabajo por la OIT.”⁶⁴

Se tutela el trabajo subterráneo o submarino por constituir este un alto riesgo para los menores al carecer estos de una condición física completa debido a su edad, debido al gran esfuerzo que se realiza en el desempeño de tales actividades.

Existe también protección a los menores en trabajos peligrosos e insalubres, para aclarar que son labores peligrosas e insalubres, el artículo 176 de la misma Ley señala:

“Artículo 176. - Las labores peligrosas o insalubres a que se refiere el artículo anterior, son aquellas que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores.

⁶⁴ DE LA CUEVA, Mario, Op. Cit. Pág. 445.

Los reglamentos que se expidan determinaran los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición.”

Los buenos deseos de este numeral tampoco se llevan a cabo en la vida práctica laboral, pues a decir de **Héctor Santos Azuela**, “se reservó la determinación de dichas labores a los reglamentos, que el legislador pensó resultarían más fáciles reformables que la ley, empero, lejos de haberse adaptado a las exigencias de la vida laboral actual, a la fecha, continúa vigente el caduco reglamento de labores insalubres o peligrosas de 18 de agosto de 1934.”⁶⁵

Las protecciones al trabajo de los menores se amplían más allá del título quinto bis de la Ley Federal del Trabajo titulado trabajo de los menores, que comprende, de los artículos 173 a 180, pues también encuentra protecciones en el artículo 191 que señala:

“Artículo 191. Queda prohibido el trabajo a que se refiere este capítulo a los menores de quince años y el de los menores de dieciocho en calidad de pañoleros o fogoneros.”

Los dispositivos 265 y 267 de la citada ley previenen protección al trabajo de menores en trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal esas actividades serán: carga, descarga, estiba, desestiba, alijo, chequeo, atraque, amarre, acarreo, almacenaje y trasbordo de carga y equipaje, que se efectúe a bordo de buques o en tierra, en los puertos, vías navegables, estaciones de ferrocarril y demás zonas de jurisdicción federal, actividades también en lanchas para prácticas y los trabajos complementarios o conexos.

Así el artículo 267 del Código Laboral señala:

“Artículo 267. - No podrá utilizarse el trabajo de los menores de dieciséis años”.

Esta protección difícilmente se actualiza habida cuenta de que existen innumeradas relaciones laborales tendientes a la violación de la prohibición señalada sin que nadie haga nada y a la luz de los ojos de la sociedad en general, tan es así, que el número incalculado de menores trabajadores, que trabajan en la

⁶⁵ SANTOS, Azuela Héctor, Op. Cit. Pág. 314 y 315.

carga y descarga de camiones de frutas o legumbres provenientes de campos mexicanos es cada vez más creciente, así como los lancheros en costas que a diario prestan sus servicios a cambio de su raquítico salario.

El artículo 691, prevé la garantía de defensa y audiencia para comparecer a juicio por parte de menores trabajadores al indicar:

“Artículo 691. Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la Junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto. Tratándose de menores de 16 años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante”.

Esta protección es extensiva pues va más allá de lo establecido en el numeral transcrito, pues si el menor no fuera bien representado por parte del representante de la Defensa del Trabajo que le sea asignado, su deficiente representación violará el procedimiento laboral, así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que señala:

“VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO EN MATRIA LABORAL. La constituye la deficiente representación de los trabajadores menores de 16 años. Establece el artículo 961 de la Ley Federal del Trabajo, que cuando los trabajadores sean menores de 16 años, la Procuraduría de la Defensa del trabajo les designara un representante, de tal forma que si no se cumple con dicho dispositivo, obviamente que el trabajador estaría deficientemente representado en el juicio lo que constituye sin lugar a duda una violación al procedimiento en los términos del artículo 159, fracción II de la ley de Amparo, ya que el espíritu del legislador al establecer el precepto laboral en comento indudablemente lo fue el asegurar al máximo la debida representación de esos trabajadores”.⁶⁶

“Amparo Directo 597/81 Juan Ricardo Alderete Garza. 30 de octubre de 1981, Unanimidad de votos. Ponente Gustavo García Romero, Secretario Julio Jesús Ponce Gamiño”.

En la garantía tutelada anteriormente la Ley Federal del Trabajo permitiría una adecuación a fin de que quede relevada de esa responsabilidad la Procuraduría

⁶⁶ Informe 1981, Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, Pág. 404, IUS 1998.

de la Defensa del Trabajo cuando el menor este en posibilidad de designar un abogado particular.

Las protecciones legales para menores de 18 años, se harán presentes en trabajos nocturnos industriales, protección que deviene de la fracción II del apartado "A" del artículo 123 Constitucional que señala:

"Artículo 123...

A

I

II La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedando prohibidas, las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años."

Esta disposición constitucional es recogida a su vez en la ley secundaria, ya que el artículo 175 fracción II de la Ley Federal del Trabajo indica:

"Artículo 175. Queda prohibida la utilización del trabajo en los menores:

I...

II. De dieciocho años, en;
Trabajos nocturno industriales."

"Esta prohibición o limitación para que los menores de 18 años presten trabajo nocturno, ha sido como sostiene **Euquerio Guerrero** "sumamente criticada."⁶⁷ Al considerarla como una contradicción al reconocimiento de la mayoría de edad en materia laboral (dieciséis años), sigue diciendo **Euquerio Guerrero** "y como una de las causas principales del desplazamiento y desocupación de un numeroso grupo de jóvenes con ingentes necesidades de trabajo, semejante criterio desconoce que se trata de una medida universal tendiente a preservar el desarrollo del menor, a sustraerlo del rigor del trabajo nocturno."⁶⁸ Particularmente fatigoso, y a garantizar sus descansos necesarios."

En cuanto al trabajo nocturno de menores en la industria, México ha ratificado dos tratados internacionales, uno el 14 de enero de 1937 en la OIT y otro el 31 de diciembre de 1955 en San Francisco.

⁶⁷ GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, 19ª ed., Ed. Porrúa, México 1996.

⁶⁸ Ídem.

Consideramos que la reducción de la jornada en el trabajo nocturno, resulta explicable en razón, de que produce en el trabajador un desgaste excesivo, empero, esta medida protectora no es lo suficientemente eficaz, por que, en tratándose de menores de 18 años, ante la imposibilidad de su prohibición absoluta en el trabajo nocturno y vista la experiencia económica de México, debiera reducirse en mayor proporción la jornada y, como ocurre en algunos países incrementarse los descansos y el salario.

Para efectos de protección laboral de menores de 18 años que deseen, laborar en el extranjero, los artículos 28 y 29 de la Ley Laboral, prohíben que se realice actividad laboral por parte de estas personas, y solo excepcionalmente las permitirá cuando la actividad sea de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y en general trabajadores especializados así, el artículo 29 lo dispone al señalar:

"Artículo 29. Queda prohibida la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la república, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados."

Empero, lo señalado por el artículo en cita, no se constituye en una verdadera protección, lo anterior es así, en virtud de que para que opere la protección como tal, el trabajador deberá contratarse en el extranjero en términos estrictos del artículo 28 de la citada ley, so pena, que de no ser así, no existirá protección a las relaciones laborales en el extranjero por las Leyes Mexicanas, es decir, el trabajador mexicano menor o mayor de 18 años, debe cumplir en el contrato laboral requisitos de forma para su validez en la República Mexicana, tales como constar por escrito conteniendo las condiciones de trabajo señaladas en el artículo 25 del Código Laboral, que el contrato se someta a la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje, donde se celebró o de la Jurisdicción correspondiente, se fijará fianza o depósito por el patrón para el cumplimiento de las obligaciones contraídas, constituyendo el depósito en el Banco de México o en la Institución Bancaria que se designe en el contrato, quedado además sujeto a ser visado por el cónsul de la nación donde deban prestarse los servicios, y el patrón independientemente de su nacionalidad y establecimiento deberá señalar domicilio en territorio nacional, dentro de la República.

A este respecto, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito de Amparo ha señalado:

"TRABAJADORES MEXICANOS EN EL EXTRANJERO. Casos en que la junta es incompetente para conocer del juicio seguido por.- Tratándose de la

prestación de servicios de trabajadores mexicanos en el extranjero, la aplicación de la Ley Federal del Trabajo y la consiguiente competencia de las Juntas de conciliación y arbitraje para efectivizar tal aplicación, están sujetas a la satisfacción de las formalidades y requisitos que señala el artículo 28 de la ley en cita, de modo que si las partes no se colocaron en el supuesto de dicho precepto legal por que el trabajador mexicano no fue contratado en términos del mismo para ir a laborar al extranjero, es evidente que el precepto en comento no puede tener aplicación ni ser competente la junta para aplicarlo o para hacer que el mismo se cumpla, precisamente por que las partes no se sometieron a lo en el estipulado”.

“Tercer Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito 1.3°. T. 18L. Amparo Directo 7693/95. - Rosa Angélica Ramírez Serna y otros.- 26 de Septiembre de 1995, - Unanimidad de votos.- Ponente J. Refugio Gallegos Baeza.- Secretario Felisa Días Ordaz Vera.”⁶⁹

Consecuentemente, la protección que busca el artículo 29 Ley Federal del Trabajo no es tan amplia como lo pretendió el legislador, pero y que pasa entonces con los trabajadores mexicanos en el extranjero que no se rigen en su contrato por lo dispuesto por el artículo 28 de la multicitada ley, o los que ni siquiera tienen contrato escrito, o los menores que en calidad de indocumentados con estancia ilegal en país extranjero tienen la imperiosa necesidad de laborar?

No podemos cerrarnos de ojos o hacernos de oídos sordos, pues existen infinidad de relaciones laborales de niños y adolescentes en el extranjero, que día a día son explotados sin medida, sin nadie que los apoye o leyes que los protejan, por tal motivo existe la urgente necesidad de proteger sus relaciones laborales, cuestión que debe ser prioritaria del Estado Mexicano a través de legislaciones, tratados internacionales, convenciones de la misma naturaleza etc., que no permitan el abuso de que los trabajadores son objeto.

4.- PANORAMA ACTUAL DEL TRABAJADOR DOMÉSTICO.

El Trabajador Doméstico, por su definición legal es aquel que presta servicios de aseo, asistencia y demás propios e inherentes al hogar de una persona o familia así lo dispone el artículo 331 de la Ley Federal del trabajo; es decir, se debe entender que doméstico o servicio doméstico es el que prestan las personas a sueldo al servicio de otras personas o familias con el objeto de consagrarles el

⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Tomo II, febrero de 1996, Pág. 496.

cuidado y el trabajo y sin que puedan ser dedicadas a fines de lucro, comercio o industria.

Su nombre y denominación, procede del latín Domus que es igual a la casa; y servicio doméstico es el de la casa en el significado de hogar.

