



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA SEGURIDAD
SOCIAL PARA LOS MENORES TRABAJADORES
EMPACADORES**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
VICTOR MANUEL ARRIAGA ARVIZU

ASESORA: LIC MARTHA RODRÍGUEZ ORTIZ

SAN JUAN DE ARAGÓN ESTADO DE MÉXICO, JUNIO DEL 2007





Universidad Nacional
Autónoma de México



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 LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Y
A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

Por los años de enseñanza que me ayudaron a formarme y fortalecerme profesionalmente.

A LA LIC. MARTHA RODRÍGUEZ ORTIZ

Por el apoyo que me ofreció y el tiempo que me brindó con su experiencia, para la realización de la presente tesis.

A TODOS MIS PROFESORES

Quienes con sus enseñanzas me han motivado para seguir adelante fortaleciendo día a día mi espíritu profesional.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre: JULIA ARVIZU LUNA quien siempre ha estado conmigo apoyándome paso a paso incondicionalmente, pero sobre todo, quien me ha dado un cariño inmenso y ha creído siempre en mí, por todo ello, le dedico ésta **tesis** con todo mi amor.

A mis **hermanos, LOURDES, MIGUEL, ANTONIO, GUADALUPE, REYNA, CONSUELO, SOCORRO, CLAUDIA, ARRIAGA ARVIZU** que con su cariño y comprensión, han sido parte importante en mi formación profesional y en mi vida personal.

Dedico la presente obra **a todos mis sobrinos, cuñados, cuñadas y a todos mis amigos** que de una u otra forma contribuyeron con su apoyo, consejos, y con sus palabras de aliento así como sus buenas actitudes para que yo siguiera adelante.

A ti por que me enseñaste que la única forma de salir adelante es a través del trabajo y el estudio, y por el apoyo y el cuidado que siempre tuviste conmigo **TERESA ARRIAGA ARVIZU 22 de Julio de 1952 al 11 de Agosto del 2004**, por todo lo que me dejaste te doy las gracias.

A la **Coordinación de Actividades Deportivas de la FES Aragón** por la formación física, cultural que se me proporcionó y por haberme dado la oportunidad de servir a nuestra Universidad.

Al equipo de **TAE KWON DO** por la educación deportiva proporcionada.

**A TODOS ELLOS, MI MÁXIMA GRATITUD
VICTOR MANUEL ARRIAGA ARVIZU**

INDICE

NECESIDAD DE IMPLEMENTAR LA SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS MENORES TRABAJADORES EMPACADORES

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUCCIÓN..... | I |
|-------------------|---|

CAPÍTULO I GENERALIDADES DEL DERECHO DEL TRABAJO

| | |
|---|----|
| 1.1 Concepto de Derecho del Trabajo..... | 1 |
| 1.2 La Relación Laboral..... | 3 |
| 1.2.1 Trabajador..... | 9 |
| 1.2.1.1 Trabajador de Base..... | 11 |
| 1.2.1.2 Menor Trabajador..... | 12 |
| 1.2.2 Patrón..... | 13 |
| 1.3 Salario..... | 16 |
| 1.4 Condiciones Generales de Trabajo..... | 19 |
| 1.4.1 Jornada..... | 20 |
| 1.4.2 Días de descanso..... | 22 |
| 1.4.3 Vacaciones..... | 24 |
| 1.5 Seguridad Social..... | 26 |
| 1.6 Previsión Social..... | 27 |
| 1.7 Asistencia Social..... | 28 |
| 1.8 Seguro Social..... | 29 |

CAPÍTULO II LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

| | |
|--|----|
| 2.1 Breve historia de la seguridad social en México..... | 32 |
| 2.1.1 Época Prehispánica..... | 34 |
| 2.1.2 La colonia..... | 36 |
| 2.1.3 La independencia..... | 38 |
| 2.1.4 La revolución..... | 40 |
| 2.1.5 La constitución..... | 40 |
| 2.2 Creación del Instituto Mexicano del Seguro Social..... | 41 |
| 2.3 La Ley del Seguro Social y sus reformas..... | 43 |
| 2.4 Regímenes del Seguro Social..... | 44 |
| 2.4.1 Régimen Obligatorio del Seguro Social..... | 45 |
| 2.4.2 Régimen Voluntario del Seguro Social..... | 46 |

| | |
|---|----|
| 2.4.2.1 Seguro Facultativo..... | 47 |
| 2.4.2.2. Seguros Adicionales..... | 47 |
| 2.4.2.3 Seguro de salud para la familia..... | 47 |
| 2.5 Los tipos de seguros..... | 47 |
| 2.5.1 Seguro de invalidez..... | 48 |
| 2.5.2 Seguro de vejez..... | 48 |
| 2.5.3 Seguro de cesación voluntaria..... | 49 |
| 2.5.4 Seguro de enfermedades..... | 50 |
| 2.5.5 Seguro de accidentes..... | 52 |
| 2.6 Análisis al artículo 123 constitucional en sus fracciones XIV y XXIX..... | 53 |

**CAPÍTULO III LA PROTECCION AL MENOR DE EDAD TRABAJADOR Y LA
NECESIDAD DE INCLUIR EL DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL AL MENOR
TRABAJADOR EMPACADOR**

| | |
|--|-----------|
| 3.1 Marco jurídico del menor trabajador..... | 56 |
| 3.1.1 Artículo 123 constitucional, en relación al menor trabajador..... | 63 |
| 3.1.2 La Ley Federal del Trabajo de 1931, en relación al menor trabajador..... | 64 |
| 3.1.3 La Ley Federal del Trabajo vigente, en relación a la protección al menor..... | 66 |
| 3.2 Limitación existente del trabajo del menor de edad..... | 71 |
| 3.3 Breve estudio de las necesidades de protección al menor trabajador..... | 72 |
| 3.3.1 Fisiológica..... | 74 |
| 3.3.2 Seguridad..... | 74 |
| 3.3.3. Salubridad..... | 75 |
| 3.4 La protección de Seguridad Social del menor como un derecho que debe de gozar..... | 76 |
| 3.5 Estado laboral en el que se encuentran los menores trabajadores empacadores..... | 79 |
| 3.6 Propuesta de solución al problema planteado..... | 89 |
| CONCLUSIONES..... | 93 |
| FUENTES CONSULTADAS..... | 97 |

INTRODUCCION

El presente trabajo titulado **Necesidad de Implementar la Seguridad Social para los Menores Trabajadores Empacadores**; es un breve estudio de la problemática en que se ven afectados los trabajadores menores empacadores, común y despectivamente conocidos como “cerillos”; mismos que prestan sus servicios en grandes centros comerciales y tiendas departamentales, muchos de ellos compañías transnacionales.

La inquietud de desarrollar el estudio de la situación jurídica de los menores trabajadores empacadores; surge con motivo de hacer una referencia, o una llamada de atención, al propio legislador, al estudioso del derecho, así como a todo interesado en el tema planteado; puesto que, en lo que concierne al tema existe una inaplicabilidad de la propia ley de la materia, es decir, en la Ley Federal del Trabajo, ya que ésta, aunque es tuteladora y reivindicadora de la clase obrera en relación al trabajo de los menores no es aplicable la ley de forma completa y adecuada en el trabajo de los menores; y más aún el trabajo de los llamados menores trabajadores empacadores o “cerillos”, pues tan sólo basta mencionar que éstos trabajadores menores, no cuentan con un derecho tan básico, como el ser derechohabiente de la seguridad social.

Éste problema se estudiará en el análisis que se haga de su situación laboral de dichos trabajadores, a pesar de que no tienen salario eso no implica que se les niegue el derecho a la Seguridad Social ya que los patrones a los que estos prestan sus servicios (tiendas de auto-servicio) no tienen ninguna responsabilidad u obligación de pagar un salario y mucho menos darles Seguridad Social, dejando así en plena desventaja al menor trabajador (empacador) violando así sus más esenciales derechos que debería prever la ley en la materia.

Si consideramos que estos trabajadores sirven mediante su actividad para un mejor desarrollo de estas empresas (tiendas de autoservicio), las mismas deberían estar obligadas a brindarles Seguridad Social en calidad de trabajadores asalariados, realizando así su inscripción en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

El estudio del presente trabajo esta encaminado a proponer que los menores trabajadores empacadores estén debidamente protegidos por la Ley Federal de Trabajo, y que por medio de esta se les reconozca el derecho de tener seguridad social.

Dicho trabajo de Tesis, constará de tres capítulos; en los que el lector podrá estudiar las Generalidades del Derecho del Trabajo, Seguridad Social, Previsión Social, Asistencia Social y el Seguro Social, ello en el primer capítulo; en el segundo se analizará lo relativo a la Seguridad Social en nuestro país, desde sus antecedentes mas remotos hasta la actualidad, así como los diferentes tipos de régimen y seguros que brinda el Instituto Mexicano del Seguro Social a los trabajadores y a sus diversos derechohabientes. En el mismo capítulo, brevemente se hará un análisis al artículo 123 apartado "A" fracciones XIV y XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por último en el tercer capítulo, se hará una breve referencia del marco jurídico en que se encuentran los trabajadores menores empacadores, así mismo se hará un breve estudio de la regulación que hace nuestra Carta Magna en relación al trabajo del menor de edad, la regulación que hacía la Ley Federal del Trabajo en el año de 1931, la regulación que hace la Ley Federal del Trabajo vigente; a la vez se mencionará el por qué de la necesidad de la regulación adecuada del trabajo de cualquier menor de edad, para por último hacer referencia a la Seguridad Social de la que debe gozar todo trabajador menor y hacer una referencia de la situación de los trabajadores menores empacadores, y con todos estos elementos proporcionados en cada uno de los capítulos integrantes de esta Tesis, estar en posibilidad de dar una solución al problema que se plantea.

Desde luego se espera que el contenido de ésta Tesis sea de interés, no sólo para fines de estudio, sino también como un elemento de apoyo didáctico para aquellos compañeros estudiantes que en algún momento de su vida de formación profesional la llegasen a consultar como un elemento de orientación a su desarrollo profesional.

En el presente trabajo de Tesis se elaboro utilizando los siguientes métodos y técnicas:

- ◆ El método deductivo ya que es un método en el que se utilizan conocimientos básicos o generales, con la finalidad de conducirnos a conocimientos particulares.
- ◆ El método jurídico que lleva implícito el análisis combinado con la teoría del derecho formulado por estudiosos en el área (doctrina), la ley las ejecutorias o resoluciones formuladas por las autoridades que en ocasiones llegan a constituir jurisprudencia y el estudio de fenómenos sociales o el desempeño de la conducta humana frente al objeto de estudio.
- ◆ La técnica a utilizar en el desarrollo del presente trabajo es por medio de la recopilación de material (documental). Utilizando fuentes secundarias que es la información proporcionada por otros investigadores.

CAPÍTULO I.

GENERALIDADES DEL DERECHO DEL TRABAJO

El presente capítulo tiene como objeto el análisis de los conceptos básicos del derecho del trabajo y de la seguridad social, los cuales serán utilizados durante el desarrollo del presente trabajo.

1.1 Concepto de Derecho del Trabajo.

Antes de iniciar los términos de “Derecho del Trabajo”, empezaremos definiendo el concepto de éste, llamado también Derecho Obrero o legislación industrial, del cual podríamos decir que es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre trabajadores y patrones. Para el maestro Mario de la Cueva, “el Derecho del Trabajo es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital”.¹

No es fácil llevar a cabo una clasificación de los distintos criterios que siguen para definir el Derecho del Trabajo. Éste se debe a que no hay definiciones puras ya que muchas veces los autores se inclinan por alguno de los sujetos de la relación laboral.

La moderna corriente mexicana se orienta en el sentido de definir al derecho laboral en función de los fines que deben realizar dicho instituto. Los fines verdaderos del derecho laboral corresponden a la satisfacción de las necesidades materiales del hombre.

Ya una vez definido el concepto de Derecho del Trabajo haremos mención de cómo algunos autores dan su definición de derecho del trabajo, para Trueba Urbina el “Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen,

¹ DE LA CUEVA, Mario El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo México, Ed. Porrúa 1972. Tomo II. Pág. 575.

dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos físicos o intelectuales, para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana.”²

Según de la Cueva, “El nuevo Derecho del Trabajo, es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital”.³

Néstor de Buen propone la siguiente definición “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.”⁴

Santos Azuela considera que el “Derecho del Trabajo tiene entre sus fines la realización de la justicia social entre los factores de producción, y la tutela del trabajador y su familia como finalidad inmediata a largo plazo su completa reivindicación,”⁵

Para Ramírez Fonseca “el Derecho del Trabajo es la seguridad social que genéricamente hablando se traduce en la idea del aseguramiento del bienestar presente y futuro del trabajador y su familia, esto significa el derecho a la salud y a la vida, el derecho a la superación personal, y finalmente el derecho del esparcimiento.”⁶

De lo anterior podemos decir que el Derecho del Trabajo es el conjunto de normas, leyes y disposiciones legales que tienen por objeto la regulación de las relaciones entre empleados y patrones con la finalidad de promover la justicia social.

² TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Décima Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México, 1986. Pág. 135.

³ BUEN, Néstor de, Derecho del Trabajo. Tomo I. Novena edición. Ed. Porrúa. México 1994. Pág. 127.

⁴ *Ibidem.*, pág.138.