Delimitado lo anterior, los trabajadores domésticos tienen un objeto sui generis dentro de un hogar, ese objeto será no sólo el que señala la Ley Federal del Trabajo, sino que además, sus actividades, son ilimitadas pues, este servicio comprenderá muy diversas labores, entre las que se encuentran las que realizan sirvientas, amas de llaves, señoras de compañía, nodrizas, cocineras, ayas, criadas de mano, porteras mucamas, mozos de comedor, etc. Pudiendo por tanto ser su labor no sólo manual sino intelectual, afirmamos lo anterior, en virtud de que, será manual en cocineras, jardineros, chóferes de autos particulares, etc., e intelectual en las ayas, señoras de compañía, etc.

Su objeto de trabajo entonces será, los servicios o actividades prestadas en o para la casa en cuyo seno se realizan. Por casa como ya señalamos, hay que entender un hogar familiar, comprendiendo el contrato cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas cuales sean (cocinar, lavar, asear, limpiar), incluidas el cuidado y atención de quienes viven en el hogar y extendidas a trabajos como los de guardería, jardinería, conducción de vehículos particulares y otras actividades análogas, sí forman parte del conjunto de aquellas tareas.

Guillermo Cabanellas nos dice que "se concibe su relación laboral, como aquella que da origen al servicio que se presta en virtud de una dependencia individual y directa, establecida con la finalidad de satisfacer necesidades personales de quienes lo requieren o de su familia y relativas a la vida ordinaria de los beneficiarios."⁷⁰

Así entonces, no hay que hacer pequeño, ni trabajo que no sea digno, pero en nuestra sociedad actual no existe aplicación a tal sentencia en virtud de que ni siquiera es digno este trabajo que merezca protección legal adecuada pues ésta, es rebasada por mucho, de tal suerte que todos los días trabajadores domésticos sufren abusos que convierten en letra muerta a las normas que regulan su trabajo; lo más grave de todo es que con el maltrato se lesiona su dignidad de empleados y de seres humanos, esto se presenta en mayor proporción en las grandes ciudades sin que sean excepción de ellos los poblados, municipios,

⁷⁰ CABANELLAS, Guillermo, Op. Cit. Pág. 119.

rancherías, etc., se sostiene lo anterior, habida cuenta, de que las grandes ciudades han atraído a las personas de los pueblos vecinos; este movimiento migratorio obliga a millares de mujeres y hombres a buscar trabajo como "sirvientas" o domésticos para asegurar un ingreso mínimo, alimentación y habitación.

Sin embargo, hoy día se les piden muchas cualidades a los trabajadores domésticos, que sean honrados, limpios, cuidadosos, respetuosos, que no intervengan en las conversaciones de las personas de la casa, que se deslicen discretamente por las habitaciones, que no hagan ruido, que permanezcan atentos desde que la señora, el señor, el joven, o la señorita abren los ojos, hasta que se retira a descansar el último de los miembros de la familia. Estos trabajadores difícilmente pueden participar del calor de un hogar, mucho menos de un trato igualitario, con frecuencia escuchamos que las señoras dicen "la corrí por igualada".

Las "sirvientas", como se le nombra en el mejor de los casos, están obligadas a hacer todo el trabajo del hogar, no hay tarea ajena. Cuando se sientan a ver la televisión no están descansando, están de flojas, cuando se retiran a sus habitaciones sin que la "señora", les dé permiso, son irresponsables; sería inconcebible pensar que el "niño", se enamorara de una sirvienta, sería la deshonra de su familia, la sirvienta debe ver la comida, los dulces y los postres sin antojo, la buena ropa, sin desear usarla, los juguetes y regalos sin esperar tenerlos; los perfumes con nula la posibilidad de olerlos; los peinados de última moda sin derecho a ostentarlos.

Alberto Briceño Ruiz sostiene que "por si fueran pocas las exigencias señaladas, su trabajo esta protegido desde luego por pingues derechos: Adiestramiento, la patrona les enseña a usar la espiradora, la olla express, etc., es decir, las capacita de manera "gratuita" para que puedan desempeñar mejor su trabajo, y si estas trabajadoras dejan el trabajo, la "señora" dirá "que ingrata, se fue después de que la enseñe a trabajar".⁷¹

Este tipo de actividades laborales debe preocupar particularmente al derecho laboral, toda vez, que ha sido y sigue siendo objeto de innumerables abusos, como servidumbre humana, en la actualidad ha sufrido los efectos de la marginación y el aislamiento que implica, el utilizarlo en el hogar del patrón, por lo regular también viciado por la desinformación y los prejuicios.

⁷¹ BRICEÑO, Ruiz Alberto, op. Cit, Pág. 510.

Santiago Barajas Montes de Oca argumenta que "el trabajo doméstico constituye actualmente un motivo incuestionable de protección laboral, con el buen cuidado de que a pretexto de proporcionarle una vida *cuasi* familiar no se le mantenga en la marginación, sin respeto por sus intereses."⁷²

Por su parte **José Dávalos** cuestiona "el cuadro de explotación del trabajo de los domésticos es uno de los más dramáticos y dolorosos, ¿Son realmente humanas las jornadas a que se les somete?, ¿Se les paga al menos el salario mínimo?, ¿se respetan sus descansos y goce de vacaciones con goce de salario integro?, ¿tienen acceso real a la seguridad social?, ¿Se les da la indemnización que señala la ley en caso de que el patrón decida terminar el vínculo laboral?."⁷³

En el capítulo especial que la Ley Federal del Trabajo destinó al trabajo doméstico, no se establecen modalidades con respecto a los derechos colectivos, sindicalización, negociación colectiva y huelgas, lo que equivale a decir que estos trabajadores, teóricamente, son titulares de este cuerpo de beneficios. Empero, la realidad que se dá ante nuestros ojos indica que, al menos por ahora, hablar de este tipo de derechos es una quimera.

5.- LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL SERVICIO DOMÉSTICO.

Las condiciones de trabajo de los trabajadores domésticos no derivan del contrato laboral o de la causa que de origen a la relación de trabajo, por ser condiciones derivadas de la ley y más aún de orden público, sin embargo esto antes de ser benéfico para el trabajador es en su perjuicio y el carácter de orden público los tiene oprimidos y esclavizados a condiciones que a sus intereses crea el patrón por así permitírselo la ley.

En nuestro país, quienes realizan labores de aseo, asistencia y demás propias de un hogar, son trabajadores protegidos o más bien, desprotegidos por el apartado "A" del artículo 123 constitucional y por la Ley Federal del Trabajo, la regulación de este quehacer se encuentra en capítulo especial de la ley secundaria denominado "trabajadores Domésticos" artículos 331 al 343 de la citada ley.

⁷² BARAJAS, Montes de Oca Santiago, Op. Cit. Pág. 87.

⁷³ DÁVALOS, José, Tópicos Laborales, Derecho Individual, Colectivo y Procesal, trabajos Específicos, Seguridad Social, Perspectivas, 3ª ed. Ed. Porrúa, México 2000.

Las condiciones de trabajo, son entonces, como su nombre lo indica las condiciones fijadas de manera bilateral entre trabajador y empleador para la prestación del trabajo, que no podrán ser contrarias a las mínimas protegidas por la ley, y que cuando la ley no es precisa, permite que el trabajador sea objeto de explotación como sucede con el trabajo doméstico.

5.1.- JORNADA DE TRABAJO.

La jornada de trabajo, no está prevista en la Ley Federal del Trabajo para el trabajo doméstico, pues el artículo 333 de la ley en comento señala:

“Artículo 333. Los trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposos suficientes para tomar alimentos y de descanso durante la noche.”

Del numeral transcrito se desprende que el trabajador doméstico tiene un horario “abierto”; no tienen hora de entrada, ni de salida, tampoco tienen señalados espacios de descanso, situación que es aprovechada por muchos patrones que someten a estos trabajadores a extravagantes jornadas, pues la ley sólo les permite disfrutar de “reposos suficientes” para tomar sus alimentos y para “descansar durante la noche”, esto, le da arbitrariedad a los patrones para manejar al trabajador y tenerlo a su disposición como le plazca; de tal forma que el trabajador no es dueño ni siquiera de su tiempo; aquí confirmamos lo dicho al inicio de este inciso, es decir, que la jornada laboral no está prevista para este trabajador en la bondadosa Ley Federal del Trabajo.

¿Acaso se pretende que el trabajador doméstico esté a disposición del patrón 12, 14, 16 o más horas diarias? ¿Y que es más frecuente; que el doméstico tenga que arrancarle horas al sueño para atender a las visitas de la familia, o que el patrón aligere en alguna medida la pesada carga que soportan sobre sus hombros estos trabajadores?.

Guillermo Hori Roaina opina que “Lo que en realidad sucede deviene de la intención de la comisión redactora del proyecto de ley de 1970, que pretendía garantizar a los trabajadores domésticos un descanso ininterrumpido durante la noche, de diez horas por lo menos, pero, los legisladores presionados por sus esposas, amistades, etc., buscaron una norma que estableciese un reposo suficiente, concientes de que esto no opera en la realidad y de que al doméstico se le obliga a levantarse a cualquier hora de la madrugada para atender necesidades

personales del patrón, o se le obliga a laborar hasta muy altas horas de la noche, por supuesto, sin pago de horas extras, atendiendo al patrón y a sus invitados cuando tienen alguna reunión o fiesta en su caso.”⁷⁴

Por si fuera poco lo anterior, y el trabajador quisiera, o sólo se le ocurriera pedir el pago o la remuneración de horas extras devengadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya lo limitó al establecer el siguiente criterio:

“HORAS EXTRAS. Su pago es improcedente tratándose de trabajadores domésticos, cuando ambas partes reconocen que la naturaleza del trabajo que desempeñaba la actora era de doméstica y toda vez que esta clase de trabajos se reglamenta por disposiciones especiales contenidas en el título sexto, capítulo XIII de la Ley Federal del Trabajo, en las que se establece que dichos trabajadores deberán disfrutar de reposo suficiente para tomar sus alimentos y de descanso en la noche, no pueden tener aplicación automáticamente las disposiciones generales contenidas en la ley mencionada, al regular las condiciones de trabajo y por lo tanto no puede establecerse a priori que se haya laborado tiempo extraordinario, no obstante la permanencia en el lugar de trabajo por un horario mayor del legal.”⁷⁵

Independientemente de lo anterior no habrá despido por parte del patrón hacia el trabajador si este trabaja más del tiempo debido, si el trabajador así lo alega y el patrón le ofrece la reinstalación, en virtud de que esta no puede ser causa de despido injustificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el sentido de que:

“TRABAJADORES DOMÉSTICOS. Negativa del despido y ofrecimiento del trabajo, convirtiéndose el horario. No tienen influencia para presumir que la oferta del trabajo se hizo de mala fe, ya que legalmente no existe una definición de la jornada de dichos trabajadores, según se desprende del artículo 333 de la Ley Federal del Trabajo, al establecer que los trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y de descanso durante toda la noche.

⁷⁴ HORI, Roaina Guillermo, citado por José Dávalos, Op. Cit. Pág. 371.

⁷⁵ Informe 1981, 3ª parte, Primer Tribunal Colegiado en Materia Laboral del Primer Circuito, Tesis 18, Pág. 201.

Amparo Directo 1943/81, Mary Carmen Naveda de Aguirre, 27 de abril de 1982, unanimidad de votos. Ponente Horacio Cardoso Ugarte. Secretario: Jorge Octavio Velásquez.⁷⁶

Es pues de entenderse que el trabajador queda integrado a la vida donde trabajó, a sus costumbres, modalidades, prácticas, modos, pero en calidad de esclavo sin derechos realmente protectores ya no de su trabajo, sino de su vida.

5.2 - SALARIO

El salario de los trabajadores domésticos está tutelado por el artículo 334 de la Ley Federal del Trabajo que dispone:

“Artículo 334.- Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta ley, los alimentos y la habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo”.

Este precepto no deja en claro cual es el salario que se debe pagar a los trabajadores domésticos, es decir, no especifica cual será la retribución económica en efectivo que deban recibir en tal virtud, los artículos 335 y 336 de la misma Ley señalan:

“Artículo 335. La Comisión Nacional de Salarios Mínimos fijará los salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a estos trabajadores.”

“Artículo 336. Para la fijación de los salarios mínimos a que se refiere el artículo anterior, se tomarán en consideración las localidades de las calidades en que vayan a aplicarse.”

De las disposiciones legales en cita **Alberto Trueba Urbina** sostiene que: “los trabajadores domésticos no recibirán por su trabajo el salario mínimo a que se refiere el artículo 90 de la misma ley, es decir, “la cantidad menor que debe recibir

⁷⁶ Informe 1982, Tercera parte, Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Pág. 159, IUS 2001.

en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo"; si no que, estos trabajadores supuestamente recibirán un salario mínimo PROFESIONAL, que previamente será fijado por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, esta fijación será delimitada y concreta, es decir, se tomarán en consideración las condiciones de las localidades en que vayan a aplicarse; esto, traerá como consecuencia la dilación excesiva en la resolución del problema o, tal vez, que no se de nunca cumplimiento a esta norma.⁷⁷

La Comisión Nacional de Salarios Mínimos, al no emitir fijación del salario mínimo profesional deja al patrón en aptitud amplia para decidir de manera unilateral e impositiva el salario del trabajador doméstico, que por su puesto debe ser mayor que el salario mínimo general, por ser profesional y no lo es, y más aún la Suprema Corte de Justicia de la Nación se manifiesta en el sentido de que mientras la Comisión ya indicada no señale cual es el salario mínimo profesional del trabajo doméstico, se deberá estar al que pacten las partes al indicarlo así la siguiente ejecutoria que a la letra dice:

"DOMÉSTICO, SALARIO DE LOS TRABAJADORES. Tienen regulada su situación respecto al salario en el artículo 334, según el cual la retribución para ellos comprende además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación, por tanto, mientras no se fije el salario mínimo profesional para los trabajadores domésticos debe estarse a lo pactado por las partes."⁷⁸

"Amparo Directo 267/79, Ma. Concepción Zamora Rodríguez, 15 de mayo de 1981, unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Enrique Alberto Durán."

Este criterio, antes de ser en beneficio del trabajador lo perjudica, en virtud de que el establecimiento del salario mínimo profesional por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos es irreal, y resulta entonces de imposible aplicación lo preceptuado por los artículos 335 y 336 de la Ley Federal del Trabajo, ya que si en la vida práctica a los trabajadores domésticos no se les paga ni el salario mínimo general, menos, se le va a poder pagar un salario mínimo profesional; pese al sentido proteccionista del legislador, consideremos, que lo primero, es asegurarles el goce efectivo de un salario mínimo y sólo entonces aspirar a estadios superiores. Lo cierto es que hasta la fecha no se ha determinado un salario mínimo profesional para este tipo de trabajadores.

⁷⁷ TRUEBA, Urbina Alberto y Trueba Barrera Jorge, Ley Federal del Trabajo de 1970, 54ª ed., Editorial Porrúa, México 1986, Pág. 163.

⁷⁸ Informe 1981, Tercera Parte, Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito, Pág. 346.

En cuanto a la alimentación y la habitación, el pago del salario en efectivo, comprende dos tercios del salario total, es decir, el pago en especie equivale a un tercio del salario total, ilustramos lo anterior con un ejemplo:

Si un doméstico gana un total de sesenta pesos al día, por alimentos y habitación recibe veinte pesos y en efectivo debe recibir cuarenta pesos; empero los patrones abusivos no respetan esta proposición y los trabajadores domésticos generalmente reciben migajas con el nombre de salario en efectivo.

Cabe mencionar que hoy día los tiempos han cambiado, es decir, en la primera parte del siglo XX la relación entre patrón y trabajador era más estrecha, ambos compartían el mismo techo, convivían todos los días, al trabajador se le considera como un miembro más de la familia, aunque, con condiciones de inferioridad; Hoy, la gran mayoría de los empleados domésticos trabajan de ENTRADA por SALIDA; existe muy poca relación con los patrones, no reciben los alimentos y menos, la habitación es decir, no reciben el salario en especie a que se refiere el numeral 334 de la multicitada Ley Federal del trabajo, en tal virtud no hay razón para pagar una cantidad en efectivo reducida sino el cien por ciento del salario en efectivo, cuestión que no acontece en la vida diaria independientemente este trabajo tiende a ser cada vez más especializado y se encarga a personas con mayor preparación lo que se antoja entonces, que sea mejor remunerado, o si no es mayor la remuneración, por lo menos que sea la justa que marca la ley y que no se aplica, es decir, la fijación de un salario mínimo profesional que determine la Comisión Nacional de Salarios Mínimos.

Ojalá, que estas modalidades sean sintomáticas de que el trabajo doméstico tiende a desaparecer como servidumbre, para convertirse en un trabajo como cualquier otro.

5.3. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

El trabajador doméstico se halla en una permanente inseguridad porque, carece de estabilidad en su empleo, en estos servicios opera, por excepción, el contrato a prueba, de tan ingrata memoria que faculta al patrón a dar por terminada la relación de trabajo, de manera por demás unilateral, y sin incurrir en responsabilidad, durante los primeros treinta días de servicios, además, el trabajo doméstico es uno de los supuestos de excepción del artículo 49 de la Ley Laboral, en los cuales el patrón puede romper la relación laboral, sin necesidad de

demostrar que tenga causa para ello, entregando a cambio tan sólo una indemnización al trabajador, esto, debido a la naturaleza del trabajo que se presta en la intimidad del hogar, donde el patrón podrá correr o despedir al trabajador, en cualquier tiempo sin motivo justificado, así lo faculta el artículo 343 de la ley federal del trabajo que señala:

“Artículo 343.- El patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo; sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 49, fracción IV, y 50.”

Este numeral, constituye un grave atentado a los derechos del trabajo doméstico pues concede al patrón una facultad arbitraria de despedirlo cuando quiera sin la mínima responsabilidad, lo que hace que ni siquiera tenga derecho a la estabilidad laboral.

La rescisión de la relación laboral es sólo unilateral, habida cuenta, de que sí bien es cierto el artículo 342 dispone que:

“Artículo 342.- El trabajador doméstico podrá dar por terminada en cualquier tiempo la relación de trabajo, dando aviso al patrón con ocho días de anticipación.”

También cierto es, que muy difícilmente se cumplirá la disposición contenida en dicho numeral, pues, si se viola el mismo, no trae como consecuencia sanción alguna, lo que conlleva a que el trabajador doméstico se pueda ir si así lo desea y sin dar aviso al patrón, lo que hace que, no exista ninguna estabilidad laboral protegida por la ley para este trabajador.

5.4. SEGURIDAD SOCIAL.

En cuanto a la Seguridad Social, estos trabajadores también encuentran serias desventajas. En la Ley anterior del Seguro Social, se estableció que la incorporación de los trabajadores domésticos a la seguridad social se daría mediante decreto expedido por el titular del poder ejecutivo federal, empero, esa incorporación jamás llegó y quien sabe si llegará; la ley vigente establece que

voluntariamente el patrón puede asegurar a sus trabajadores domésticos por medio de convenio con el Instituto Mexicano del Seguro Social; pero esta potestad mientras no se vuelva obligación siempre será incumplida por los patrones, que, tan escasos como el agua en el desierto son los patrones que de manera espontánea afilian a sus trabajadores domésticos a la Seguridad Social.

Los trabajadores domésticos tienen unos derechos laborales muy pisoteados esto los hace trabajadores marginados y temerosos además de incapaces hasta de levantar la voz para reclamar respeto a las más pequeñas de sus garantías, el derecho del trabajo, pone en el haber de los trabajadores domésticos la oportunidad de ser sabedores de su dignidad, y el camino para que vivan con la frente en alto esa dignidad.

Una escalera se comienza a constituir por el primer peldaño, es por eso, que en él capítulo cuarto de este trabajo que es eminentemente propositivo, propondremos alguna solución a la conflictiva de los derechos laborales de los trabajadores domésticos, pues insistimos, estos trabajadores pueden imponer el respeto a sus derechos fundamentales, tales como; jornada máxima de trabajo, salario profesional establecido, descansos, vacaciones y aguinaldo.

Ya vendrán batallas mayores para alcanzar montañas más altas, derechos colectivos, con las modalidades que este tipo de trabajo amerite, derechos procesales eficaces, salario mínimo profesional, verdadero acceso a los beneficios de Seguridad Social.

CAPÍTULO IV

PREVENCIÓN Y PROPUESTAS AL TRABAJO DE MENORES Y DOMÉSTICOS.

1.- VIOLACIONES AL TRABAJO DE LOS MENORES.

1.1.- HORARIO

1.2.- DESCANSOS

1.3.- VACACIONES

1.4.-SALARIO

1.5.- SINDICATOS

1.6 -SEGURIDAD SOCIAL

2.- NECESIDAD DE RECONCER LA REALACION LABORAL DE LOS "CERILLOS".

3.- RECONOCIMIENTO DE OTRAS RELACIONES LABORALES DE MENORES.

4.- NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DEL TRABAJO DOMÉSTICO.

4.1.- SALARIO

4.2.- ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

CAPÍTULO IV

PREVENCIÓNES Y PROPUESTAS AL TRABAJO DE MENORES Y DOMÉSTICOS

1.- VIOLACIONES AL TRABAJO DE LOS MENORES.

Una palabra a favor de los niños, una sonrisa, una acción, son positivas. Más efectiva aún es la actividad organizada de los particulares, para sacar a legiones de niños del abandono laboral y social del que se encuentran, sin que sea menos humillamiento que enfrentan.