⁵ IBARRA FLORES, Román. Valores Jurídicos y Eficacia en el Derecho Laboral Mexicano. Ed. Porrúa. México 2002. Pág. 43.

⁶ RAMIREZ FONSECA Francisco. La Prima De Antigüedad. Segunda edición, Ed. Pac, 1986. Pág. 15.

1.2 LA RELACIÓN LABORAL

Se trata de otro elemento fundamental dentro de nuestra materia; existen diversas formas para construir una relación de trabajo, basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral, esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, al presentarse ésta se aplica al trabajador un estatuto objetivo que es el Derecho del Trabajo.

De conformidad con la ley reglamentaría del apartado A del artículo 123 Constitucional, las relaciones jurídicas de trabajo pueden ser individuales y colectivas. La definición al tema se establece en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, que define la relación individual de trabajo en los siguientes términos:

“Art. 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 mismos efectos.”⁷

“El derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino al trabajo mismo; no se trata de regular un intercambio de prestaciones, sino de asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa. En realidad casi

⁷ Cfr. Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo.

siempre se da la relación como consecuencia de un contrato previamente establecido o por lo menos de modo simultáneo”.⁸

Así mismo en el Diccionario Jurídico Mexicano la relación jurídica se conceptúa de la siguiente manera; Es una denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya motivado la vinculación laboral.

Lo anterior lo podemos entender como las obligaciones que se dan entre el trabajador y el patrón que son los sujetos de la relación del trabajo y de quienes hablaremos más adelante.

De la Cueva añade “para que se constituya la relación de trabajo no necesariamente debe darse el acuerdo de voluntades; en las empresas donde rige un contrato colectivo de trabajo con la cláusula de ingreso, en realidad no se toma en consideración la voluntad del patrón, los sindicatos están facultados para ocupar las plazas vacantes de la negociación aún en contra de la voluntad del patrono en casos específicos. Es una ficción jurídica la que trata de explicar que el patrono ha dado su consentimiento para asegurar a tal o cual trabajador desde el momento de firmar el contrato colectivo con la cláusula de ingreso”.⁹

Elementos de la relación del trabajo:

La relación de trabajo tiene dos elementos:

Elemento subjetivo: trabajador y patrón

Elemento objetivo: prestación de un trabajo personal

Subordinado y pago de un salario.

⁸ BUEN, Néstor de. Op. Cit. Pág. 105.

⁹ *Ibidem.*, Pág.106.

Elementos esenciales de la relación de trabajo:

a) Consentimiento.

Si el patrón es una persona moral, bastara que un representante de la empresa otorgue su consentimiento para que nazca el contrato de trabajo con todas sus consecuencias.

El consentimiento es la manifestación exterior con la que se demuestra la aceptación del contrato, el consentimiento puede ser expreso o tácito.

b) Objeto posible.

El objeto posible del contrato de trabajo puede ser un objeto directo: por parte del trabajador, consiste en la obligación de prestar el servicio en forma personal y subordinada, por parte del patrón el objeto directo consiste en la obligación de pagar un salario.

Un objeto indirecto que es la prestación efectiva del servicio específico y el pago del salario.

De esta misma relación de trabajo se desprenden otras situaciones que son:

a) por tiempo indeterminado

b) por tiempo determinado

c) por obra determinada.

Existe el principio de que toda aquella persona, que aspira a laborar en una empresa lo hace para tener la certeza y seguridad en el presente, el futuro y la presunción de que

las empresas se establecen para producir o distribuir bienes y servicios de manera permanente. El artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo, en su parte final “a la falta de estipulaciones expresas, la relación de trabajo será por tiempo indeterminado.

La relación de trabajo por tiempo indeterminado sin fecha fija de disolución constituye la regla general.

A los trabajadores ligados por una relación de trabajo por tiempo indeterminado, la ley en sus artículos 132, fracción X, 156, 158 y 162 los denomina: trabajadores de planta.

Los trabajadores de planta son los que prestan sus servicios durante todos los días laborables del año.

Los trabajadores de planta de temporada son los que, por así requerirlo las necesidades, sólo prestan sus servicios durante determinados períodos de cada año, por ejemplo los azucareros en las zafras.

Una excepción a la regla general de duración indefinida a la relación de trabajo, la constituye la relación de trabajo por tiempo determinado.

Por otra parte una excepción a la regla general de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo, las encontramos en la relación de trabajo limitada en su inicio y su disolución por una obra determinada.”¹⁰

También es de importancia tratar en este apartado, los temas concernientes a la suspensión, la rescisión y la terminación de las relaciones de trabajo, nuestra Ley Federal del Trabajo marca la pauta para entender la suspensión de la relación de trabajo como su nombre la indica, como una suspensión de la obligación de seguir

¹⁰ MUÑOS RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa. México, 1983. Págs. 275, 283, 284 y 285.

prestando el servicio o el de pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador o el patrón, respectivamente, ésto lo confirma el artículo 42 de la Ley en la materia; así tenemos entre las causas más comunes en la vida práctica, como causas de suspensión de la relación laboral: la enfermedad contagiosa del trabajador; la incapacidad temporal del trabajador ocasionada por un accidente o enfermedad que constituya riesgo de trabajo; también existe cuando el trabajador es privado de su libertad con motivo de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria; entre otros supuestos más que enumera el propio artículo 42.

En otro orden de ideas, se puede entender como rescisión de la relación de trabajo, según el tratamiento que da la Ley Federal de Trabajo, en su artículo 46, como una causa justificada, que en cualquier tiempo el trabajador o el patrón pueda rescindir sin incurrir en responsabilidad en la relación laboral.

Aunque el término “rescindir” es de origen “civilista “; sería preferible que la ley laboral adoptara el termino de “despido”; cuando se trate de la rescisión de la relación laboral por parte del patrón. Así los términos despido y rescisión, “los dos conceptos rompen con las relación o contrato de trabajo.

El despido puede ser justificado o injustificado, en cambio la rescisión, siempre debe de estar fundada en una causa legal.

El despido solamente es facultad del patrón, en cambio la rescisión corresponde tanto al trabajador como al patrón.

El despido es siempre verbal, en cambio la rescisión por parte del patrón siempre debe ser por escrito.

La palabra cese, significa separar al trabajador del trabajo o servicios sin responsabilidad para el patrón. El cese en todo momento debe de ser justificado.

El artículo 47 de la Ley Federal de Trabajo, nos enumera una serie de causales de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón; en las que podemos enunciar como más comunes e importantes las siguientes: que el trabajador engañe al patrón o en su caso al sindicato, al hacer uso de referencias falsas para tratar de obtener un empleo; incurrir en faltas de probidad y honradez; realizar en el trabajo actos de violencia; que el trabajador cometa actos inmorales, que al trabajador revele los secretos de fabricación, con perjuicio de la empresa; tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días sin causa justificada; entre otras más.

En el caso del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, se establece las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador; siendo las más comunes que se presentan a diario las siguientes: el hecho de que el patrón reduzca el salario al trabajador; no recibir el trabajador su salario en la fecha y lugar convenidos, entre otras.

En cambio, entendemos por terminación de la relación de trabajo, la cesación de sus efectos a partir de determinado momento.

Así encontramos que la ley federal del trabajo en su artículo 53, enuncia las causas de la terminación de la relación de trabajo siendo estas: el mutuo consentimiento de las partes; la muerte del trabajador; la terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37, 38; la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo y a los casos que se refiere el artículo 434 de la Ley Federal de Trabajo, es decir la fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón, incapacidad física, mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria inmediata y directa, la terminación de los trabajos la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación; el agotamiento de la materia objeto de la industria extractiva y; el curso o quiebra

legalmente declarado, si la autoridad competente a los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

Así la ley de la materia marca los supuestos de la terminación de la relación del trabajo, como se establece en los artículos 51 y 53 de la Ley Federal del Trabajo.

1.2.1 TRABAJADOR

En este punto cabe mencionar que la palabra trabajador tiene un sin número de sinónimos algunos de los más comunes son los siguientes: obrero, asalariado, empleado y proletariado. Sin embargo la Ley Federal del Trabajo define el término trabajador en su artículo 8 de la siguiente manera:

“Art. 8. 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.”¹¹

La capacidad para ser trabajador, esta indicada en la ley de la materia considerando, a toda persona de 14 años en adelante quienes necesitan hasta los 16 años la autorización de sus padres o tutores y a falta de estos la autorización de la propia autoridad laboral, siempre y cuando estos menores hayan terminado su educación obligatoria, aunque tal vez en la práctica jurídica no se lleve a cabo, ya que muchos de los menores son contratados sin haber terminado su educación básica.

¹¹ Cft. Artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo.

Todos los trabajadores tienen los mismos derechos tales como pedir salarios y ejercitar las acciones que les correspondan en caso de incumplimiento de parte del patrón, entre otros derechos. Tratándose de los menores de edad, el ejercicio de tales acciones podrán efectuarse de acuerdo a lo que prevé el artículo 691 de la ley en la materia, que a la letra dice:

“Artículo 691.- Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en caso de no estar asesorados en juicio, la junta solicitara 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 designara un representante”¹²

Así mismo podemos también mencionar que los trabajadores al mantener una relación laboral automáticamente se hacen acreedores de obligaciones, que están contempladas en nuestra Ley Federal del Trabajo. Enseguida haremos mención de algunas obligaciones, que a nuestro punto de vista consideramos las más importantes:

- I. Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que le sean aplicables;
- II. Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;
- III. Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestros o por riesgos inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo;
- IV. Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;

¹² Cfr. Artículo 691 de la Ley Federal del Trabajo.

- V. Comunicar al patrón o a sus representantes las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones; y
- VI. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñan, así como los asuntos administrativos reservados cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa. (Artículo 134 Ley Federal del Trabajo).

Dentro de las prohibiciones del trabajador encontramos algunas disposiciones, las cuales se encuentran en el Artículo 135 de la Ley Federal del Trabajo. Así mismo haremos mención de aquellas que consideramos importantes:

- I. Ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares en que el trabajo se desempeñe;
- II. Faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrón;
- III. Suspender las labores sin autorización del patrón.

Considerando los anteriores lineamientos de obligaciones y prohibiciones, para el trabajador entendiendo mediante este pequeño análisis que son actos de seguridad y cuidado para el patrimonio del patrón.

1.2.1.1 TRABAJADOR DE BASE.

“En la ley no se encuentra la definición de trabajador de base, no obstante, de conformidad con algunas ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación

se ha dicho que trabajador de base es aquel que presta servicios en la empresa de manera permanente, criterio que no ha satisfecho todavía a los tratadistas del Derecho del Trabajo.

La distinción entre los trabajadores de base, confianza y eventuales, es una costumbre empresarial que tiene por efecto marcar los derechos, y prestaciones a que cada clase de trabajador tiene derecho. Por que hablar de trabajador de base como sinónimo de seguridad en el trabajo, como algunas veces sea permitido, resulta utópico, en virtud de que en nuestro sistema jurídico laboral no existe seguridad, por que el patrón puede despedir en cualquier momento a sus trabajadores. En este orden de ideas, trabajador de base es aquel que tiene una relación de trabajo por tiempo indefinido.”¹³

1.2.1.2 MENOR TRABAJADOR

Pretender establecer el origen de la participación de los menores en las labores productivas, es perderse en el tobogán de los tiempos.

“El trabajador infantil se debe en gran parte a la pobreza y tiende a perpetuarla cuando el trabajo infantil impide o dificulta seriamente la educación, se reducen los ingresos obtenidos a lo largo de la vida y las posibilidades de ascender en la escala social. Al final, el trabajo que obstaculiza el desarrollo físico, mental y social agota los recursos de salud y bienestar de la comunidad y consolida la pobreza al degradar las reservas del capital humano necesario para lograr el progreso económico y social, puesto que los costos sociales del trabajo infantil repercuten fundamentalmente en los grupos más pobres y menos privilegiados, se menoscaba el acceso a la democracia y a la justicia social y se fomenta el malestar en la sociedad.”¹⁴

¹³ BAILON VALDOVINOS, Rosalió. Legislación Laboral. Segunda Edición. Ed. Limusa, México 2004. Pág. 47.

¹⁴ Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo. OIT. 1998. Pág. 24.14.

Esto ha originado que sólo hasta las últimas décadas los estudiosos del Derecho se hayan ocupado de este aspecto de producción del hombre; en nuestro Derecho Mexicano, se establece que la edad mínima para laborar es de catorce años.

La prohibición impuesta para la utilización de los menores de catorce años no plantea una cuestión de incapacidad, 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.

Así mismo las normas que regulan el trabajo de los menores se propone facilitar su educación, su desarrollo físico, su salud, y preservar su moralidad. Esto coincide con la exposición de motivos de las reformas de 1962.” Estos trabajadores constituyen la reserva humana nacional por que es natural que el estado vigile que su trabajo no estorbe su desarrollo físico y su preparación cultural.”

Pero en realidad aunque las leyes nos marcan la edad mínima para que el niño o menor empiece a laborar, desgraciadamente ésta no es respetada en la práctica ya que podemos ver niños menores de catorce años trabajando estos desafortunadamente si truncan su desarrollo físico y su preparación cultural.

1.2.2 PATRÓN

Para este punto, es necesario que previamente se tenga al alcance la noción de persona en el mundo del Derecho.

“Persona es el que tiene aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, conociéndose dos tipos de personas: físicas y morales. Se entiende por persona física al hombre considerado individualmente y por persona moral al agrupamiento de

individuos que se proponen una finalidad reconocida por la ley. Ejemplos de personas morales son las sociedades anónimas y los sindicatos.