En el terreno de las acciones es necesario que el Estado (Federación, Estados y Municipios), en su calidad de promotor, de organizador, impulse la creación de patronatos, fideicomisos o los organismos que desee formar y como se les quiera llamar, en los que además participen la sociedad civil, con confianza y con apertura; pueden contribuir con su prestigio social los maestros de diferentes niveles, los artistas, los hombres de letras, los intelectuales, los hombres de empresa, los hombres de la prensa, de la radio, de la televisión, los profesionistas, etc., todos ellos, en aras de evitar la explotación de que son objeto estos niños, que de seguir así estamos creando generaciones de resentidos sociales y esto puede tener un costo muy alto para México.

México como hemos venido sosteniendo, ha suscrito la convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, la cual tuvo como principio el siguiente: "Proteger a los niños de hoy, es la mejor manera de construir el futuro.", esta convención, fue la culminación del trabajo intenso, lleno de confianza en la humanidad y de generosidad creadora que un grupo de naciones inicio trece años atrás.

Se buscó en esta convención por parte de los mandatarios de las naciones convocar a una reunión mundial en la cumbre en pro de la infancia cuya finalidad es darles futuro a los niños. Empero, sólo fueron seis las naciones participantes, Canadá, Egipto, Malí, México, Pakistán y Suecia, así como el UNICEF Fondo de las Naciones Unidad para la Infancia.

La reunión sembró conciencia de la necesidad inaplazable de reconocer las responsabilidades de la sociedad para con los niños y de aportar medidas eficaces frente a las injusticias de que son objeto en el mundo entero; es cierto que en el ámbito internacional ha habido importantes pronunciamientos a favor de la protección de los menores, pero en honor a la verdad cierto también será, que pocos han sido sus frutos y la situación de los niños continua siendo muy preocupante.

La importancia de la citada convención radica en que por vez primera se reúnen en una codificación legal, normas viables, orientadas a garantizar a los niños protección en diferentes aspectos. Los 54 artículos que contiene la convención regulan cuestiones tan relevantes como la supervivencia, la salud, la educación, la integridad corporal, el esparcimiento y el trabajo de los niños.

Como es fácil percatarse, son muchas las áreas en las que los menores requieren protección, entre las que sobresale la relativa al trabajo de los niños.

La Organización Internacional del Trabajo, ha celebrado 18 convenciones internacionales sobre menores, de los cuales México sólo ha ratificado 6 de ellas que son las siguientes (16,58,90,112,123,124), la actitud de México, da la impresión de que no quiere comprometerse plenamente en los renglones respectivos, ante la comunidad internacional, no obstante, la legislación nacional, en lo concerniente a esta materia en sus líneas generales esta en concordancia con el contenido de los convenios internacionales en su conjunto, pero para evitar suspicacias, debería ratificar la totalidad de los convenios restantes, por que tenemos que reconocerlo con dolor y con pena, hasta hoy estos instrumentos jurídicos siguen siendo letra en el papel.

Trayendo como consecuencia el desamparo laboral de los niños mexicanos, por que aún y cuando la Ley Laboral es acorde a los Convenios Internacionales, esta no se aplica como se debe y a diario es objeto de violación, no sólo de patrones, sino de padres inconscientes e irresponsables.

Colocados en el umbral de un nuevo milenio, frente a los grandes adelantos tecnológicos, los sorprendentes avances científicos, el auge cultural de la humanidad y la evolución de los pueblos en lo social, destaca como siempre un problema añejo y como ya dijimos evidente y doloroso, la explotación irracional y desmedida de los débiles, básicamente las situaciones laborales en que viven y mejor dicho, que sobreviven legiones de menores de 16 años contratados por

empresas dedicadas a prestar servicios de limpieza en centros comerciales, en el metro, en bancos, en dependencias gubernamentales, en instituciones educativas, etc.

1.1. HORARIO

El desamparo laboral, inicia desde sus condiciones de trabajo, el horario de jornada laboral es de 6 horas diarias para menores de 16 años, dividida en periodos máximos de 3 horas, gozando de una hora por lo menos de descanso entre esas 6 horas, este derecho del menor íntimamente ligado a sus posibilidades de desarrollo, no se respeta, a veces en los contratos laborales que firman los niños se fija una jornada laboral de 8 horas como las de un adulto, pero lo más grave aún, es el hecho de que con frecuencia se ven obligados a doblar turno sin que por supuesto, la segunda jornada que prestan se les pague como tiempo extraordinario. La ley prohíbe la práctica inhumana de doblar turno, la tutela el artículo 178 de la Ley Federal del Trabajo, y la violación a este numeral por parte del patrón acarreará como consecuencia el pago del triple de las horas extraordinarias independientemente de las sanciones que se impongan al patrón, lo anterior como hecho es palpable día a día, como derecho protegido es sólo un buen deseo, o al extremo de letra muerta, pues el menor que no acate las disposiciones unilaterales, impositivas y arbitrarias del patrón, simplemente es despedido y aunque la ley da facultad al menor trabajador que ha sido despedido para reclamar indemnización o reinstalación y demás prestaciones accesorias, lo cierto es, que hasta amenazado es para que se abstenga de reclamar derecho alguno o es obligado a firmar anticipadamente, es decir, desde el momento en que es contratado firma su renuncia o una hoja en blanco, como condición para ser admitido en el empleo, nulificando con esto su derecho a reclamar prestación alguna. Esto pues los obliga a trabajar en el horario que le sea impuesto.

1.2. DESCANSOS

Los Menores Trabajadores son obligados a laborar domingos y días de descanso obligatorio, para cubrir guardias que en la mayoría de las ocasiones son totalmente ociosas; los menores de 16 años también son objeto de la privación de los mencionados descansos, basta sólo andar por las calles para darse cuenta de ello, se encuentran en todos lados limpiando parabrisas, vendiendo diversos productos, deambulando, o como es de todos conocido, que en los días señalados no cierran los establecimientos comerciales que no funcionan sino, a través del uso

de los servicios de los niños llamados "cerillos" como en el punto anterior tienen el derecho de percibir el triple de la remuneración normal por el trabajo prestado, sin embargo, este beneficio jamás lo conocen los bolsillos de estos trabajadores, y que si bien es cierto la ley lo tutela, también cierto es, que esa protección se queda sólo en un precioso poema plasmado en una ley.

1.3 VACACIONES.

El Código laboral dispone que los trabajadores menores de 16 años deben gozar de un período de 18 días laborables de vacaciones pagadas por lo menos. En muchas empresas este derecho jamás se les concede, empero, hay otras empresas que si se les concede pero sin goce de salario y sin prima vacacional, la finalidad del periodo vacacional siempre será, que el menor trabajador se reponga del desgaste corporal y mental derivado de sus actividades cotidianas, pero existe una manera de aniquilarlos física y emocionalmente y privarlos de las actividades propias de su edad y desarrollo psico-social, esta manera será sometiéndolos como sucede en la realidad a ritmos de trabajo excesivo, sin descansos, ni vacaciones, a todas luces violatorios de sus derechos laborales y sociales como acostumbran las empresas y patrones que emplean a menores.

1.4 SALARIO

El menor que trabaja recibe por salario migajas que en ocasiones las más, no reciben ni siquiera el salario mínimo vigente en la zona geográfica donde labora, recalcando nuevamente que si aceptan el salario que se les ofrece por una larga y pesada jornada de trabajo bien, y sino, se pueden ir, aquí, la necesidad es mucho más grande y apremiante que irse con las manos vacías en virtud de que como hemos venido sosteniendo son en muchas ocasiones el sustento económico de sus hogares, en ocasiones cuando excepcionalmente los menores ganan el sueldo mínimo o un poco más, no resulta ningún consuelo ante su angustiante situación económica, pues, no reciben aguinaldo, ni participación de utilidades, ni prestaciones en especie que mejoren su raquítico ingreso.

1.5 SINDICATOS.

Prácticamente es nula la formación de sindicatos en el ámbito de los trabajadores menores de 14 años, por no considerárseles como tales, los menores trabajadores de 16 y de 18 años, cuando forman un sindicato, resalta un notorio y escaso apoyo brindado por la organización sindical a sus agremiados y el desleal sometimiento hacia los intereses del patrón.

Al efecto, **José Dávalos** publicó un artículo periodístico en el que sostiene que "Entre las razones por las cuales los trabajadores de este sector no se sindicalizan, aparecen las siguientes: a) lo efímero de los contratos; estos contratos duran mientras esta vigente el contrato de limpieza entre la empresa que los contrató y la empresa o dependencia beneficiaria; al terminar este contrato, que por lo general dura un año, concluye la relación laboral. b) La escasa preparación de los trabajadores a quienes para ingresar a laborar únicamente se les exige haber cursado la educación primaria o comprobar que están realizando estos estudios y c) El temor de los trabajadores de perder su empleo si intentan organizarse."⁷⁹

1.6 SEGURIDAD SOCIAL.

Es excepcional la empresa que inscribe a sus trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social. La inexperiencia y falta de capacitación de los menores que se inician en el trabajo, los hace víctimas frecuentes de accidentes laborales, quedando en total desamparo; por otra parte y considerando que la situación económica los obliga a trabajar tan jóvenes, lo menos que puede hacerse por ellos, es que desde el comienzo de su vida al campo laboral empiecen a generar derechos para la adquisición de vivienda, y que constituya en su favor el fondo de ahorro para el retiro.

2.-NECESIDAD DE RECONCER LA RELACIÓN LABORAL DE LOS CERILLOS.

Muchos niños y adolescentes, son arrancados prematuramente de los juegos y de las actividades propias de su edad, se les arrastra al mundo del

⁷⁹ DAVALOS, José, Artículo Publicado en el Periódico el Universal, Desamparo Laboral de los niños, 24 de abril de 1999.

trabajo, al campo laboral o productivo en donde son objeto de graves injusticias; los cerillos, como lo hemos venido sosteniendo son el ejemplo más palpable son pues, menores de edad que ayudan a empacar las mercancías en las tiendas de autoservicio; en su gran mayoría, son jóvenes entre 14 y 16 años, que requieren el permiso que expide la autoridad para poder trabajar; la razón de la ley al exigir este permiso es garantizar que el menor trabajador cuente con el consentimiento de sus padres o tutores que gocen de buena salud y que el trabajo a desempeñar sea compatible con sus estudios.

José Dávalos en su obra tópicos laborales puntualiza que "El Presidente de la Asociación Nacional de tiendas de autoservicio y departamentales, niega de manera rotunda que los cerillos tengan la calidad de trabajadores; afirma, que se trata de empacadores voluntarios o trabajadores no salariables, y que en todo caso son los clientes lo que se comprometen con ellos pero no el centro comercial, señaló que no existe obligación de pagar tiempo extraordinario, por que son los propios "cerillos" los que deciden libremente el tiempo que desean laborar; Este argumento cae por su propio peso, pues si hay prolongación de la jornada ordinaria, se da el tiempo extraordinario, y en consecuencia debe pagarse."

Dijo además que "el Seguro Social de los "cerillos" no lo deben pagar los empresarios por que sus padres ya cuentan con los servicios del IMSS o del ISSSTE. Pero, este argumento está fuera de razón. Nada exime al patrón de la obligación de pagar la seguridad social de sus trabajadores."

"Más aún, en tono de "perdonavidas", el líder de la ANTAD, Asociación Nacional de tiendas de autoservicio y departamentales, sostuvo que en su lugar se contrataría a personas de mayor edad, o bien, que la cajera o el propio cliente tendrían que empacar la mercancía."⁸⁰

La posición tomada por los dueños de las tiendas de autoservicio se sintetiza en esos hirientes letreros que cuelgan, como trofeos cavernarios en las paredes de algunas tiendas que dicen: "Los Cerillos" no son trabajadores, ¡Gratícalos!".

Esa actitud prepotente de los empresarios abusa de la necesidad de los menores, que en muchas ocasiones, representan un porcentaje importante del ingreso familiar o en los casos más dramáticos esos niños se hace cargo de sus familias.

⁸⁰ DAVALOS, José, Tópicos Laborales, Op. Cit., Pág. 213 y 214.

Es innegable que los "cerillos" prestan un servicio personal subordinado a los centros comerciales, y por lo tanto, sí son trabajadores y que, quien utiliza sus servicios es un patrón, persona física o moral que ocupa los servicios de uno o varios trabajadores. La subordinación se hace por demás evidente cuando un representante de la negociación los obliga a presentarse uniformados, les fija horarios, les asigna caja, los supervisa, les concede permisos, sanciona sus faltas, etc.

No obstante lo anterior, los centros comerciales se empeñan en negar la existencia de la relación de trabajo; no pagan salario, no respetan horarios, no conceden descansos ni vacaciones no pagan tiempo extraordinario, no pagan los salarios dobles en los días de descanso obligatorio, tampoco pagan la prima dominical, etc. El único ingreso que reciben los menores son las gratificaciones que les entregan los clientes, y eso no todos.

El ya citado **José Dávalos** señala al efecto que "El 10 de julio de 1990, la regencia del Distrito Federal, y los representantes de las tiendas de autoservicio las principales, firmaron un documento en el que se establecieron compromisos para proteger la salud y la integridad física, moral e intelectual de los menores empaques. Este esfuerzo, resultó infructuoso; lo primero que establece este documento es negar la relación laboral y le "pasa la pelotita" al cliente; olvidaron que ningún convenio puede marginar o estar por encima de la ley y mucho menos de la constitución."⁸¹

Consecuentemente, no nos cansaremos de decir que los derechos mínimos que la Constitución y la Ley otorgan a los trabajadores son irrenunciables por ser de orden público; que independientemente de la edad o sexo del trabajador esos derechos deben cumplirse, no se compensan con ningún otro bien o servicio, no se compensan con nada; cualquier otra prestación adicional que otorgue el patrón, además de los derechos mínimos expresamente consignados en la ley no sustituyen a esos beneficios.

Esta garantía de irrenunciabilidad, tiene su sustento legal en el artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo que establece:

"Artículo 56. Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse

⁸¹ Ídem, Pág. 14.

diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley.”

En términos del imperativo transcrito con antelación, no se podrá impedir el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que lo establezca, así lo consigna el artículo 5º de la ley en cita, en su fracción XIII la que señala.

“Artículo 5º Las disposiciones de esta Ley son de Orden Público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

XIII. Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.”

A mayor abundamiento el párrafo segundo del artículo 23 de la misma Ley estable:

“Artículo 23...

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan.”

Aunado a lo anterior, los términos de la contrayentes son muy claros y contundentes, así el artículo 123 apartado A, fracción XXVII, señala:

“Artículo 123...

XXVII Serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en el contrato”:

En su inciso h) prevé:

“h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio de los trabajadores.”

Estas disposiciones las citamos por virtud de que en la Ciudad de México Distrito Federal en el año de 1999, se firmó un "Convenio de Protección a Menores Empacadores", entre el Gobierno del Distrito Federal y la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales, A.C., en donde la Asociación se obliga a cumplir, en relación con los "cerillos", sólo algunas normas que impone la ley a los patrones en lo que se refiere al trabajo de menores, por ejemplo, se obliga a respetar la jornada máxima de 6 horas con una hora intermedia de descanso, también se compromete a estimular a los "cerillos" cuando obtengan buenas calificaciones en sus estudios.

Lo anterior resulta muy bueno, es con apego a la ley. Empero, el problema subsiste por que no se reconoce por nada a los "cerillos" la calidad de trabajadores, y mientras esto no suceda, la explotación sigue y sigue, no se les reconoce el trabajo asalariado, es decir, sigue sin admitirse la existencia de una relación laboral entre empacadores y tiendas de autoservicio.

Estos menores trabajan y no se les paga ningún salario; pero, si son trabajadores, debe pagárseles un salario, se actualiza aquí la afirmación de que el derecho es la ciencia del deber ser; es posible que no se paguen al trabajador las prestaciones que le corresponden, lo que es más, es posible que el trabajador así lo haya aceptado; pero debe sobre todo esto pagárseles un salario que por mínimo que sea, conllevaría a la retribución por su trabajo y esfuerzo, pues así lo ordena la Constitución y la ley secundaria, aquí esta entonces la importancia del carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores.

A los niños de las tiendas de autoservicio que empaican mercancías "cerillos" también se les conoce como "Propineros" porque como mencionamos antes, el beneficio único que reciben a cambio de su trabajo es la propina por "no considerárseles como trabajadores."

Eso dicen los empresarios con la complicidad de las autoridades, todas estas acciones de los patrones no borran, no desbaratan los derechos de los "cerillos". La norma exige, el acatamiento de los beneficios de esos menores.

El derecho del trabajo no esta sujeto al antojo de los particulares mucho menos al capricho de la autoridad y toca a ellas, a las autoridades federales y locales ver por el cumplimiento de las disposiciones laborales existentes, y proteger por ley las relaciones laborales existentes en la vida cotidiana y que no son reconocidas y menos aún se encuentran protegidas.

Hay que cuidar a las empresas, fortalecerlas, multiplicar sus haberes; pero, en el centro de todas las cosas y primero que las empresas, está la salud y la vida de los trabajadores y en orden de preferencia están primero los adolescentes y los niños; No podemos aspirar a tener un jardín hermoso mientras sigamos pisoteando los retoños.

Los "cerillos" tienen derechos que, no se les reconoce, ni se les reconocerá mientras estos no se plasmen por el legislador en la ley, de tal suerte que hoy día hasta podría pensarse que ni siquiera tienen derecho o este es nulo, ese derecho será, cuando se les reconozca la relación laboral, se les respete la jornada máxima, el salario mínimo, las vacaciones anuales de 18 días laborables por lo menos pagadas y con prima vacacional, tienen derecho a ser inscritos en el Seguro Social, a acudir ante los Tribunales del Trabajo a demandar Justicia etc.

Arrebatarse de la boca el pan a los niños es un crimen que no ampara ninguna ley y no debe amparar ni solapar ninguna autoridad, la mirada inocente y la sonrisa limpia, son regalos que los adultos podemos siempre valorar y agradecer, la niñez es la flor de la vida, no permitamos que marchiten en las duras faenas laborales, su misión por ahora, es alegrar el jardín de la patria.

3.- RECONOCIMIENTO DE OTRAS RELACIONES LABORALES DE MENORES.

El desechamiento, la exclusión de la vida de la comunidad, de los niños, es un problema que crece junto con el grave problema económico de nuestro país, y peor aún, se hace más grande con el debilitamiento de los valores morales en nuestra sociedad. El problema de los menores tiene dos ángulos fundamentales: Uno, el de las legiones de niños que viven en la calle y Dos, el de los niños comprometidos en relaciones laborales con un patrón.

Por lo que hace a los niños trabajadores y que tienen menor edad de 14 años que prestan servicio a un patrón, ese trabajo lo realizan subrepticiamente, pues su ocupación está prohibida por la constitución y por las leyes secundarias, la calidad clandestina de sus servicios, los hace muy vulnerables; el patrón les regatea los beneficios laborales, les niega el amparo de la seguridad social, con el argumento de que les está haciendo un favor y por lo tanto su trabajo debe esconderlo ante las autoridades. En esta virtud se les paga con migajas llamadas gratificaciones nunca salario. En otras ocasiones veremos que conforme a la

legislación, aún habiendo la prohibición para emplear en el trabajo a menores de 14 años, existe relación de trabajos con todas las consecuencias y supuestos que marca la ley a excepción del reconocimiento de sus relaciones laborales, por lo que hace a los menores trabajadores, mayores de 14 años y menores de 16 años, la ley les autoriza su trabajo, rodeándolos de muchos cuidados. Sin embargo, ha podido más el peso de la realidad en donde, la supuesta protección legal, las prohibiciones, no son más que como sostenemos preciosos poemas que distan mucho de la vida laboral, psíquica, física y moral de esos trabajadores.

Como siempre hay gente ociosa amante de esquivar responsabilidades (Legisladores), que ya están hablando otra vez de más leyes para arropar a los niños y para tutelar el trabajo que realizan muchos de ellos, no es tanto la carencia de leyes un problema, sino que por virtud de que las que existen son excelentes, hay que aplicarlas como es debido y estas reconozcan las relaciones laborales actuales de menores que están desprotegidas o no reconocidas, es urgente que el Estado asuma su responsabilidad ante ese nudo gordiano, la sociedad sabe que la decisión y la unión de esfuerzos vencerán a este problema que parece irresoluble.

En nuestra realidad actual, la presencia de la explotación humana en una sociedad es signo de retraso e inmadurez social, con mayor razón, si esa explotación hace víctimas a los niños indefensos.

Las esquinas de las grandes ciudades del país, conforman un paisaje que habla con elocuencia; niños lavando parabrisas, vendiendo chicles, haciendo piruetas y malabares, niños que desde muy temprana edad tienen que enfrentarse a la vida, a la realidad su tarea, es buscar un sustento, su juego se llama sobrevivencia.

Estos niños son explotados ya sea por sus propios padres o por algún otro individuo, que aprovechan su inocencia, su indefensión, y sobre todo su necesidad, aquí tiene un gran campo de acción el derecho penal.

Los niños que con mayor frecuencia son explotados además de los innumerables casos, son los llamados artistas, no "artistas de semáforo" sino, aquellos que vemos como cantantes, músicos, actores, etc. Es verdad que la situación de los niños artistas o actores es mucho menos dramática que los deambulantes que por las calles pregonan con sus mercancías, sin embargo ello no los exime de explotación por quienes se ocultan tras la luz de los reflectores.