Entendido lo anterior, decimos que el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.”¹⁵

La Ley Federal del Trabajo nos define en su artículo décimo al patrón de la siguiente manera:

“Artículo 10. 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 los trabajadores, el patrón de aquel lo será también de estos.”¹⁶

Al igual que en el caso de los trabajadores que tienen obligaciones, también existen para los patrones prohibiciones y obligaciones. Éstas no nacen por acuerdo de las partes, si no que aparecen expresas en el texto de la ley. En el Derecho Mexicano existen las siguientes prohibiciones para el patrón:

“I. Negarse a aceptar trabajadores por razón de edad o su sexo.

II. Exigir que los trabajadores compren sus artículos en tienda o lugar determinado.

III. Exigir o aceptar dinero de los trabajadores.”¹⁷

¹⁵ BAILON VALDAVINOS, Rosalió. Legislación Laboral. Op. Cit. Pág. 45.

¹⁶ Cfr. Artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo.

¹⁷ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo. Ed. Oxford, México 2000. Pág. 174.

Las prohibiciones para el patrón en la práctica hay por lo menos dos que no se cumplen:

- I. Que si se exige determinada edad para laborar,
- II. Los vales que dan las empresas, en muchas de las ocasiones si determinan en la tienda que tienes que comprar.

“Obligaciones de los patronos:

- I. Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones.
- II. Proporcionar a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales de trabajo.
- III. Conceder tiempo necesario a los trabajadores para sus obligaciones cívicas.
- IV. Prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador.”¹⁸

Haciendo un breve estudio de estas obligaciones y prohibiciones del patrón, entendemos qué, siguen teniendo un perfil patronal, ya que tanto el pago del salario, la proporción del material para el trabajo, el descanso y la prevención de los riesgos del trabajador, le permiten al mismo, tener mejor rendimiento y mayor producción, con los cuales sigue beneficiándose el patrón.

Además estas disposiciones legales durante la relación laboral tratan de garantizar que el patrón de las condiciones idóneas, para que el trabajador realice su trabajo en una situación, más humanamente posible.

¹⁸ Ibidem. Pág. 175.

1.3 SALARIO

Doctrinalmente se ha discutido la naturaleza del salario, y según la postura de los estudiosos, se llega al absurdo extremo de considerarlo como el pago de una mercancía (el trabajo) o como el alquiler del mismo. El salario es la justa y necesaria compensación al esfuerzo del trabajador. El salario puede ser fijado libremente por las partes o estar sujeto a límites que fija el estado tanto al máximo, como al mínimo, o sólo a uno de ellos. Existe el conocido como salario mínimo pero no existe un tope para convenir un salario superior.

Existen diversas formas de señalar el salario: por unidad de tiempo, unidad de obra, comisión o precio alzado, lo único que precisa tomar en cuenta es que en la forma normal de desarrollar el trabajo, no se violen las disposiciones relativas al salario mínimo. Combinado el salario: por unidad de tiempo y unidad de obra, se idea un tercero, consiste en fijar una tarifa o cantidad normal de trabajo que debe ejecutar el obrero dentro de su jornada normal, establecer para esta un salario fijo y retribuir por separado cada unidad laborada que exceda la tarea, así obteniendo el trabajador una suma adicional, llamada bonificación o comisión.

El artículo 84 de la Ley actual establece que: “el salario se integra con pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.”¹⁹

Lo que esta definiendo el artículo (84 Ley Federal del Trabajo) es el salario normal, el que corresponde a la jornada del trabajo que establecen las fracciones I y II del apartado A del artículo 123 Constitucional y él artículo 60 de la Ley Federal del Trabajo. El artículo (85 Ley Federal del Trabajo) supone que el salario deberá ser remunerado y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones legales.

¹⁹ Cfr. Artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo.

Así mismo para fijar el importe del salario se tomara en consideración la cantidad y la calidad del trabajo. Por eso nuestro artículo (86 Ley Federal del Trabajo) especifica que se toma en cuenta el puesto, la jornada y las condiciones de eficiencia sean iguales, sobre todo estas ultimas; las diferencias propias de la naturaleza humana hacen que unos hombres trabajen con mayor eficiencia que otros en labores y jornadas iguales. Por lo que si no se tomaran en cuenta esas diferencias se incurriría en el error de trato igual a condiciones desiguales.

Otra innovación de la ley consiste en establecer el pago de aguinaldo anual que deberá cubrirse antes del 20 de Diciembre y que será equivalente a 15 días de salario por lo menos. En el diario oficial del 31 de Diciembre de 1975 se publicó la reforma al artículo antes citado y se dispone: “Los que no hayan cumplido el año de servicio, independientemente de que se encuentre laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrá derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo conforme al tiempo que hubieran trabajado, cualquiera que fuese este.”

PLAZOS PARA LOS PAGOS

“El plazo para pagar el salario se ha fijado por regla general, en una semana, pues se supone que siendo el ingreso principal con el que cuenta el trabajador, no sería posible dejar que transcurriera mayor numero de días, a menos que dado el carácter poco ahorrativo de nuestro pueblo se pondría a gastar rápidamente el salario quincenal o mensual y después tendría que recurrir a prestamistas que, con los intereses que naturalmente cobrarían, reducirían el importe real de dicho salario.”²⁰

²⁰ GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho de Trabajo. Novena Edición. Ed. Porrúa. México 1997. Pág. 156.

LUGAR DE PAGO

El lugar de pago debe ser el centro de trabajo, así lo dispone el artículo 108 de la Ley Federal del Trabajo. El pago puede hacerse durante la jornada de trabajo o a su terminación de esta.

FORMA DE PAGO

El salario debe pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretende sustituir la moneda.

En el artículo 100 de la ley se dispone que el salario se pagará directamente al trabajador y en caso de que este imposibilitado para efectuar el cobro, la paga se hará a la persona que autorice mediante una carta poder suscrita por dos testigos.

El salario, es el medio principal de subsistencia para un trabajador, por lo cual los legisladores han buscado las principales formas de protegerlo.

“Los salarios mínimos se fijarán por comisiones fusionales integradas con los representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno y serán sometidos para su aprobación a una comisión nacional que se integrará en la misma forma prevista por las comisiones regionales.”²¹

El salario mínimo será la cantidad menor que se le puede pagar a un trabajador, por el servicio prestado en una jornada de trabajo.

²¹ Ibidem. págs. 166 y 167.

1.4 CONDICIONES GENERALES DEL TRABAJO

Las condiciones de trabajo es un punto sumamente importante dentro de nuestra legislación laboral. Toda vez que el trabajo exige respeto para la libertad y dignidad de quien lo presta y debe realizarse en las mejores condiciones posibles para que se asegure la vida, salud y un nivel económico justo para el trabajador y su familia, esto de acuerdo con lo establecido en el artículo tercero de la Ley Federal de Trabajo. A continuación citaremos algunas definiciones doctrinarias del precepto condiciones generales del trabajo. Para el licenciado Francisco Ramírez Fonseca “las condiciones de trabajo son el cúmulo de modalidades bajo las cuales se presta el servicio.”²² De esta manera, además de las que tienden a la protección de la salud, del ingreso del trabajador, hay otras como la distribución de la jornada legal que también es una condición de trabajo que nada tiene que ver con los bienes jurídicos antes dichos.

Para Mario de la Cueva las condiciones del trabajo son “el conjunto de disposiciones que tienden a proteger al trabajador como ente económico y biológico.”²³

“Los trabajadores en lo individual disponen de acción judicial ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tanto para tener el cumplimiento de las condiciones establecidas como para modificarlas (Artículo 57 Ley); en lo colectivo, la acción sindical a través de los contratos colectivos y de la huelga desempeña tales funciones primordiales, sin excluir la posible intervención de las autoridades administrativas y jurisdiccionales del trabajo.”²⁴

A continuación estudiaremos las condiciones del trabajo siguiendo lo establecido por la Ley Federal de Trabajo en su título tercero, ya que es sumamente importante destacar los valores, principios y fines que se tutelen dentro de este título.

²² RAMÍREZ FONSECA, Francisco. Condiciones del Derecho en General. Segunda Edición. Ed. PAC. México 1985. Pág. 23.

²³ Idem.

²⁴ ALVAREZ CASTILLO, Enrique. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo II. UNAM Facultad de Derecho. 1974. Pág. 36.

Igualdad.- El artículo 56 establece una garantía de igualdad y proporcionalidad de las condiciones de trabajo, es decir el trabajador debe ser considerado respecto a sus congéneres en un plano de igualdad y de proporcionalidad en relación con los demás trabajadores y patrón. Ya que de lo contrario el patrón incurriría en responsabilidad, y tendrá que hacer frente a las consecuencias que sobrevengan derivados de éste incumplimiento.

Es decir la igualdad debe ser absoluta en relación al trato de los trabajadores, sin distinción resultante de naturaleza del trabajo. Pues no hay nada más injusto que distinguir y clasificar los derechos o los beneficios otorgados a los trabajadores en función de la naturaleza de su oficio o de su trabajo.

“El principio de igualdad se puede desdoblar en dos subprincipios que son:

- a) Para trabajo igual, salario igual, y
- b) Para trabajo igual prestaciones iguales.

Ambos postulados pueden quedar comprendidos en el primero. Atendiendo lo establecido en los artículos 82 y 84 de la Ley Federal de Trabajo.”²⁵

JORNADA

De acuerdo al artículo 58 de la Ley Federal de Trabajo, la “Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador esta a disposición del patrón para prestar sus servicios.”

²⁵ DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo. Décima primera Edición. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág.23.

“El concepto esta integrado por dos elementos: el primero de naturaleza temporal, es decir un lapso determinado; y el segundo, una acción, obra o conducta humana que se realiza en ese espacio temporal.”²⁶

Actualmente el trabajador que se presenta en su trabajo, dentro de este puede estar inactivo y se considera que esta cumpliendo con su jornada de trabajo al mantenerse a disposición del patrón para prestar su trabajo.

También por cuestiones medicas, psicológicas, económicas y sociales, hubo la necesidad de limitar la jornada de trabajo. Cabe mencionar que una jornada excesiva produce al trabajador, fatiga física y psicológica, lo que provoca menor rendimiento en su productividad, socialmente impide al trabajador desenvolverse y convivir en el medio social que lo rodea.

Es por esta situación precisamente que en la fracción, primera del artículo 123 constitucional nos establece que la duración de la jornada de trabajo como máximo será de ocho horas. Y de esta misma se desprende los diversos tipos de jornada que en nuestra legislación se establecen como son:

- I. Jornada Diurna. Esta se llevara acabo, entre las seis y veinte horas, su duración será máxima de ocho horas (artículo 60 Ley Federal del Trabajo).

- II. Jornada Mixta. Su duración máxima es de siete horas y media, esta se conforma de la jornada nocturna y de diurna pero en el caso que la parte nocturna exceda de tres horas y media se considerara como nocturna (artículo 60 Ley Federal del Trabajo).

²⁶ SOTO CERVON, Juan. Teoría General del Derecho del Trabajo. Ed. Trillas. México, 1992. Pág.139.

- III. Jornada Nocturna. Esta es la que se realiza entre las veinte horas y las seis horas. Su duración se limita a siete horas (artículo 91 Ley Federal del Trabajo).

- IV. Jornada Reducida. Es la que le corresponde a los menores de dieciséis años, la cual no debe durar mas de seis horas, en la cual también tendrá el menor una hora de descanso después de las tres primeras horas de trabajo (artículo 177 Ley Federal del Trabajo).

DIAS DE DESCANSO

“En México en 1917, por primera vez en el mundo, se consagro constitucionalmente el descanso semanal al disponerse en la fracción IV del artículo 123: “Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos”. Lo hace fundándose en consideraciones de orden biológico y económico, ya que es necesario conservar la salud del trabajador y su capacidad laboral, para que su rendimiento y su eficacia en el trabajo se traduzcan en una mejor labor y en la mayor eficiencia de los servicios sin perjuicio de su equilibrio fisiológico, lo que no puede obtenerse si no es conservando sus energías con el descanso correspondiente.”²⁷

Aun cuando la constitución de 1917 nos dispone que debe haber un día de descanso por seis días de trabajo, no establece el día preciso que se debe descansar, no se puede olvidar, que el motivo del descanso semanal, es con el fin que el trabajador se revitalice y tenga convivencia con su familia, por lo cual se considera que si el descanso escolar es el día Domingo, el descanso del trabajador debería ser el mismo día.

²⁷ MUÑOS RAMON, Roberto. Op. Cit. Pág.183.

Aún que nuestra ley establece que se procurará que el día de descanso sea el Domingo (artículo 71 Ley Federal del Trabajo), consideran que hay trabajos que por su naturaleza y necesidad requiere que el día Domingo se trabaje, el legislador dispone en su artículo (60 Ley Federal del Trabajo) que en estas situaciones los trabajadores y patronos fijaran los descansos.

“Pero si nuestra ley tuvo presente la necesidad de trabajar, en algunos casos los días domingo, que es el día de descanso escolar, el trabajador pierde la oportunidad de convivir con sus hijos, lo cual afecta sus relaciones familiares. Para compensar esta afectación, la nueva ley establece, por primera vez, una prima dominical, al disponer, en el artículo 71 que nos dice lo siguiente:

“los trabajadores que presten servicios en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un veinticinco por ciento, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.”²⁸

Las personas que prestan servicios por unidad de obra, el séptimo día se les pagara, aumentándole al destajo de vengado, un dieciséis punto seis por ciento que es la parte proporcional que corresponde al día de descanso. Esto no procede cuando el patrón y trabajador acuerden que en el destajo se incluye el pago del séptimo día.

DIAS DE DESCANSO OBLIGATORIO.

El propósito del legislador a cederle estos días al trabajador lo hace con el fin de enaltecer su carácter cívico y por esto su artículo 74 a la letra dice lo siguiente:

Artículo 74 son días de descanso obligatorio:

²⁸Ibidem. Pág.134.

- I. El 1 de Enero
- II. El 5 de Febrero
- III. El 21 de Marzo
- IV. El 1 de Mayo
- V. El 16 de Septiembre
- VI. El 20 de Noviembre
- VII. El 1 de Diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del poder ejecutivo judicial;
- VIII. El 25 de Diciembre y
- IX. El que determine las leyes federales y locales, electorales en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.

1.4.3 VACACIONES

Es criterio uniforme que el otorgamiento de vacaciones pagadas de un interés recíproco del patrón y del trabajador: “Para el trabajador es indispensable que una vez por año tenga un descanso más o menos prolongado para la conservación de su salud y la obtención de nuevas fuerzas físicas y morales, sin que tengan que restringir su nivel de vida normal durante ese lapso. Por otro lado, la renovación de la capacidad laboral del trabajador favorece al empleador, por ésta razón se justifica que el empleador tenga que seguir pagando la renumeración. Aunque el trabajo temporalmente no se presta, ésta renumeración constituye por así decir, la contraprestación por el trabajo que el trabajador, con renovadas fuerzas, realiza durante el resto del año. Se agregan razones de bien público, por que como es sabido, la salud de la población interesa a la colectividad entera. ”²⁹

²⁹ Ibidem. Págs.198 y 199.

La ley establece que el trabajador tendrá como mínimo seis días de descanso, después del primer año trabajado (Artículo 79 Ley Federal del Trabajo). Además que los días que comprenden el período vacacional serán días laborales por lo que aquí no se pueden contar los descansos semanales.

Los seis días de descanso anual deberán ser en forma continua, este principio lo adopta de la Organización Internacional del Trabajo, además que las vacaciones deben aumentar con los años de servicio, es decir entre más años más vacaciones (Artículo 79 de la Ley Federal del Trabajo). Y se deben computar de la siguiente manera, por el primer año de trabajo serán seis días de vacaciones y se aumentaran dos días por año hasta llegar al cuarto año de servicio, por lo cual después del cuarto año se aumentaran dos días por cada cinco años de servicio. Al trabajador, que presta servicios discontinuos o temporales, sus vacaciones serán proporcionales al tiempo laborado (Artículo 77 Ley Federal del Trabajo).

Las vacaciones no podrán ser sustituidas por renumeración alguna. Excepto que la relación de trabajo termine antes que se cumpla el año de servicio. Entonces se pagaran al trabajador la parte proporcional por las vacaciones que le corresponden, ya que el trabajador esta imposibilitado para tomarlas (Artículo 79 Ley Federal del Trabajo).

Así mismo el Artículo 80 de la Ley Federal Del Trabajo nos establece lo siguiente:

“Artículo 80. Los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor del veinticinco por ciento sobre los salarios que le correspondan durante el período de vacaciones. ”³⁰

Esto con motivo para que el trabajador disponga de un ingreso extraordinario, para poder disfrutar sus vacaciones, ya que su salario solo le alcanza para cubrir sus necesidades.

³⁰ Cfr. Artículo 80 de la Ley Federal del Trabajo.

“El pago de la prima vacacional se otorgara sobre los días que marca la ley, a las que se convenga en el contrato colectivo o la costumbre en la empresa.”³¹

SEGURIDAD SOCIAL

“En su sentido mas restringido la concepción de “Seguridad Social ” mas ampliamente aceptada es la formulada por la Organización Internacional del Trabajo que la define como “ la protección que la sociedad provee a sus miembros mediante una serie de medidas públicas contra la necesidad económica y social que se produce por la cesación o sustancial reducción de sus ingresos motivados por la enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, desempleo, invalidez, vejez y muerte, la provisión de asistencia medica y subsidios a las familias con hijos. ”³²

Los principios como metas de la seguridad social en rigor constituyen, finalidades u objetivos de índole valorativo que en la perspectiva de quienes las formulan deben inspirar el ideal de una política de Seguridad Social, así mismo se plantean los principios de universalidad, integridad, igualdad y subsidiariedad.

Universalidad. Este principio esta orientado a garantizar que todas las personas, tengan derecho a la cobertura de las prestaciones, con independencia de que desarrollan o no una actividad económica y que su actividad laboral sea dependiente o autónoma.

Integridad: Se dirige a proteger a las personas contra todas las contingencias.

Igualdad: Otorga a todos los sujetos igual tratamiento en identidad de situaciones, evitando todo trato discriminatorio.

³¹ Ibidem Pág. 200.

³² ETELA , CARLOS Alberto. Derecho de la Seguridad Social. Ed. Astrea ,Buenos Aires, 2000. Pág. 9.

Subsidiariedad: Este principio postula que la seguridad social no debe adquirir un carácter de garantía absoluta, por lo cual no se debe anular toda responsabilidad individual ni eliminar totalmente la iniciativa privada en la protección de las contingencias sociales.

De todo lo anterior se desprende, que la seguridad social, son las medidas para la cobertura de las contingencias sociales.

1.6 PREVISION SOCIAL

“Es el conjunto de acciones públicas o privadas destinadas a la protección de la población en general y de los trabajadores y sus familias, contra las contingencias o desastres que provengan de situaciones imprevistas. En esta definición se comprende, tanto a los métodos dirigidos a satisfacer necesidades futuras a consecuencia de circunstancias que no puedan advertirse o evitarse, como al apoyo económico otorgados obreros y empleados así como a sus familiares, de sobrevenir la falta de medios para subsistir para motivos naturales o involuntarios, derivados de accidentes, enfermedades, paros forzosos, invalidez, ancianidad o fallecimiento.” ³³

La Previsión Social contiene las formas en las cuales, mediante el empleo de recursos presentes, se garantiza un interés futuro.

Podríamos definir a la Previsión Social para fines propedéuticos, como el conjunto de iniciativas, normas del estado, principalmente de índole Jurídico, creadas y dirigidas para atemperar o disminuir la inseguridad así como los males que padecen los trabajadores, vistas como clase social económicamente débil, dentro o fuera del trabajo, por eso los conceptos “trabajo” y “previsión social”, vienen siempre juntos en nuestro derecho positivo.

³³ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho De La Seguridad Social. Ed. Porrúa. México, 2003. Pág. 29.

Además es importante hacer hincapié que la principal forma de la previsión social, esta constituida por el seguro social.

1.7 ASISTENCIA SOCIAL

Consiste en la obra social de naturaleza caritativa que realiza el estado con sus propios recursos, carente de planificación y de cálculos actuariales, con el objeto de satisfacer las necesidades más perentorias de los menesterosos, en ciertas circunstancias apremiantes.

La asistencia social tiene por objeto aliviar o solventar un estado de necesidad ya producida y puede o no guardar relaciones con el trabajo; sin perjuicio de ello, y a pesar de que se ha abandonado el criterio de humillante caridad que la fundamentaba, para convertirse en un servicio público que presta el Estado, en la actualidad la asistencia social ha sido dejada de lado, puesto que en definitiva resulta perjudicial, al no fomentar el ahorro y el esfuerzo personal de parte del necesitado, cuando comprueba que existen medios de subsistencia que nada cuestan. Por lo tanto, la importancia de la asistencia social será mayor cuando más imperfectos sean los sistemas de previsión social existentes.

En la actualidad la asistencia social se halla reservada a casos de extrema necesidad o urgencia; como por ejemplo: catástrofes, inundaciones, terremotos.

“Así entonces, por asistencia social debemos entender: el conjunto de normas de todo tipo, que integran una actividad del Estado y en caso de los particulares, destinadas a procurar una condición lo más digna, decorosa y humana, para aquellas personas que, imposibilitadas para satisfacer por si mismas sus necesidades elementales y de bienestar social, requieren del socorro y la ayuda altruista, no obligatoria, de los demás.

Estamos frente al típico caso de aquellos indigentes y menesterosos a quienes se auxilian en razón de sus precarias condiciones de vida, ayuda que es evidente voluntaria por quien la otorga, en razón de lo cual los desposeídos no pueden exigirla.”

34

1.8 SEGURO SOCIAL

“Para el insigne maestro Mario de la Cueva el seguro social tenía una enorme connotación eminentemente laboral, según se observa de la siguiente definición que él elaborara:

El seguro social es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos.

El seguro social principió como una de las instituciones del derecho del trabajo y esta dividiendo la organización central de la seguridad social: su fin es asegurar al hombre que trabaja, el máximo de seguridad en su existencia y la garantía de un nivel decoroso de vida.”³⁵

“El seguro social es el instrumento de la seguridad social por el cual se busca garantizar mediante la solidaridad, los esfuerzos de Estado y la población económicamente activa, evitando o disminuyendo los riesgos y contingencias sociales y de vida a que ésta expuesta la población y los que de ella dependen, para obtener el mayor bienestar social, biológico, económico y cultural posible en un orden de justicia social y dignidad humana.”³⁶

³⁴ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. Pág.28.

³⁵ Ibidem. Pág. 30.

³⁶ Ibidem. Pág. 33.

“De las anteriores definiciones deducimos que los elementos históricos básicos del seguro social son:

- 1) Los asegurados deben pertenecer a clases económicamente débiles de preferencia deben de ser trabajadores, sin excluirse a otros grupos sociales,
- 2) Las cuotas o aportes que forman los fondos o reservas técnicas para cubrir prestaciones en dinero -pensiones, subsidios o ayuda económica-, y en especie atención médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, servicios sociales, etc. Se forman por las contribuciones de patrones, asegurados y el estado en un caso, según el tipo o rama de aseguramiento;
- 3) Lo administra o lo presta el Estado a través de una institución pública encargada de brindar tal servicio público es decir de un organismo público descentralizado de gobierno federal con autonomía personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene su propio marco legal específico no sólo en cuanto a su creación, si no en cuanto a su función pública encomendada, y que presta servicio público obligatorio no lucrativo. Por cierto, esta última característica de la no lucratividad en sus servicios, de algunas maneras se rompe en lo que atañe al nuevo modelo de pensiones – cuyo manejo privado induce a lucrar a la Administradora de Fondos para el Retiro de Seguro Social -, en el esquema de capitalización individual que adoptara nuestro país a partir de la entrada en vigor de la nueva legislación, el 1º de Julio de 1997, ya que sí se realizara ahora tareas lucrativas por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social que forma parte de la única Administradora social que existe: AFORE XXI, tratándose de una mera excepción que confirma la regla general apuntada.
- 4) Los asegurados o sus beneficiarios, al tener derecho a pensiones o subsidios y demás prestaciones en dinero y en especie que señale la ley,

pueden reclamar y exigir su pago o concesión; no queda a voluntad del organismo público descentralizado él cubrirlas o brindarlas, pues no se trata de una concesión gratuita, lo que de suyo le distingue diametralmente tanto de la asistencia social, como de la beneficencia pública; y,

- 5) Por último, es evidente que los seguros sociales, al igual a como hacen los seguros privados, operan bajo estadísticas y estudios matemáticos –actuaría – los diseñados bajo el principio del cálculo de probabilidades que ocurra un riesgo o evento determinado en ley – el que aquí llamara “Contingencia social protegida ” -; por lo que la determinación sobre cuotas a cargo de todos los sujetos obligados, según el caso específico – al igual que el monto de las pensiones o subsidios por cubrir -, no quedan a capricho de la institución encargada del Seguro Social, sino que se predetermina para que exista el indispensable Equilibrio financiero y no se descapitalice el organismo prestador del Servicio público, poniendo en riesgo su existencia o funcionamiento. La Excepción a esta regla lo será el monto de la pensión de retiro del Asegurado, en los casos de la cesantía en edad avanzada o la vejez, Cuyo importe se determinara con base al monto del ahorro logrado durante su vida productiva y los rendimientos que pudo obtener.”³⁷

Como hemos visto en el presente capítulo se ha hecho un breve estudio de los conceptos básicos del Derecho del Trabajo, ya que así mismo estos nos servirán, para un mejor desarrollo y entendimiento del tema de Tesis, que se tratara durante el desarrollo del presente trabajo.

³⁷ Ibidem .Págs.31 y 32.

CAPÍTULO II.

LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

La Seguridad Social en México se ha determinado por el desarrollo que ha tenido el país, llegando al punto de que la misma se reconozca como un derecho, y para entender esto debemos de hablar de las diferentes etapas que se han vivido en nuestro país, para que así se pueda tener un mejor entendimiento de la Seguridad Social, sus propios fines y también sus alcances.

2.1 Breve Historia de la Seguridad Social en México.

En relación a este tema de la Seguridad Social, pero enfocada al trabajo de los menores de edad; tenemos que el trabajo de los menores no es fenómeno novedoso, por el contrario, se remonta a períodos legendarios; es probable que se registre desde la prehistoria, en condiciones desde luego distintas a las de nuestra época.