El patrón, la empresa, recibe sus servicios, el pago es lo de menos, los padres agregan fama a su nombre, prestigio social, no importa que el precio sea la explotación de sus hijos, horas y horas de ensayo, rutinas extenuantes presentaciones maratónicas, giras interminables y con programas apartados y el agobio de apoderados, intermediarios, oportunistas, etc.

Las peculiaridades de la actividad de un niño artista propicia la explotación simulada. Por regla general, para el niño lo que hace es un juego, una diversión.

Excepcionalmente se da el caso del niño que es obligado contra su voluntad por sus padres a actuar, como un recurso para mejorar su deteriorado ingreso. El niño no sólo abandona su ambiente familiar, sus juegos infantiles, sus amigos, cuando los horarios de trabajo interfieren con sus clases, tienen que diferir o abandonar sus estudios.

El Trabajo de los niños actores esta comprendido o debe estarlo en la Ley Federal del Trabajo, no vale el absurdo maquillaje, que tan frecuentemente se les pretende colocar, para hacerlo parecer como una prestación de servicios regulada por el Derecho Civil.

La salud de la república lo reclama. El desarrollo de la familia lo exige, los niños artistas, en la mayoría de los casos, ni siquiera saben las injusticias que se cometen con ellos.

Las relaciones laborales en general que no están protegidas por emplear niños menores de 14 años deben ser protegidas, no que se eliminen, no que se les quite la oportunidad a los menores de ser útiles, sino que en la medida de su edad, fuerzas, salud física, psíquica, moral se les tutelen sus derechos y protecciones, para estos menores, en los términos de la ley, la protección laboral debe traducirse en salarios decorosos, oportunidades de estudiar y un ambiente de trabajo digno que no se trunquen las vidas que dan decoro a la patria.

No sólo es necesario aplicar estrictamente la ley para los menores trabajadores que sean mayores de 14 años si no, es menester que los niños menores de esa edad, no se les quite el pan de la boca, no se les prive de la posibilidad de contribuir al sostenimiento de sus familias, debemos tener presente que estos menores no trabajan por placer, lo hacen como medida para cubrir sus

necesidades vitales, por esto, la sola aplicación estricta de la norma jurídica existente sería en perjuicio de aquellos a quienes se pretende proteger.

Alguien podría decir que la solución consistiría en hacer el zapato al tamaño del pie y no pretender ajustar el pie a la medida del zapato, es decir, si la realidad diaria demuestra que no se respeta la prohibición del trabajo de los menores de 14 años consecuentemente, habría necesidad de reducir la edad mínima de admisión al trabajo de 6 a 10 años. Sin embargo una medida como la anterior traería como consecuencia que México estaría incumpliendo grandes compromisos morales y sociales; además, en el orden internacional incurriría en la violación en los convenios que sobre la materia tiene suscritos, pero por encima de todo esto significaría un retroceso grave social, sería un retorno histórico hacia etapas ya superadas.

El Estado Mexicano aún lo anteriormente señalado tienen las suficientes reservas morales y espirituales para tomar una decisión de esa magnitud.

José Dávalos comenta que la solución consiste en que "el Estado asuma toda la responsabilidad de todos los menores de 16 años que de modo indispensable necesiten del trabajo para poder vivir. En otras ocasiones hemos apuntado esta ingente necesidad de protección hacia los menores trabajadores".⁸²

La tarea no es fácil; habría que convocar a los más brillantes hombres de este país, a los científicos, a los artistas, a los humanistas, a los médicos, a los abogados, en fin a todos aquellos que quisieran y pudieran aportar su esfuerzo en esta obra nacional.

Con la participación de todos los hombres de buena voluntad de este país, se elaboraría un proyecto de grandes alcances pero factible; ambicioso pero realizable.

Sobre el marco jurídico, recursos materiales, participación Estatal y Social muchas mentes, muchas voluntades, muchos corazones habrían de ser creadores de esta gran empresa.

⁸² DAVALOS, José, Necesidad de Proteger el trabajo de los Menores, Op. Cit. Pág. 17.

La solución que se propone seguramente deja abierta muchas cuestiones, sin embargo, es una propuesta impulsada por la magnitud y complejidad del problema, el estado garantizaría a los menores el alimento, la instrucción, la diversión, la formación para el trabajo, gradualmente, los iría introduciendo a la vida económica del país.

En donde se debe trabajar, es en la aplicación de medidas efectivas, tangibles, así como la concientización de la población, que ayuden a garantizar la cumplimentación de la normatividad que ya existe.

Está demostrado de sobra que ante la magnitud y diversidad de los problemas actuales de la sociedad, en relación con los niños, los esfuerzos aislados resultan inútiles.

Cualquier país civilizado cuida su sangre nueva. Un país cimentado sobre incongruencias en su andamiaje jurídico (constitución, leyes, reglamentos, etc.), no es una nación que pueda lograr avances reales. Se hace inaplazable la reforma de las normas de este capítulo que pueda ayudar a resolver los problemas de este país, que padece muchas dolencias, como esta de los menores que se ven obligados a trabajar para vivir.

Víctor Russomano Mozart, sostiene que: "Solo dando al menor lo que él merece, defendiendo la formación de su espíritu y la constitución de su cuerpo es que la sociedad podrá contar con hombres útiles así mismos y a la comunidad nacional."⁸³

Una solución de esta dimensión crearía el ambiente propicio en el cual aparecería el ciudadano nuevo, con una mística de responsabilidad, de trabajo y de solidaridad.

4.- NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE TRABAJO DOMÉSTICO.

Debido a la explotación de que son objeto los trabajadores domésticos, existe una necesidad urgente de legislar en esta materia y reconocerles o darles

⁸³ RUSSOMANO, Mozart Víctor, Op. Cit., Pág. 683.

los mínimos derechos que les conceda como debiera ser, el goce de todas las garantías y derechos laborales de que debe gozar un trabajador.

Partiendo desde sus condiciones laborales vulneradas lo primero que se les debe garantizar es un horario o jornada laboral, que si bien es cierto, no pudiera ser como el trabajador común por las condiciones especiales del trabajador de confianza, no menos es cierto que, debería ser por consideración a su calidad de seres humanos definida y no dejarla al arbitrio del patrón, donde al no existir un horario de trabajo, éste dispone del trabajador doméstico en todo tiempo, es decir existe una disponibilidad subordinada al patrón a toda hora que no da oportunidad de ninguna manera para que el trabajador pueda disfrutar de un descanso suficiente que lo tenga presto para seguir proporcionando el servicio para el cual fue contratado.

Esto como hemos venido sosteniendo no sólo es atentatorio contra la persona de un trabajador, sino contra su salud, su estado psíquico, su estado físico, etc.

José Dávalos señala al respecto que "En la Exposición de motivos de la Ley actual, la comisión redactora del proyecto buscó garantizar a los trabajadores domésticos un descanso ininterrumpido durante la noche, de 10 (diez) horas por lo menos, sin embargo los legisladores presionados por sus esposas y amistades, etc. buscaron una norma que estableciese un reposo suficiente; conscientes de que esto no opera en la realidad y que para atender necesidades personales del patrón o de la familia de este, se les obliga a laborar hasta muy altas horas de la noche, sin pago de tiempo extra, más marcado sucede esto, cuando se presenta en la casa del patrón una reunión o fiesta."⁸⁴

Lo anterior obliga al legislador a revisar las condiciones laborales del trabajador doméstico y establecer una jornada laboral acorde al trabajo prestado por estas personas, que le permita, recobrar sus fuerzas para una nueva jornada y sobre todo que evite el abuso desmedido del patrón.

Independientemente de lo anterior, ya se presenta escasez en la mano de obra doméstica, debido al surgimiento de una situación intermedia del trabajo doméstico, es decir, se trata del servicio doméstico que se desempeña permaneciendo en el lugar de prestación de servicios sólo unas cuantas horas y

⁸⁴ DAVALOS, José, Op. Cit., Pág. 371.

concurriendo a el sólo determinados días; esto, viene a romper con las características ancestrales de este trabajo.

Por otra parte, la vida moderna impone tantas restricciones económicas y espacios tan reducidos en las viviendas que resulta difícil, a veces imposible, proporcionar, de una manera permanente, habitación y alimentos decorosos al trabajador.

Sólo en este supuesto el trabajador y el patrón pactan de común acuerdo donde impera la voluntad de ambos un horario o jornada laboral que no rompe con la jornada mínima tutelada por los artículos 58, 59 y 61 de la Ley Federal del Trabajo, aunque hasta ahora no todas las relaciones de trabajo doméstico se actualizan a esta modalidad, en tal virtud, las que no lo están, seguirán sufriendo desprotección legal y abuso patronal, hasta que sea revisada la ley.

4.1.- SALARIO.

El Artículo 334 de la Ley Federal del Trabajo señala:

“Artículo 334. Salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta ley, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo”.

A su vez, el numeral 335 señala:

“Artículo 335. La Comisión Nacional de los Salarios Mínimos fijará los salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a estos trabajadores”.

Estos artículos consideramos deben ser revisados y modificados habida cuenta, de que en la realidad, el primero de ellos por contemplar alimentos y habitación como parte del salario hace que el patrón cubra en efectivo y en especie menos del salario mínimo general vigente en el área geográfica donde se presta el trabajo.

El segundo de los numerales en su parte conducente señala que será la Comisión Nacional de Salarios Mínimos la que fije los salarios mínimos profesionales que se les deba pagar a los trabajadores domésticos y la Comisión en comento, no emite cual es el salario mínimo que debe pagarse al trabajo doméstico, que si no llega a ser ni siquiera mínimo general, menos aún será mínimo profesional, por lo cual, en facultad y obligatoriedad derivada del artículo 335 de la citada ley, la Comisión Nacional de Salarios Mínimos debería sin desacato a la ley de manera periódica fijar cual es el salario que deba pagarse a estos trabajadores so pena de hacerse acreedor a medida de apremio por su desacato, y de pagar daños y perjuicios a los trabajadores domésticos afectados por el incumplimiento de tal omisión.

Esto traería como consecuencia que la Comisión Nacional de Salarios Mínimos no volviera a incurrir en tal omisión y se sabría a ciencia cierta cual es el salario mínimo profesional para el trabajador doméstico, de acuerdo a la zona geográfica donde presta el servicio, como también se lo ordena el artículo 336 que a la letra reza:

“Artículo 336. Para la fijación de los salarios mínimos a que se refiere el artículo anterior, se tomarán en consideración las condiciones de las localidades en que vayan a aplicarse”.

El problema del salario no es fácil; podemos afirmar que el 99% de este tipo de trabajadores recibe un salario muy inferior al mínimo. Revisando la lista de los salarios profesionales, observamos, que todos ellos superan el salario mínimo general, por lo que siguiendo esta tesitura, que puede ser un principio de interpretación, cabría hacer mención que en tanto la Comisión Nacional de Salarios Mínimos fije la cantidad que deba otorgarse, en ningún caso percibirán menos que el salario mínimo general, y en efectivo.