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

“La definición contempla las modalidades registradas de actividad infantil: tareas domésticas (quehaceres dentro y fuera del hogar, incluyendo las agropecuarias destinadas al consumo familiar, con una anticipada división de trabajo por sexo); trabajo

no doméstico, no remunerado en efectivo, forzoso u obligatorio y asalariado, en condiciones marginales y formales”.³⁸

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

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

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

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

La poca atención prestada por las autoridades en otras épocas, al trabajo de los niños puede obedecer a la coincidencia de intereses entre gobernantes e industriales y comerciantes, y a la marcada distinción de clases sociales con el predominio de la

³⁸ RODGERS, FERRY Y GUY STANDING. Funciones económicas de los niños: problemas para el análisis. Trabajo infantil, pobreza y desarrollo. OIT, 1988, Págs. 2.-9.

siempre minoritaria y privilegiada burguesía. También es factible que las autoridades reconocieran los derechos de los padres sobre sus hijos y se mantuvieran al margen de la relación entre ellos.

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

2.1.1 Época Prehispánica.

Las culturas Mesoamericanas tenían la preocupación del hombre necesitado y la responsabilidad de su futuro. Dentro del pueblo azteca, Moctezuma Xocoyotzin, construyó en Culhuacán una especie de Casa de Asistencia, considerando un deber colectivo y social; en la cual se le daba asistencia a la vejez y a la población enferma. Los enfermos e incapacitados eran albergados y recibían atención de los ancianos sabios.

El ahorro constituyó también una medida previsoras para solventar la escasez de alimentos o las desgracias naturales, por ello se construyeron almacenes de alimentos que se les dió el nombre de pretacalli, los cuales, eran de naturaleza colectiva.

Las organizaciones prehispánicas de ayuda mutua, se realizaban de acuerdo al grupo social al que pertenecían. Ejemplo de ello es el denominado calpulli, que proporcionaba protección a sus miembros.

Dentro de la época prehispánica encontramos las cajas de comunidad indígena; éstas se integraban con cuotas en especie que aportaban los miembros, los fondos se distribuían en auxilios curativos y para realización de actividades religiosas, éste sistema permaneció aún en la Colonia.

La condición de los menores refleja el sentimiento de las sociedades tradicionales de cada época. En la precortesiana, por ejemplo, abundan los sacrificios humanos, especialmente en niñas y niños, así como órdenes rigurosas del rey a manera de medidas educativas, como las dictadas por Moctezuma, de las que da cuenta fray Diego de Durán.”³⁹

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

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

De hecho, hacerlos trabajar era preferible, frente a otras ideas que cínicamente llegaban a expresar la carga que representaban y la utilidad que podían tener. Así, la barbarie que relatan los historiadores hispanos sobre las costumbres mexicas encuentra réplicas por lo menos en los deseos de otros habitantes de allende, en el Atlántico, como ocurre en las expresiones del poeta inglés Jonathan Swift.”⁴⁰

2.1.2 La Colonia.

Cabe recordar que “en las Leyes de Indias se incluyeron algunas disposiciones referentes al tema que nos ocupa, como lo es la prohibición del trabajo de los menores

³⁹ *Historia de las Indias de Nueva España*. Tomo II, cap. XXVI, Pág. 213.

⁴⁰ KUCZYNSKI, Jürgen. *Evolución de la clase obrera*. Ed. Guadarrama, Madrid 1967, Pág. 147.

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 y cuando mediara la autorización de sus padres.”⁴¹

Tras la conquista, hubo nuevos sistemas políticos, sociales y culturales, las formas de previsión revolucionaron, la caridad y el deber cristiano se impusieron; por lo cual la asistencia y la previsión social, estaba organizada por la iglesia.

Así la iglesia se encargaba de dar asistencia a los indígenas, y estos lo llevaban acabo en las parroquias; en ésta época se fundaron hospitales, realizando una gran labor de protección a los desprotegidos, sin embargo, esta asistencia no era exigible por quién la necesitaba, sino que se daba por las asociaciones religiosas y los grandes misioneros como un deber ético.

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

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

“Durante el período colonial, la desfavorable situación de los indígenas frente a los conquistadores presume, en perjuicio de los niños indios, una doble sumisión, al

⁴¹ DAVALOS, José. Derecho individual del trabajo. Décimo Segunda Edición. Ed. Porrúa. México 2002, Pág. 294.

español y a sus padres o familia. La esclavitud y la servidumbre se mantenían por el beneficio reportado a los europeos, principalmente por su empeño en las explotaciones mineras y agrícolas, así como las domésticas; otra justificación de los repartimientos y del peonaje por deuda, fundamentados al mismo tiempo en su condición de vasallos y los tributos de éstos y de los señores para el rey.

Tal y como lo registra la historia, los indios fueron esclavizados, no obstante las leyes de abolición; esclavitud que continuó por distintas razones o pretextos, entre ellas, el de las rebeliones. En 1569 se permitió el cautiverio de los indios rebeldes quedando al servicio de los soldados por un plazo de diez años, "con excepción de las mujeres y de los niños."⁴² Vestigio de una medida protectora de la niñez.

“En la época de la conquista, sin duda existía inquietud por la ocupación infantil; las Leyes de Indias hicieron referencia a su trabajo, principalmente en las minas, encontrando en algunas Cédulas Reales la prohibición de ocuparlos y algunas condiciones especiales de protección, pero nada hay de sobresaliente. En realidad es hasta en el México independiente, con las leyes de Reforma, cuando se localiza una disposición formal e importante contenida en el artículo 33 del Estatuto Orgánico Provisional de 1857 que a la letra dice:

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

⁴² Métodos y resultados de la política indigenista en México, México, Instituto Nacional Indigenista, 1954 (Memorias del INI, vol. VI), Págs. 49-58, cit. en Estudios acerca de la historia del trabajo en México, Homenaje del Centro de Estudios Históricos a Silvio Zavala, El Colegio de México, 1988, Pág. 198.

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

En tales circunstancias, era de esperarse la ausencia de protección laboral de los menores aún cuando su trabajo era un hecho real dentro de la condición familiar y social, apreciado especialmente en épocas de intensa demanda de mano de obra, como ocurrió en la industria textil en Inglaterra y en Francia, y como continúa ocurriendo en muchas partes del mundo.”⁴³ incluidas algunas regiones de la zona noroccidental de la República mexicana con el trabajo jornalero.

2.1.3 La Independencia.

La injusta situación en que la población indígena se encontraba, provocaron el movimiento de Independencia, de la época Colonial, pasando por su etapa de decadencia.

Miguel Hidalgo y Costilla, líder del movimiento, propuso la eliminación de la pobreza que reinaba en la Nueva España, tras el grito de independencia, se expiden dos decretos que fueron la abolición de la esclavitud y la iniciación del reparto agrario. Por su parte José María Morelos, defendió la necesidad de aumentar el jornal de los pobres y proporcionar instrucción para aliviar la ignorancia.

Ya culminado el movimiento de independencia, Ponciano Arriaga, gran liberalista, propuso que en la Constitución Político-Liberal de 1857, existieran preceptos que

⁴³ BEQUELE, A. y JO BOYDEN, *L'enfant au travail, Favard*. OIT, 1990, con investigación en la India, Filipinas, Colombia, Brasil.

mejorasen los niveles de vida a la población trabajadora. Entonces en el país se contempla un nuevo movimiento llamado: el de Reforma, destacándose en dicho movimiento el presidente de la República Benito Juárez. Este movimiento culminaría con la separación de la iglesia y del Estado. En consecuencia, se prohíbe a las asociaciones religiosas la posesión de bienes raíces, hospitales, asilos y casas.

“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 esto que uno de los principales antecedentes de protección al trabajo de los menores aparece hasta 1857, en el artículo 33 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, expedido por 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 esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres, tutores, o la autoridad política, en su caso, fijará el tiempo que han de durar, y no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se ha de emplear el menor; y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use malos tratamientos para con el menor, no provea sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente.”⁴⁴

2.1.4 La Revolución.

“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”.

⁴⁴ DAVALOS, José. Op. Cit., Págs. 294 y 295.

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, dispuso en el artículo 7° básicamente que no se emplearían niños menores de 7 años en las fábricas para trabajar y los mayores de esta edad, sólo podrían trabajar con el permiso de sus padres.”⁴⁵

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, entre otros antecedentes en materia de trabajo de los menores, los siguientes: en la Ley del Trabajo para el Estado de Jalisco, se prohibía el trabajo de los menores de 9 años.

2.1.5 La Constitución.

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

“El Constituyente de 1916-1917 tuvo presente también la necesidad de establecer una limitación y al dictar las fracciones II y III del artículo 123 prohibió a los menores las labores insalubres o peligrosas para los menores de 16 años, el trabajo nocturno industrial y en los establecimientos comerciales después de las diez de la noche; fijó una jornada máxima de seis horas para los jóvenes mayores de 12 años y menores de 16 años, con lo que implícitamente fijó la edad mínima de 12 años.”⁴⁶

⁴⁵ DAVALOS, José. Op. Cit., Pág. 295.

⁴⁶ BUEN, Néstor de. Derecho del trabajo. Tomo II. Décimo quinta edición. Ed. Porrúa. México 2001, Págs. 405 y 406.

2.2 Creación del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Toda persona como miembro de la sociedad tiene Derecho a la Seguridad Social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

“La seguridad Social se puede definir como el medio de abolir la miseria, garantizando a todo necesitado ingresos y salud, a través del reparto equitativo de la renta nacional por conducto del Fisco.

La fuente originaria que regula el Derecho de la Seguridad Social es la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”⁴⁷

“En materia laboral nuestra Ley del Trabajo previó, desde 1931, que el patrón es responsable de los riesgos profesionales de sus trabajadores, puede asegurar a su personal, como lo disponía el artículo 305, para garantizar el cumplimiento de las responsabilidades que le competen por este concepto.”⁴⁸

“El tratadista don Gustavo Arce Cano, define al seguro social como el instrumento jurídico del Derecho del Trabajo, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota fiscal o de otra índole que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o sólo alguno de éstos, para proporcionar al asegurado y sus beneficiarios, que deben ser trabajadores o elementos económicamente débiles, atención médica o una

⁴⁷ BAILON VALDOVINOS, Rosalío. Legislación laboral. Segunda edición. Ed. Limusa. México 2004, Págs. 105, 106.

⁴⁸ GUERRERO, Euquerio. Manual de derecho del trabajo. Novena edición. Ed. Porrúa. México, 1977, Págs. 531.

pensión o subsidio, cuando se realice alguno de los riesgos laborales o siniestros de carácter social.

Se considera que el Seguro Social debe de definirse como la institución que sujeta a ciertas normas establecidas, tiene como función proteger a los trabajadores de enfermedades, riesgos y accidentes de trabajo así como proporcionarles bienestar y seguridad, extendiendo su tutela a otras personas.”⁴⁹

“Si consideramos como un antecedente más o menos remoto del Seguro Social en nuestro país, la corriente de mutualismo que se registró en el siglo pasado, tendremos que remontarnos a la institución de las primeras organizaciones de obreros que después se transformaron en verdaderos sindicatos. Al efecto podríamos citar la Sociedad Particular de Socorros Mutuos fundada en 1853, la Sociedad Filarmónica Ceciliana, en 1841, el Círculo de Obreros de México en 1872 y otras más.”⁵⁰

Podríamos decir, que “el Seguro social, es la parte de la previsión social obligatoria que, bajo la administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos naturales y sociales a que están expuestos. El seguro Social principió como una de las instituciones del derecho del trabajo y está dividiendo la organización central de la seguridad social: su fin es asegurar al hombre que trabaja, el máximo de seguridad en su existencia y la garantía de un nivel decoroso de la vida.”⁵¹ Dado el propio crecimiento de la población en nuestro país; es necesaria la creación de una Institución de Seguridad Social; encargada de brindar el apoyo y atención a los miembros de ésta; podemos decir que dado esa exigencia, el Seguro Social, surge para aliviar los problemas inherentes a un gran número de población. Y también nos

⁴⁹ BAILON VALDOVINOS, Rosalío. Op. Cit., Págs. 106 y 107.

⁵⁰ GUERRERO, Euquerio. Op. Cit. Pág. 533.

⁵¹ RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la seguridad social. Séptima edición. Ed. Porrúa. México 2003. Pág. 30.

atreveríamos a decir que el antecedente más remoto del Seguro Social, lo encontramos en la lucha de clases.

2.3 Ley del Seguro social y sus reformas.

Es en el año de 1938, cuando formalmente se crea un proyecto de Ley del Seguro Social, de carácter obligatorio; para dar alivio a diversos tipos de problemas de la población, entre ellos, el cubrir los riesgos, los accidentes y las llamadas enfermedades de trabajo; así también prever lo relativo a la maternidad, vejez e invalidez y la desocupación voluntaria.

Es de tal forma que “siendo presidente el General Lázaro Cárdenas, en 1938, envió al Congreso de la Unión, un proyecto de Ley de Seguros Sociales. Debiendo crear un organismo descentralizado y al que se denominaría Instituto Nacional de Seguros Sociales con representación y aportación del Estado, obreros y patronos, para el sostenimiento del Instituto que tendrá carácter fiscal, las prestaciones que este Instituto otorgaría podrían ser individuales o colectivas, directas o indirectas, consistentes en indemnizaciones, subsidios o pensiones en especie o en dinero. Asimismo fomentaría obras y servicios de interés colectivo.”⁵²

“Desde su creación, y vigencia desde el 19 de enero de 1943 la Ley del Seguro Social ha sufrido numerosas reformas; una de las más importantes es la del año de 1944, que le otorgó al Instituto el carácter de organismo fiscal autónomo. Otra reforma de importancia es la del 14 de junio de 1961, en el que se emite el Decreto que incorpora al régimen de Seguridad Social a los ejidatarios y pequeños propietarios no pertenecientes a sociedades locales de crédito ejidal o agrícola, en los Municipios de Mexicali, Tecate, Tijuana y Ensenada, Baja California y en San Luis, Río Colorado,

⁵² GARCIA CRUZ, Miguel. La seguridad social, bases, evolución, importancia económica, social y política. S.e. México 1955. Pág. 198.

Sonora; con la reforma de 1963 se incorpora al régimen del Seguro Social obligatorio a los productores de caña y de azúcar; otra reforma importante, fue la que en el año de 1984, permitió la inclusión a la seguridad social, a los trabajadores que desarrollan trabajos temporales en la industria de la construcción; para el año de 1992, se crea un seguro de retiro mediante un sistema de ahorro, con beneficios para los trabajadores afiliados al IMSS, así como para cualquier persona que deseara incorporarse en forma voluntaria.”⁵³ Así a través del tiempo la Ley del Seguro Social ha sufrido diversas reformas; pues ésta no puede quedarse estática ante los cambios y exigencias de la propia sociedad.

2.4 Regímenes del Seguro Social.

“El Seguro Social comprende: el régimen obligatorio y el voluntario. El régimen obligatorio se caracteriza por su aplicación unilateral por parte del Estado a los particulares, y no solamente para el patrón o cualquier otro sujeto obligado a quienes la Ley del Seguro Social impone un conjunto de deberes, sino también para los mismos sujetos de aseguramiento que tienen la obligación ineludible de estar incorporados al Seguro Social, de tal manera que el Instituto Mexicano del Seguro Social, en cumplimiento de la Ley del Seguro Social, tiene la facultad de afiliar a un sujeto de aseguramiento en el Régimen Obligatorio aún en contra de su propia voluntad. Este régimen comprende: seguros de riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; guarderías para hijos de aseguradas.

El régimen voluntario del Seguro Social, en cambio requiere el consentimiento del Instituto y de la otra parte interesada, como se deduce del artículo 224 de la Ley del

⁵³ HUERTA MALDONADO, Manuel. Ley del seguro social y sus reformas. Tomo II. IMSS. México 1994. Págs. 17-20.

Seguro Social, en que se previene que “El Instituto podrá contratar individual o colectivamente seguros facultativo”, del mismo modo que el artículo 226 de la misma Ley en que se estatuye que “El Instituto podrá contratar seguros adicionales”, pues el contrato requiere del consentimiento de ambas partes para su existencia, lo que no sucede así en el Régimen Obligatorio en que se impone unilateralmente de una parte a la otra.

El sujeto del aseguramiento es la persona que debe de ser inscrita en el Instituto Mexicano del Seguro Social por colocarse en el supuesto previsto por la Ley, concepto elaborado en base al principio del Derecho Administrativo en el sentido de que, en éste campo al que pertenece la materia del Seguro Social, la ley constituye la fuente primordial de las obligaciones.”⁵⁴

2.4.1 Régimen Obligatorio del Seguro Social.

Dicho régimen, se encuentra previsto en lo dispuesto por los artículos: 11 y 12 de la Ley de la materia, que esencialmente establecen que: el régimen obligatorio esta conformado por seguros de riesgo de trabajo, de enfermedades y maternidad, de invalidez y vida, de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como de guarderías y prestaciones sociales.

El Propio artículo 12 de la Ley del Seguro Social, establece lo siguiente:

“Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

- I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio

⁵⁴ RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Derecho mexicano de la seguridad social. Escuela Libre de Derecho. México, 1989. Págs. 71 y 72.

remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aún cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;

- II. Los socios de sociedades cooperativas, y
- III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala esta Ley y los reglamentos correspondientes.”⁵⁵

2.4.2 Régimen Voluntario del Seguro Social.

Dicho régimen, se contempla en el artículo 13 de la Ley del Seguros Social, los cuales establecen básicamente que: de manera voluntaria podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados; los trabajadores domésticos; los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

2.4.2.1 Seguro Facultativo.

⁵⁵ Cfr. Artículos 11 y 12 de la Ley del Seguro Social.

Los seguros facultativos son los que tienen por objeto proporcionar prestaciones a familiares del asegurado que no estén protegidos por la Ley del Seguro Social, o personas no comprendidas en los artículos 12 y 13 de la misma Ley.

2.4.2.2 Seguros Adicionales.

En este tipo de seguros, se tiene como finalidad satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos colectivos de trabajo o contratos-ley que fueran superiores a las prestaciones que establece el régimen obligatorio del Seguro Social. Al respecto la Ley del Seguro Social, regula el seguro Adicional dentro de sus artículos 246 al 250 de la Ley del Seguro Social.

2.4.2.3 Seguro de Salud para la Familia.

La Ley del Seguro Social, establece del artículo 240 al 245, lo concerniente a los seguros de salud para la familia, básicamente que: todas las familias en México tienen derecho a un seguro de salud para sus miembros y para ese efecto, podrán celebrar con el Instituto Mexicano del Seguro Social convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del reglamento respectivo.

2.5 Los Tipos de Seguros.

Los seguros que se establecen en la Ley del Seguro Social, son los siguientes: seguro de invalidez, seguro de vejez, seguro de cesación voluntaria, seguro de enfermedades, seguro de accidentes. Dichas figuras se estudiarán de forma breve a continuación.

2.5.1 Seguro de Invalidez.

El seguro de invalidez es la protección que se otorga al asegurado cuando está imposibilitado para procurarse un salario superior al cincuenta por ciento de la remuneración habitual que en la misma región recibe un trabajador. Este se encuentra previsto en los artículos 112, 119 y demás relativos y aplicables de la Ley del Seguro Social, el artículo 119 dispone:

“Artículo 119. Para los efectos de esta Ley existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales.

La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social.”⁵⁶

2.5.2 Seguro de Vejez.

El seguro de vejez es aquel que se otorga al asegurado al cumplir sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas un mínimo de 1250 semanas cotizadas. Previsto en los artículos 161 y 162 de la Ley del Seguro Social. El ramo de vejez da derecho al asegurado al otorgamiento de las siguientes prestaciones: pensión; asistencia médica, en los términos del capítulo IV de este Título, asignaciones familiares, y ayuda asistencial.

2.5.3 Seguro de Cesación voluntaria.

⁵⁶ Cfr. Artículos 112 y 119 de la Ley del Seguro Social.

Este tipo de seguro consiste en la protección que se otorga al asegurado que en edad avanzada quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad. Previsto en los artículos 152, 153 y 154 de la Ley del Seguro Social.

El artículo 154 de la Ley del Seguro Social, establece:

“Artículo 154. Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad.

Para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta semanas de cotizaciones.

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

En este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del capítulo IV de este Título.”⁵⁷

2.5.4 Seguro de Enfermedades.

⁵⁷ Cfr. Artículos 152, 153 y 154 de la Ley del Seguro Social.

Es el tipo de seguro, también conocido como seguro por riesgos de trabajo, y es la protección que se otorga a los asegurados por accidentes o riesgos de trabajo. Previsto en el artículo 84 de la Ley del Seguro Social, el cual establece:

“Artículo 84. Quedan amparados por este seguro:

- I. El asegurado;
- II. El pensionado por:
 - a) Incapacidad permanente total o parcial;
 - b) Invalidez;
 - c) Cesantía en edad avanzada y vejez, y
 - d) Viudez, orfandad o ascendencia;

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubinario, siempre que hubiera dependido económicamente de la asegurada, y reúnan, en su caso, los requisitos del párrafo anterior;

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho gozará el esposo de la pensionada o a falta de éste el concubinario, si reúne los requisitos de la fracción III;

V. Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados, en los términos consignados en las fracciones anteriores;

VI. Los hijos del asegurado cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional;

VII. Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente, en los mismos casos y condiciones establecidas en el artículo 136;

VIII. El padre y la madre del asegurado que vivan en el hogar de éste, y

IX. El padre y la madre del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX, inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y

b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 91 de esta Ley.”⁵⁸

2.5.5 Seguro de Accidentes.

Al igual que en el punto inmediato anterior, este tipo de seguro, se otorga a los derechohabientes, tal y como su nombre lo indica; en caso de enfermedades que aquejen al trabajador. Regulado en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley del Seguro Social:

“**Artículo 41.** Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo.

Artículo 42. Se considera accidente de trabajo toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior; o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que dicho trabajo se preste.

También se considerará accidente de trabajo el que se produzca al trasladarse el trabajador, directamente de su domicilio al lugar del trabajo, o de éste a aquél.

Artículo 43. Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo, o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios. En todo caso, serán enfermedades de trabajo las consignadas en la Ley Federal del Trabajo.”⁵⁹

⁵⁸ Cfr. Artículo 84 de la Ley del Seguro Social.

⁵⁹ Cfr. Artículos 41-43 de la Ley del Seguro Social.

2.6 Análisis al artículo 123 Constitucional en sus fracciones XIV y XXIX.

Actualmente el artículo 123 apartado “A”, en sus fracciones XIV y XXIX, establece:

“**Artículo 123.** 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.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.”⁶⁰

⁶⁰ Cfr. Artículo 123 Apartado “A”, Fracciones XIV y XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La propia fracción XIV, del artículo 123 Constitucional, establece una prerrogativa que se concede de forma acertada para la clase trabajadora; pues impone una obligación a los patrones, relativa a las indemnizaciones que deben pagar los patrones a los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo con motivo de su ejecución llámese incapacidad permanente, parcial o incluso la muerte del trabajador; aunque el patrón haya contratado al trabajador por conducto de un intermediario; creemos que dicha previsión que se hace en nuestra Carta Magna es del todo acertada.

En lo relacionado a la fracción XXIX del artículo constitucional hace una previsión de forma completa, en relación a la Seguridad Social, considerando la propia Ley del Seguro Social, como de utilidad pública, comprendiendo, diversos tipos de seguro a favor de la clase trabajadora de nuestro país.

Es importante hacer notar, que la propia Ley del Seguro Social, no establece seguridad social en cuanto a los trabajadores eventuales; si bien es cierto prevé a los denominados “trabajadores eventuales de la construcción”; siendo el trabajo concerniente a la albañilería el principal trabajo, donde se registran el mayor número de accidentes laborales. En atención a ello, no es óbice que el legislador en materia laboral tutele y reivindique al trabajo del menor empacador; puesto que de la simple lectura de la Ley del Seguro Social, no se desprende beneficio o derecho alguno en relación al menor trabajador empacador, comúnmente conocidos como “cerillos”; si bien también se puede decir que son trabajadores de “propina” y, al igual tienen derecho de gozar de seguridad social.

CAPÍTULO III.
LA PROTECCION AL MENOR DE EDAD TRABAJADOR Y LA NECESIDAD DE
INCLUIR EL DERECHO DE SEGURIDAD SOCIAL AL MENOR TRABAJADOR
EMPACADOR

Atendiendo a la propia Ley Federal del Trabajo vigente, el artículo 8, establece:

“Artículo 8o. 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.”⁶¹

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

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

⁶¹ Cfr. Artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo.

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

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

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

3.1 Marco Jurídico del menor trabajador.

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

Jurídicamente la determinación de las edades se complica en el paso de la niñez a la adultez, transformación irreversible e inevitable, necesariamente atendida por el

derecho para la plena realización del individuo como persona y como sujeto de derechos y obligaciones.

Las edades se determinan cronológicamente sin dificultad, no así psicológica y fisiológicamente. Es imposible fijar reglas salomónicas por la intervención de factores como son las condiciones antropológicas, el medio ambiente y los elementos socio-culturales, por lo tanto, su determinación puede calificarse de arbitraria.

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

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

“El Estado determina la edad en que uno puede votar e iniciar el servicio militar. Diferentes religiones eligen ciertos cumpleaños como el momento en que señalan el paso de la niñez al estado adulto. El sistema legal puede declarar que un adolescente es un "menor emancipado" y de ese modo convierte al adolescente -más que a los padres- en el responsable de su propia conducta, alguna gente cree que el matrimonio confiere la condición de adulto, y otras opinan que dar a luz o tener hijos es el signo de la adultez; otros creen que se convierten en adultos cuando ingresan en el mercado de trabajo. Sin embargo, los factores externos del tipo de la edad, el lugar de residencia o la independencia financiera, poco aclaran que el adolescente se convierte en adulto,

porque no nos dicen si se ha alcanzado la independencia psicológica. La adultez es un estado mental tanto como un conjunto socialmente prescrito de formas de conducta.”⁶²

“Las consideraciones transcritas son válidas para determinar legalmente la minoría o la mayoría de edad, sin embargo, en el derecho escrito se justifican las reglas fijadas de acuerdo con los elementos disponibles de información y a los criterios prevalecientes en el momento, siempre con flexibilidad respecto de lo general, mas no para el caso particular; tal es el caso de la edad para trabajar que el constituyente originalmente señaló en doce años y que cuarenta y siete años más tarde se elevó a catorce (casi medio siglo). La misma consideración vale para los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo que fijan edades distintas según trabajos ligeros, peligrosos o nocivos, ratificados total o parcialmente, de acuerdo con sus particularidades, por cada país”.⁶³

El criterio internacional se plasma en la Convención de los Derechos del Niño. Se entiende por niño o niña conforme al artículo 1o. a "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de la edad.”⁶⁴ La definición de la Convención es flexible, abre un paréntesis con las excepciones en función de las leyes de cada país y por áreas jurídicas, el mejor ejemplo estriba en la determinación de la mayoría de edad en los trabajadores.