Esta omisión de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos también afecta derechos para efectos de liquidación, pago de días de descanso, prima de antigüedad, de vacaciones etc. dando pauta al manipuleo unilateral por parte del patrón hacia el salario y el trabajador.

Consideramos entonces que es necesario y urgente hacer una revisión y reforma legislativa que fije las bases precisas para determinar de forma cierta e inequívoca cual es el salario que debe percibir un trabajador doméstico y el modo

de asegurarlo, que como ya dijimos, nunca será menor del salario mínimo por tratarse de un trabajo especial y consecuentemente de un salario profesional.

4.2.- ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

La estabilidad en el empleo para el trabajador doméstico simplemente no existe, en efecto, el trabajador no tiene derecho a conservar su trabajo aún contra la voluntad del patrón pues por mandato Constitucional derivado de la fracción XXII del apartado "A" del artículo 123 que en su parte conducente señala:

"Artículo 123...

"A" la ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización..."

XXII "...La Ley reglamentaria en la fracción IV del artículo 49 señala a los trabajadores domésticos como uno de los casos en los que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, sólo cabe la indemnización, empero, el patrón en el momento que se le antoje puede despedir al trabajador exista o no causa para hacerlo pues no será de ninguna manera responsable por ese despido, por tanto, no importa la causa ni como se de este, pues la misma ley da al patrón esta facultad en su artículo 343 el que establece:

"Artículo 343. El patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo; sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, fracción IV, y 50."

Lo anterior, da una permanente inseguridad al trabajador, pues en cualquier momento y por cualquier causa puede ser despedido por la naturaleza de su trabajo, es decir, el cual se presta en la intimidad del hogar.

Este estado de inseguridad que ya de por sí es vulnerado recibe en suma además, que si el trabajador es despedido reciba si bien le va, una indemnización no la constitucional, si no la que le parezca al patrón, por que si la Comisión Nacional de Salarios Mínimos no fija cual es el salario mínimo profesional que debe

recibir un trabajador doméstico por su trabajo, no hay certeza de cuanto gana, el patrón indemnizará sobre cualquier base que a él le parezca adecuada y eso sólo lo hará cuando él quiera.

Es por tanto, que se debe revisar y legislar este trabajo y los artículos citados para dar seguridad al trabajador en el empleo, o proporcionar al trabajador una indemnización más alta, que le permita subsistir por lo menos en lo que encuentra un nuevo empleo pues de no ser así, queda en la calle y sin dinero, esta proposición, se podría agregar al artículo 343 de la ley de la materia como una sanción por responsabilidad al patrón cuando dé por terminada la relación laboral de un trabajador doméstico, ya que al no señalar la ley actual ninguna causa de responsabilidad para el patrón en caso de despido, hace a esta relación laboral unilateral y arbitraria.

De todas las instituciones reguladas por el Derecho Positivo en materia laboral, la más lamentable es, precisamente, el servicio doméstico. En nuestro País, Sociedad y actualidad constituye, en alguna medida sino la expresión moderna de la esclavitud, por lo menos algo parecido a la servidumbre medieval.

Todos nos hacemos a la idea, de alguna manera, de que se trata de una institución indispensable, aún cuando la proliferación de aparatos domésticos podría llegar a hacer menos sensible su desaparición. Sin embargo no se ha meditado seriamente en la absoluta conveniencia de atribuir a estos trabajadores los mismos beneficios del régimen general, especialmente en cuanto a su jornada laboral, salario, estabilidad en el empleo y otras prestaciones.

Cualquiera que sea la solución, será buena, mientras tienda a beneficiar los derechos laborales de estos trabajadores, pues no debe haber duda de la necesidad de revisar a fondo, audazmente, el régimen legal, para otorgar a los trabajadores domésticos condiciones razonables que tengan presente de manera primordial, la dignidad del trabajador.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se hace necesaria una reforma a la legislación, partiendo desde la base constitucional, hasta la ley secundaria y los reglamentos del trabajo, en efecto, se propone la modificación del artículo 123 constitucional en su apartado "A" fracción tercera que establece:

"Artículo 123.

A

I

II

III Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de Dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas;"

Proponiendo una modificación en los siguientes términos:

"Artículo 123.

A

I

II

III La utilización en el trabajo de los menores de catorce años y mayores de seis años es permitida, siempre que, la actividad laboral sea ligera, acorde a sus fuerzas, y que no menoscabe su desarrollo psíquico, físico, social, cultural, educacional, infantil, siempre habrá compatibilidad entre sus actividades escolares y el trabajo, debiendo existir permiso expreso escrito por los padres o tutores, o de la autoridad política de la entidad, o de la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que el patrón pueda emplear a un menor trabajador, sin este requisito, no se podrán emplear menores trabajadores. Debiendo someter al trabajador a exámenes médicos que certifiquen que el menor es apto para trabajar, lo que se realizará siempre supervisado por la inspección del trabajo, debiendo la ley secundaria establecer sanciones y penalidades para el patrón que viole estas disposiciones.

La remuneración que obtenga un menor trabajador por su trabajo, nunca será menor al salario mínimo general vigente en la entidad donde se preste el trabajo, y su jornada laboral, por ningún motivo será mayor de cuatro horas, con media hora de reposo entre las mismas, la ley secundaria y los reglamentos del

trabajo, establecerán los mecanismos de vigilancia para que la inspección del trabajo se lleve a cabo en forma periódica y eficiente.

Los menores trabajadores gozarán de todos los beneficios que la ley contempla para la relación de trabajo, y siempre estarán representados por la Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

La Secretaría del Trabajo y Prevención Social, en el ámbito Federal y Local, creará fideicomisos públicos, y aprobará y supervisará fideicomisos privados e instituciones preventivas y protectoras con ayuda de la sociedad, para crear empleos para menores, y en los ya existentes, prevenir y vigilar que las actividades de los menores sean ligeras.”

La anterior reforma se propone, porque es necesario crear conciencia preventiva, tanto en la sociedad como en el Estado, que no permita la vulnerabilidad de los derechos de los menores trabajadores, así, el Estado como rector de la economía con la ayuda de la sociedad, debe garantizar el alimento, la educación, la instrucción, diversión, la formación para el trabajo a los menores y gradualmente irlos introduciendo a la vida económica del país sin violación a sus derechos y sin explotación pero menos aún, sin quitarles el sustento no sólo de ellos sino en muchas ocasiones de sus familias, creando actividades ligeras y permitidas así como remuneradas que no les robe tiempo para sus actividades de desarrollo psíquico, físico, social, cultural, educacional, infantil, y que les permita ser útiles a la sociedad con buena cultura laboral, esta prevención traerá como consecuencia la no explotación en que viven los menores e inclusive abarcaría a los niños abandonados o de la calle, haciéndose posible a través de fideicomisos públicos, instituciones preventivas y protectoras, sociedad que proporcione actividades ligeras para menores que sean remunerativas, etc.

SEGUNDA.- Se propone también la modificación del artículo 176 de la Ley Federal del Trabajo, que actualmente establece:

“Artículo 176.- Las labores peligrosas e insalubres a que se refiere el artículo anterior, son aquellas que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre el desarrollo y la salud física y mental de los menores.

Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición.”

La modificación debe ser la siguiente:

“Artículo 176.- Las labores peligrosas e insalubres a que se refiere el artículo anterior, son aquellas que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre, el desarrollo y la salud física y mental de los menores.

Los reglamentos, que se expidan anualmente con la supervisión y vigilancia de la Secretaría del Trabajo y Prevención Social, determinarán los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición.”

Lo anterior en razón, de que el reglamento de labores insalubres o peligrosas, que señala el mencionado artículo, es de 18 de Agosto de 1934, es decir, ya es obsoleto y caduco, y no obedece a la realidad laboral, y menos a la creación de empleos que han surgido conforme al desarrollo del País y de la Población.

TERCERA.- Se propone la creación de un nuevo artículo, que obedezca al contenido del numeral 180 Bis en la Ley Federal del Trabajo, por virtud, de que no existe protección laboral, más aun, ni siquiera existe reconocida relación laboral en menores empacadores en almacenes, supermercados y similares, de los llamados “CERILLOS” pues para cubrir ese vacío en la practica, y se reconozcan sus derechos laborales, es necesaria la creación del numeral que debe decir:

“Artículo 180 Bis.- Los patrones que empleen a menores en centros comerciales de autoservicio, en almacenes, supermercados y similares, quedan obligados a reconocer y proporcionar a los mismos, todos los beneficios prescritos en esta ley, para la relación laboral, permitiendo de manera mensual la visita de supervisión por parte de la inspección del trabajo, a efecto de que, no se vulneren derechos laborales de menores trabajadores, pudiendo la inspección del trabajo, a través de la Procuraduría para la Defensa del Trabajo, denunciar al patrón que no cumpla con las condiciones señaladas, para que ésta, en representación de los derechos de los menores actúe en defensa de los mismos, con independencia de las sanciones previstas en los artículos 992 y 995 de esta ley”

Lo anterior resulta necesario por virtud, de que los menores trabajadores mayores de 14 años y menores de 16 años llamados "cerillos" deben ser reconocidos como trabajadores, toda vez que, dentro de su relación con la empresa a la que prestan sus servicios cumple por mucho con todas las condiciones para que se actualice una relación laboral entre empleador y trabajador, por lo que el legislador no debe estar cerrado de ojos para plasmar en la Ley Federal del Trabajo el reconocimiento por demás urgente y necesario de esta relación laboral, lo que traería como consecuencia que los menores trabajadores tuvieran el cobijo y protección legal de los derechos laborales mínimos de que todo trabajador debe gozar, esta urgencia se actualiza con el efecto de frenar la explotación de menores sólo en beneficio de unos cuantos llamados patrones, sin ninguna restricción, ni por la ley, ni por la autoridad.

CUARTA.- el trabajo de los menores de catorce años que legalmente esta prohibido pero en la práctica se ejercita a diario, debe ser protegido, pues de no ser así se está en el supuesto de que el mandato legal no produce efectos en ellos, aunque la explotación cotidiana, el abuso, la violación de derechos si se actualizan día con día, por consiguiente la prohibición aludida que es vulnerada por patrones y padres sin escrúpulos cuando se presenta debe ser protegida, pues si la Ley Federal del Trabajo protege el trabajo de los menores de 16 años y mayores de 14, con mucha mayor razón debe proteger el trabajo de los menores de 14 años, pues la protección que se busca no sólo es en beneficio del trabajo y trabajador, sino de su salud psíquica, física y social que hará mejores hombres para un mejor país.