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

⁶² Kolodny, Robert C. y Nancy; Thomas Bratter y Cheryl Deep, Cómo sobrevivir la adolescencia de su adolescente. Javier Vergara editor, Buenos Aires. 1989. Págs. 433-434.

⁶³ Ibidem. Pág. 435.

⁶⁴ Convención aprobada en la ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989. Aprobado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de julio de 1990. Decreto promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

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

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

“En el derecho español, los criterios romanistas se modifican bajo la influencia del islamismo, como después ocurre bajo la dominación del catolicismo. De acuerdo con el *Corán*, son menores los lactantes y los impúberes; la pubertad libera a la persona cuando ya es capaz de bastarse a sí misma.”⁶⁵ (En general se distinguió entre menores y mayores de edad).

Las Leyes de Partida. La influencia romanista en la determinación de edades en derecho es perceptible hasta nuestros días. “Los términos "menor" y "la menor edad" se usan en el derecho civil mexicano; como tal se considera incluso al no nacido para efectos de derechos de sucesión y determinadas obligaciones.”⁶⁶ como también se respeta y garantiza el derecho a la vida al penalizar el aborto; como esta previsto en el Código Penal en su artículo 329.

⁶⁵ Mendizábal Oses, Luís, *Derecho de los menores*. Ed. Pirámide. Madrid 1977, Págs. 140-141.

⁶⁶ Código Civil del Estado de Puebla. Artículo 37. "La ley protege al ser humano desde que es concebido y éste puede, desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones". Código Civil del D. F. Artículo 22. "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento [...]; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código (en igual sentido, el artículo 22 del Código Civil para el Estado de México)".

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

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

"Infancia", por otra parte, resulta un concepto aceptable como sinónimo; su uso se ha generalizado, existe, por ejemplo, el Fondo de las Naciones para la Infancia (UNICEF), internacionalmente identificado. Es el término acostumbrado en la lengua francesa (*l'enfance, l'enfant*). En inglés, niñez se traduce como *childhood* y también se acostumbra el de *minors*. La riqueza de la lengua española permite, en el léxico jurídico, el uso de todos estos términos, siendo más frecuente en los textos legislativos el de "menores"; sin embargo, los códigos penales tipifican el delito de "robo de infante".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

obligaciones de sus progenitores por la sociedad civil o por el Estado, evitando siempre su trabajo.

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

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

La asistencia social se realiza por medio de acciones de prevención y previsión, de protección y seguridad social. La desigualdad debe prevenirse y remediarse, y la igualdad garantizarse en lo que necesariamente ha de intervenir el derecho como fuerza reguladora de intereses individuales y colectivos.

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

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

El derecho de la seguridad social es una rama jurídica autónoma, con legislación propia y autoridades independientes en su aplicación, no así la previsión social ejercida por las autoridades del trabajo. La previsión social, con la seguridad social aparecen más relacionadas con los sistemas legales de atención a los riesgos de los trabajadores, tanto a los de trabajo como a otros como pueden ser el despido o la vejez. Las

mutualidades fueron una muestra característica de la previsión social, de ahí las funciones de la actual Secretaría del Trabajo y Previsión Social.”⁶⁷

3.1.1 Artículo 123 Constitucional, en relación al menor trabajador.

El Título Sexto de nuestra Carta Magna, que trata Del Trabajo y de la Previsión Social, contiene a la base del Derecho Mexicano del Trabajo, nos referimos al artículo 123; y éste en su apartado “A”, fracción III, regula el trabajo de los menores, de la siguiente forma:

“...Artículo 123.- 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.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

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”.⁶⁸

⁶⁷ González Díaz, Lombardo. Derecho social y la seguridad social integral. UNAM. México 1978. Págs. 129 y 500-502.

⁶⁸ Cfr. Artículo 123 Apartado “A”, Fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.1.2 Ley Federal del Trabajo de 1931, en relación a la protección del menor.

La Ley Federal del Trabajo del año de 1931, que estuvo vigente hasta el treinta de abril de 1970, en el Título Segundo, Capítulo VII concerniente al trabajo de los menores, establecía, en sus artículos conducentes:

“...Artículo 110-E. 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 110-F. Los mayores de catorce 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.

Artículo 110-G. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciséis años, en:

- I. Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- II. Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
- III. Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.
- IV. Trabajos subterráneos o submarinos.
- V. Labores peligrosas o insalubres.

VI. Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.

VII. Trabajos nocturnos industriales.

VIII. Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.

IX. Los demás que determinen las leyes.

Artículo 110-H. Son labores peligrosas o insalubres las señaladas en el artículo respectivo del trabajo de las mujeres.

Artículo 110-I. La jornada de trabajo de los menores de dieciséis años no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en períodos máximos de tres horas. Entre los distintos períodos de la jornada, disfrutarán de reposos de una hora, por lo menos.

Artículo 110-J. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores en horas extraordinarias, en los días domingos y de descanso obligatorio. En caso de violación de esta prohibición, el patrón queda obligado a pagar por el tiempo extraordinario una cantidad equivalente a un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada de trabajo.

Artículo 110-K. Los trabajadores menores de dieciséis años disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas de dieciocho días laborables, por lo menos.

Artículo 110-L. Los patrones que tengan a su servicio menores trabajadores, están obligados a:

- I. Exigir que se les exhiba el certificado médico que el menor está apto para el trabajo
- II. Llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo.
- III. Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares y asistir a escuelas de capacitación profesional..
- IV. Proporcionar a la Inspección del Trabajo los informes que les solicite.”

69

3.1.3 Ley Federal del Trabajo vigente, en relación a la protección del menor.

“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 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.”⁷⁰

Esta protección debe de extenderse a todos los menores de 18 años, ya que si el fundamento para atribuir la mayoría de edad a los 18, es el desarrollo que a esa edad logra, a contrario sensu antes de esa edad el individuo aún está sujeto a los cuidados

⁶⁹ Cfr. Artículos 110-E al 110-L de la Ley Federal del Trabajo de 1931.

⁷⁰ Cfr. Artículos 173 y 174 de la Ley Federal del Trabajo.

de quienes ejercen la patria potestad, en consecuencia, debe también estar sujeto al régimen especial laboral de cuidado al que se somete al menor de 16 años.

Por tanto debe de inspeccionarse el trabajo y exigir vigilancia médica de los menores de 18 años, debido a que aún no han alcanzado el desarrollo físico y la mayoría de edad que contempla nuestra legislación para ser sujetos de derechos y obligaciones.

“Artículo 175. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

I. De dieciséis años, en:

- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la inspección de trabajo.
- d) Trabajos subterráneos o submarinos.
- e) Labores peligrosas o 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) Los demás que determinen las leyes.

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales.”⁷¹

Este precepto se refiere al régimen especial para los menores entre 16 y 18 años, lo cual resulta incongruente con el reglamento que prohíbe la venta de cigarrillos y bebidas alcohólicas a los menores de edad.

Frente a esto, cómo es posible que se les impida comprarlos y no venderlos; ya que de acuerdo con el artículo 175, los mayores de 16 años sí pueden trabajar en cualquiera de los supuestos del precepto mencionado.

Puede ser que la triple categoría de menores que ha creado la Ley Federal del Trabajo es un tanto incorrecta; o es menor o es mayor y para los efectos que persigue este régimen especial, debe considerarse menor a todo individuo que aún no alcance los 18 años de edad.

“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 presta, 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.

Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición.”⁷²

Este artículo repite la protección que hace el artículo 167 de la ley de la materia, en relación al trabajo de las mujeres.

⁷¹ Cfr. Artículo 175 de la Ley Federal del Trabajo.

⁷² Cfr. Artículo 176 de la Ley Federal del Trabajo.

“Artículo 177. La jornada de trabajo de los menores de dieciséis años no podrá exceder de seis horas diarias y deberán dividirse en periodos máximos de tres horas. Entre los distintos periodos de la jornada, disfrutarán de reposos de una hora por lo menos.”⁷³

De acuerdo con este artículo, los mayores de 16 años ya se asimilan a los adultos en cuanto a la jornada de trabajo y tiempo de descanso.

Esto es absurdo, pues el joven mayor de 16 años y 18 años, aún no ha alcanzado su total desarrollo físico y una jornada de ocho horas con sólo media hora de descanso lo agotaría demasiado. Sobre todo si se toma en cuenta el origen humilde de todo trabajador, de cuya precaria capacidad económica se infiere una alimentación insuficiente, lo cual lo hace aún más débil.

“Artículo 178. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de dieciséis 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.”⁷⁴

Interpretado a contrario sensu este artículo, los mayores de 16 años, sí pueden trabajar horas extraordinarias y laborar en domingo, lo cual es absurdo, pues se asimila a un joven de 16 años a la capacidad de un adulto, y se le permite trabajar en domingo y horas extras, con lo que se limita su capacidad de recuperación física y se le dificulta estudiar.

⁷³ Cfr. Artículo 177 de la Ley Federal del Trabajo.

⁷⁴ Cfr. Artículo 178 de la Ley Federal del Trabajo.

“Artículo 179. Los menores de dieciséis años disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas de dieciocho días laborables, por lo menos.”⁷⁵

Se insiste en equiparar al menor de 18 años con un adulto y se supone que con seis días al año se recupera de todo un año de trabajo; sin embargo, como el período vacacional aumenta cada año esto no es tan grave, pero se insiste en que seis días de vacaciones anuales para un joven de 17 años, es suficiente, de la misma forma que lo es para un adulto.

“Artículo 180. Los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años están obligados a:

- I. Exigir que se les exhiban los certificados médicos que acrediten que están aptos para el trabajo;
- II. Llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo;
- III. Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares;
- IV. Proporcionarles capacitación y adiestramiento en los términos de esta ley; y,
- V. Proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que soliciten.”⁷⁶

⁷⁵ Cfr. Artículo 179 de la Ley Federal del Trabajo.

⁷⁶ Cfr. Artículo 180 de la Ley Federal del Trabajo.

Esta obligación del patrón debería extenderse a todos sus trabajadores menores de 18 años, como protección a su salud y su desarrollo integral.

3.2 Limitación existente del Trabajo del menor de edad.

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

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

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

La disposición citada se interpreta como la obligación de los padres, en primer lugar, y de la sociedad, después, a procurar y asistir el cumplimiento de los derechos de los

niños; la coercitividad se ejerce de acuerdo con las leyes correspondientes, al tiempo que la sociedad contrae subsidiariamente, por medio del gobierno y sus instituciones, el compromiso social de satisfacerlas, lo cual corresponde a todo un sistema de protección social.

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

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

3.3 Breve estudio de las necesidades de Protección al menor trabajador.

En todo el mundo, no sólo en los países en desarrollo, sino también en los industrializados, hay muchos millones de trabajadores cuyo empleo puede calificarse de precario desde el punto de vista de sus posibles efectos sobre la salud y el bienestar. Estos trabajadores pueden clasificarse en varias categorías no exclusivas, en función del tipo de actividad que desempeñan y de la relación que mantienen con su puesto de trabajo y de su empresa; en estos trabajos se incluye por desgracia el trabajo infantil.

En nuestro país, es ya muy frecuente desde hace muchos sexenios, dadas las condiciones económicas que imperan en el país, ver a niños trabajando en todo tipo de labores, lo que genera un gran problema social.

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

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

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

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

3.3.1 Fisiológica.

“El trabajo infantil no se limita a los países en desarrollo. La siguiente relación de precauciones está basada en los consejos propuestos por los Centros de Control y Prevención de enfermedades de Estados Unidos.

Los riesgos de lesión y enfermedad relacionadas con el trabajo tanto en el caso de los niños, como en el de los trabajadores de todas las edades, pueden reducirse mediante el cumplimiento de precauciones rutinarias como las siguientes: respeto de las prácticas de trabajo doméstico prescritas, formación y seguimiento de los procedimientos de trabajos seguros; utilización de calzado y guantes y ropa de protección adecuados, así como mantenimiento y utilización de los equipos de seguridad.

Además a los trabajadores de 18 años no se les debe exigir que levanten pesos de más de 7 Kg. más de una vez por minuto ni, en ningún caso, objetos de más de 14 Kg.; las tareas que requieran un levantamiento de carga continua no deben de durar más de dos horas. Los menores de 18 años, no deben realizar actividades que obliguen a utilizar habitualmente equipos de protección respiratoria para prevenir la inhalación de sustancias peligrosas; y muchas otras medidas proteccionistas que deben de ser aplicadas a favor del normal desarrollo fisiológico de los menores trabajadores.”⁷⁷

3.3.2 Seguridad.

En múltiples ocasiones, se presentan accidentes laborales en dónde se ven involucrados menores trabajadores. Tanto la doctrina como las autoridades políticas tienen conciencia de la necesidad de reglamentar el trabajo infantil. El fondo del

⁷⁷ Enciclopedia Salud y Seguridad en el Trabajo. OIT. España 1998, Pág. 24.15.