QUINTA.- Las condiciones laborales de los trabajadores domésticos deben ser revisadas a fondo y reformadas pues de nada sirve que tengan un apartado especial en la Ley Federal del Trabajo que antes de protegerlos, los desprotege, se les debe establecer una jornada laboral de ocho horas pues de no ser así, la jornada laboral se establece a discreción del patrón unilateralmente, contraviniéndose además en perjuicio del trabajador, lo establecido por la fracción primera del apartado "A" del artículo 123 constitucional que señala para este tipo de trabajo, una jornada laboral máxima de ocho horas, en consecuencia, podría ser por ejemplo que en esas ocho horas, laboraran cuatro horas por la mañana y cuatro horas por la tarde, pero mientras no se establezca una reforma así en la ley, seguirán siendo objeto de explotación y abusos por parte del patrón.

Por lo que, se propone modificar el contenido del artículo 333 de la Ley Federal del Trabajo vigente que señala:

"Artículo 333.- Los trabajadores domésticos deberán disfrutar de reposo suficiente para tomar sus alimentos y de descanso durante la noche."

En razón de que el citado dispositivo legal no contiene jornada laboral, debe decir:

"Artículo 333.- Los trabajadores domésticos no podrán exceder su jornada laboral diaria por más de ocho horas, quedando obligado el patrón a cubrir cada hora o fracción que se exceda, con un pago por el doble del salario que corresponda por cada hora trabajada, debiendo gozar el trabajador de reposo suficiente para tomar sus alimentos y descanso durante la noche."

La anterior propuesta además encuentra su fundamento en la fracción primera, del apartado "A", del artículo 123 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de tal suerte, que al no establecer la Ley Federal del Trabajo vigente Jornada laboral para el trabajador doméstico, o estar esta establecida al arbitrio del patrón, además de violar sus derechos laborales, se están vulnerando día a día de manera flagrante sus garantías individuales, por ser anticonstitucional el numeral citado, porque la ley secundaria, no es acorde con el mandato Constitucional.

SIXTA.- Proponemos también la modificación del artículo 335, de la Ley Federal del Trabajo, en razón de que ni en la ley, ni en la práctica, se conoce a ciencia cierta, cual es el salario mínimo profesional que debe percibir un trabajador doméstico por su trabajo, pues la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, jamás lo da a conocer, y esto propicia, que el patrón a su libre arbitrio lo fije unilateralmente, y al trabajador no le quede más que aceptarlo o ser corrido, por que la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, no da a conocer este salario, en consecuencia, la propuesta para modificar el numeral en cita, la señalamos, después de transcribir el contenido actual del mismo:

"Artículo 335.- La Comisión Nacional de Salarios Mínimos, fijará los salarios mínimos profesionales que deberán pagarse a estos trabajadores."

Debiendo decir:

"Artículo 335.- La Comisión Nacional de Salarios Mínimos está obligada, a fijar de manera anualizada los salarios mínimos profesionales, que deben pagarse

a los trabajadores domésticos, y a darlos a conocer públicamente, la violación a este artículo, por parte de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, traerá como consecuencia, que se le sancione en términos que las leyes establezcan, por violación a una norma de orden público y de obediencia general, para lo cual, la Procuraduría para la Defensa del Trabajo, iniciará las gestiones necesarias, para denunciar cualquier violación ante la autoridad competente.”

La reforma que se propone, en las condiciones laborales del trabajador doméstico es buscando el beneficio que dignifique su trabajo y no lo haga vulnerable e indigno, dentro de la reforma, se propone establecer mecanismos que conlleven a la fijación de un salario cierto y verdadero que deben percibir por su trabajo estos trabajadores, que sea dado a conocer periódicamente por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, pues si así lo establece la ley laboral debe cumplirse, para acabar con abusos, toda vez que, este salario debe ser superior al salario mínimo general por ser un trabajo especial, corresponde un salario profesional, pero mientras la Comisión señalada no publique cual es, el patrón a su arbitrio pagará lo que a el le parezca justo, aunque para el trabajador no lo sea, escudándose siempre en que proporciona alimento y habitación, sin embargo en el doméstico de entrada por salida esto no sucede, no se le proporciona tal pago en especie y en el trabajador que hace de su trabajo su hogar se le pagan migajas, careciendo esta omisión además de base para el pago de una indemnización legal en caso de despido.

SEPTIMA.- Es necesario una reforma total al apartado del trabajo doméstico contemplado en la ley laboral, que contemple de forma determinada y cierta, jornada de trabajo, salario, como consecuencia de la jornada laboral pago de horas extras, pago de días de descanso, prima de antigüedad, vacaciones, seguridad social, etc., y si su trabajo es especial, sus condiciones laborales deben ser especiales, pero nunca inferiores a las generales, como se presenta día a día en este tipo de relaciones en la vida práctica.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALONSO, Olea Manuel, Derecho del Trabajo, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, s.p.i. Madrid España 1981.
- 2.- ALONSO, Olea Manuel, María Emilia Casa Bamonde, Derecho del Trabajo, 18ª edición, Editorial Civitas, Madrid España 2000.
- 3.- ALVARADO, Temas de Derecho Obrero, Buenos Aires Argentina 1941, s.p.i.
- 4.- BAILON, Valdovinos Rosalio, Derecho Laboral, Teoría, Diccionario, Preguntas y respuestas, Editorial Mundo Jurídico, s.e. México 1992.
- 5.- BARAJAS, Montes de Oca Santiago, Los Contratos Especiales de Trabajo, UNAM, s.e., México 1992
- 6.- BARAJAS, Montes de Oca Santiago, Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo 1ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1995.
- 7.- BRISEÑO, Ruiz Alberto, Derecho Individual de Trabajo, 1ª. Edición, Editorial Harla, México 1985.
- 8.- CABANELLAS, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II, Derecho Individual del Trabajo, Volumen IV, Contratos especiales de Trabajo, 3ª edición, Editorial Eliasta SRL, Argentina 1998.
- 9.- CARPIZO, Macgregor Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1983.
- 10.- CASTORENA, José de Jesús, Manual del Derecho Obrero, Derecho Sustantivo, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1984.
- 11.- CAVAZOS, Flores Baltasar, Las Técnicas de la administración Científica y los Trabajos Atípicos, Editorial Trillas, México 1986.

- 12.- CAVAZOS, Flores Baltasar, El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica, Editorial Porrúa, México.
- 13.- CAVAZOS, Flores Baltasar, 40 Lecciones de Derecho Laboral, 8ª edición, Editorial Trillas, México 1994.
- 14.- CORDOVA, Romero Francisco, Derecho Procesal del Trabajo, Práctica Forense Laboral, Editorial Cárdenas, 3ª edición, México 1997.
- 15.- DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, 9ª edición Editorial Porrúa, México 1999.
- 16.- DÁVALOS, José, Necesidades de Proteger el Trabajo de los Menores, UNAM. Deslinde No. 106, México 1978.
- 17.- DÁVALOS, José, Tópicos Laborales, Derecho Individual, Colectivo y Procesal, trabajos Específicos, Seguridad Social, Perspectivas, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.
- 18.- DE BUEN, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomos I y II, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1985.
- 19.- DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, Tomo I y II, México 1960..
- 20.- DE LA CUEVA, Mario, Síntesis del Derecho del Trabajo, en Panorama del Derecho Mexicano, Tomo I, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1965,s.e.
- 21.- DEVEALI, Mario L., Lineamientos de Derecho del Trabajo, Tipografía Editora, Buenos Aires Argentina 1958.
- 22.- GARCIA, Oviedo Carlos, Tratado Elemental de Derecho Social, 2ª edición, Editorial Victoriano Suárez, Madrid España 1934.

- 23.- GARCIA, Treviño Ricardo, Los Contratos Civiles y sus Generalidades, 5ª edición Editorial McGraw-Hill, México 1995.
- 24.- GONZALEZ, Charry Guillermo, El Derecho del Trabajo, en Derecho Latinoamericano del Trabajo, México 1974, Tomo I, s.e.
- 25.- GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, 19ª edición., Editorial Porrúa, México 1996.
- 26.- KROTOSCHIN, Ernesto, Instituciones de Derecho del Trabajo, ediciones Depalma, Buenos aires Argentina, 1968.
- 27.- MARX, Carlos y Federico Engels, Manifiesto del Partido Comunista, 2ª edición, Editorial Colofón, México 1990.
- 28.- MUÑOZ, Luis, Comentarios a la Ley Federal del Trabajo, México 1948, s.e.
- 29.- MUÑOZ, Luis, Derecho del Trabajo, Tomo I, Teoría Fundamental, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1976.
- 30.- MUÑOZ, Luis, Derecho del Trabajo, Tomo II, s.e., Editorial Porrúa, México 1993.
- 31.- PEREZ, Botija Eugenio, Derecho del Trabajo, 6ª edición, Editorial Tecnos, Madrid España 1960.
- 32.- PEREZ, Patón Roberto, Derecho Boliviano del trabajo, El Derecho Latinoamericano del Trabajo, UNAM, México 1974.
- 33.- PINA, Pina Vara, Diccionario de Derecho, 24ª edición, Editorial Porrúa, México 1997.

- 34.- RAMOS, Álvarez Oscar Gabriel, Trabajo y Seguridad Social, Editorial Trillas, s.e., México 1991.
- 35.- RUSSOMANO, Mozart Víctor, La Estabilidad del Trabajo en la Empresa, 2ª edición, Editorial UNAM, México 1981.
- 36.- SÁNCHEZ, Alvarado Alfredo, Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Vol. I, Editorial Porrúa, México 1964.
- 37.- SANTOS, Azuela Héctor, Derecho del Trabajo, 1ª edición, Editorial McGraw-Hill, México 1988.
- 38.-TRUEBA, Urbina Alberto, y Trueba Barrera Jorge, Nuevo Derecho del Trabajo 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1981
- 39.- VALENCIA, Barragán Jesús, Derecho Mexicano del Trabajo, 1ª edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1979.
- 40.- VARGAS, Menchaca José Manuel, Manual para la Elaboración de Tesis Profesionales, 1ª edición, Editorial UNAM. México 1993.
- 41.- WITKER, Jorge, La Investigación Jurídica, 1ª edición, Editorial McGraw-Hill, México 1999.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia, 18ª edición, Editorial Esfinge, S.A. DE C.V., México 1999. CLIMENT, Beltrán Juan B.
- 3.- Ley Federal del Trabajo de 1970, 54ª edición, Editorial Porrúa, México 1986. TRUEBA, Urbina Alberto, y Trueba Barrera Jorge.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 5.- Código Civil Federal.
- 6.- Ley de los Derechos de las niñas y los niños del Distrito Federal.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

- 1.- Artículo. "Desarrollo de la Legislación del Trabajo de los Menores en el Reino Unido". Revista Internacional del Trabajo, Vol. 61, N° 1, Ginebra Suiza, Enero 1953.
- 2.- C.D. Room de Tesis y Jurisprudencia emitidas por el Poder Judicial de la Federación de 1917 a 2000, editada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.