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

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

El trabajo en la edad infantil mutila el desarrollo humano natural. Orgánicamente aumentan las probabilidades de disfunciones, produce cansancio prematuro tal vez sin acumular los requisitos para obtener una pensión anticipada, en caso de existir algún sistema de seguridad social. El bajo rendimiento repercute en la productividad y como trabajador incapaz o inhábil, tendrá inestabilidad en los sistemas de seguridad social. Se convierte en candidato a la asistencia social.

Las consecuencias del trabajo infantil se harán más evidentes conforme pasen los años; tal vez una de las formas espectaculares para recibir el siglo XXI, sea una sociedad de niños-adultos. Por lo pronto, en América Latina los porcentajes de la participación de mano de obra infantil son elevados.

3.3.3 Salubridad.

La propia Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo, establece la prohibición a los menores el desempeño de labores insalubres.

La propia Ley Federal del Trabajo regula el trabajo de los menores trabajadores, ello para facilitar su educación, su normal desarrollo físico y su salud; así como para la preservación de su moralidad.

Pues como se ha explicado en el apartado que antecede, cargas pesadas de trabajo para un menor son perjudiciales para su salud, lo cual es indiscutible.

3.4 La protección de Seguridad Social del menor como un derecho que debe de gozar.

“De los 103, 283, 388 millones de habitantes que integran la población mexicana, 35% se integra por menores de 16 años; de los cuales, once millones setecientos mil tienen menos de cinco años.

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

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

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

cualquier otro en el taller familiar; las faenas agropecuarias, el trabajo doméstico, los "mandados" (órdenes domésticas), etcétera.

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

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

La idea que se hacen los adultos, dice Abdalla, de las ventajas inmediatas y lejanas de la instrucción es uno de los principales elementos que determinan la asistencia escolar de los niños o su ingreso a la vida activa. Influyen también los valores sociales para frenar la instrucción y animar al trabajo; las actitudes familiares sobre el cuidado de los niños, la prioridad del sexo o lugar de nacimiento es también factor de decisión en algunas sociedades.

La pobreza es sin duda una poderosa influencia negativa. El incremento de la misma, a nivel mundial, afecta particularmente a los niños que difícilmente se convierten en pobres pasivos. La pobreza, por otra parte, fomenta el desarrollo de otros problemas como la desintegración familiar, promotor del abandono de las responsabilidades

paternas o de los hijos, así como la exclusión de éstos de sus hogares, factores que conducen a los niños a la búsqueda de ingresos.

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

La normatividad actual tiene lagunas que permiten disimular la actividad económica infantil, siendo urgente una modificación legislativa en el rubro citado. La legislación actual descuida a los menores en esas dos condiciones laborales al disimular el trabajo productivo y facilitar condiciones distintas al espíritu de las leyes sociales.”⁷⁸

En el capítulo que antecede vimos que la fracción XXIX apartado “A” del artículo 123 constitucional, eleva al rango de utilidad pública la Ley del Seguro Social; en dicha fracción se otorgan prerrogativas a la clase trabajadora, como lo son los distintos tipos de seguros a los que tiene derecho hoy en día el trabajador; de los cuales también debe gozar un menor trabajador, atento a su edad, condición social, cuestiones de salubridad y de seguridad.

“Uno de los argumentos que suelen mencionarse para sustentar la protección legal de los menores es que su fuerza de trabajo se gasta debilitándolos antes de alcanzar la edad adulta, en la que serán menos productivos y constituirán mayor riesgo de convertirse en una carga social, lo que si bien no puede ponerse en tela de juicio, tampoco debe ser el argumento principal, sino uno de los que se refieren directamente a las distintas repercusiones nocivas en la salud física y mental del niño.

La condición futura del niño trabajador, en su vida social, variará de acuerdo a su idiosincrasia, clase de trabajo, circunstancias y aspiraciones que abrigue. Como lo

⁷⁸ El Trabajo Infantil una Perspectiva Latino Americana. OIT. Ginebra, 1980. Págs. 12-14.

señala Mendelievich, por regla general, las actividades irreflexibles, precarias y poco interesantes impiden una verdadera capacitación o al menos la obstaculiza, y con ello limita las oportunidades para escalar otros niveles. La ejecución de ciertas tareas por organismos en pleno crecimiento físico, a lo que se le agrega la deficiencia alimentaría, implica riesgos (deformaciones corporales, enfermedades crónicas y hasta perjuicios en el sistema nervioso central). Psíquicamente también puede haber repercusiones por la pseudo madurez prematura que, combinada con otros sentimientos y la baja instrucción, pueden alterar su comportamiento social.

La evolución del derecho social y el vigor que adquirieron los derechos humanos y sus normas, tomó en cuenta las repercusiones del trabajo infantil ponderando el valor del niño como ser humano, como individuo con derecho a la salud, a la educación, al desarrollo integral de la familia, derechos que consagra la legislación mexicana en la Constitución Política, fundamentalmente en los capítulos relativos a las garantías individuales y a los derechos sociales”.⁷⁹

3.5 Estado laboral en el que se encuentran los menores trabajadores empacadores.

En la actualidad, existe un instructivo para regir el trabajo de los menores empacadores (cerillos); el cual a continuación nos permitimos citar:

I.- Todo menor para poder trabajar necesita de la expedición de su Permiso General de Trabajo.

II.- Para obtener el permiso se requiere:

⁷⁹ El Trabajo de los Niños. OIT. Ginebra 1980. Págs. 46-49.

- a) Exhibir acta de nacimiento para constatar que tiene la edad mínima para trabajar, que conforme a la Ley, debe de ser de 14 años.
- b) Presentar constancia escolar a fin de comprobar que ha terminado su educación primaria.
- c) Presentar por escrito la autorización de quienes ejercen la Patria Potestad o Tutela.
- d) Entregar 2 fotografías de tamaño infantil.
- e) Presentarse en esta Dirección para que les sea practicado un examen médico a fin de acreditar su aptitud para el trabajo.

Reunidos los requisitos antes citados, se procede a la expedición del Permiso General de Trabajo.

II.- El área de trabajo de los menores empacadores se circunscribe al espacio que ocupa la caja y el necesario para realizar la actividad de empacar y transportar la mercancía de la clientela.

III.- Por ningún motivo se permitirá el acceso del menor empacador al interior de la tienda en horas de trabajo, evitando así, la realización de actividades diferentes a las que les corresponden.

IV.- Para mantener un control adecuado en el desempeño de sus labores, deberá nombrarse en cada tienda de autoservicio un Coordinador del trabajo de los menores, quien debe de ser empleado de la misma.

V.- El Coordinador de Menores se encargará de llevar el control de un archivo con los permisos y demás documentos relativos a los empacadores y servirá como un enlace entre los menores y las autoridades del trabajo y de la Previsión Social.

VI.- El coordinador deberá de registrarse en la Oficina de Trabajo de Menores y Mujeres, como responsable del trabajo de los menores empacadores ante la Dirección General de Trabajo y Previsión Social.

VII.- Para la aplicación de medidas disciplinarias, el Coordinador de Menores se sujetará al criterio de la Oficina de Trabajo de Menores y Mujeres.

VIII.- Son funciones del Coordinador de Menores, coordinar el trabajo de los menores empacadores dentro de la tienda, así como mantener informada a las autoridades del trabajo a través de las visitas mensuales que se lleve a cabo ante las mismas, respecto de las labores realizadas.

IX.- Se prohíbe que la empresa o cualquier otra persona, sea representante de la misma o no, les cobre cuotas a los menores empacadores.

X.- Los delantales y gorros, o cualquier accesorio (uniforme de los menores), deben de ser proporcionados por la tienda sin ningún costo alguno para los menores.

XI.- Queda prohibido que los menores transporten mercancías voluminosas y pesadas en los brazos, ya que esto constituye un trabajo superior a sus fuerzas, lo cual puede impedir o retardar su desarrollo físico normal.

XII.- Es necesario que la tienda tome las medidas necesarias de seguridad e higiene para la protección de los menores en aquellos casos en que algún menor sufriera alguna lesión o accidente que afecte su salud.

XIII.- La empresa deberá designar un lugar para que los menores tomen su descanso.

XIV.- La jornada de trabajo no excederá de 6 horas diarias, divididas en períodos de 3 horas, con descanso de una hora entre cada período.

XV.- Por cada 6 días de trabajo existirá un día de descanso.

XVI.- La empresa esta obligada a efectuar la publicidad necesaria para que el cliente sepa que el menor empacador trabaja a base de propinas.

XVII.- Se impondrá multa de \$100.00 a \$5,000.00 al patrón que viole las normas que rigen el trabajo de los menores.”⁸⁰

En la ciudad de México hay unos 9 mil menores de edad que trabajan como empacadores en tiendas de autoservicio. De ellos, dos terceras partes lo hacen en establecimientos de la cadena Wal-Mart. La mayoría proviene de familias pobres y contribuye al ingreso del hogar. Carecen de salario, contrato y prestaciones, sólo reciben propinas de los clientes. La mayoría estudia y el trabajo afecta su desempeño escolar. Aunque autoridades y empresas se desentienden de su situación, la Organización Internacional del Trabajo la considera un ejemplo de explotación infantil. Una investigación aborda sus condiciones laborales y familiares, así como las prácticas empresariales indebidas

“Los empacadores de los supermercados, mejor conocidos como *cerillos*, no tienen contrato, sueldo base ni prestación alguna, no obstante, son obligados por la empresa a cumplir requisitos formales como si fueran empleados, cubren horarios, cumplen responsabilidades y hasta son castigados si infringen las reglas.

Estos niños se ven "obligados" a trabajar a los 14 o 15 años debido a los escasos ingresos de sus familias, por la pobreza. Según el perfil que delinean los investigadores a partir de entrevistas con *cerillos*, "son hijos de madre soltera y cuando se trata de familias tradicionales, el padre tiene un empleo precario; en el caso de las familias ampliadas son varios los que contribuyen al ingreso". Estos niños aportan entre 30 y 70% del gasto de sus casas.

⁸⁰ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada. Décimo quinta edición. Ed. Trillas. México 1984, Págs. 224 y 225.

El marco legal vigente es deficiente para regular las labores de estos menores, "permitiendo que las empresas se aprovechen de las circunstancias de vida de los niños para utilizarlas en su beneficio", afirma la investigación.

Existe un convenio entre el gobierno del Distrito Federal (DF) y la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales (ANTAD), firmado en 1999, con el que se pretende protegerlos, pero en los hechos se incumple. En el acuerdo se menciona que el trabajo es un "apoyo" para que los menores continúen sus estudios.

A pesar de ello, los niños empacadores siguen siendo muy vulnerables, pero al compararlos con otros sectores, son de los pocos menores trabajadores que cuentan con alguna protección legal.

El trabajo de los empacadores de las tiendas de autoservicio es considerado por el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) como una de las actividades clasificadas como explotación infantil por parte de las empresas.

Un reporte de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) calcula que en México existen 3.5 millones de niños que trabajan. "El trabajo infantil se sigue tolerando, se acepta como si fuera natural y en gran parte es invisible porque a menudo está rodeado de un muro de silencio, indiferencia y apatía", destaca la OIT en un documento entregado al Senado mexicano. De hecho, el organismo internacional pugna por la desaparición total de cualquier tipo de trabajo infantil.

El Código Internacional del Trabajo establece que los menores podrán laborar únicamente en la industria familiar, siempre y cuando el trabajo no sea nocivo para su edad, desarrollo y educación. El trabajo infantil limita el desarrollo de los niños, su permanencia en el sistema educativo y afecta su crecimiento psicológico, físico y social.

La Convención Internacional sobre los Derechos de la Niñez, aprobada por la Unicef en 1989, garantiza el acceso de los niños a la alimentación, salud, educación y bienestar

en general, pero por su precaria situación económica, miles de familias mexicanas dependen del trabajo infantil.

La Dirección General de Trabajo y Previsión Social (DGTPS) del Distrito Federal en el último lustro ha otorgado un promedio de 12 mil permisos anuales a menores entre 14 y 15 años, que buscan laborar como empacadores en almacenes departamentales (unos 70 permisos por día). Más de la mitad de los niños provienen de familias pobres que viven con un salario mínimo, sostienen análisis de la misma dependencia.

En la actualidad, hay nueve mil menores empacadores registrados en el Distrito Federal datos de la DGTPS, cerca del 70% trabaja en tiendas de autoservicio del Grupo Cifra Wal-Mart (Sam's Club, Bodegas Aurrerá, Superama y Wal-Mart).

Un dato revelador es que los ingresos que perciben los empacadores, es de 2 mil cien pesos mensuales en promedio (entre 60 y 100 pesos diarios, hasta dos salarios mínimos), son superiores a los de muchos oficios ejercidos por adultos. Sin embargo, se trata de beneficios temporales, ya que el límite de edad de los empacadores es de 16 años (salvo en Comercial Mexicana y en Gigante).

Contrario a los propósitos enunciados por las autoridades, la labor de los empacadores los aleja de la escuela y reduce sus oportunidades de vida. "Las empresas no tienen ningún compromiso con los niños ni con su desempeño escolar".

Para trabajar como *cerillos*, la DGTPS exige ciertos requisitos: además de tener entre 14 y 16 años, necesitan el permiso de sus padres y un certificado de estudios. La dependencia les aplica un examen psicológico y físico muy somero, según los propios empacadores. A pesar de ello, la institución ha detectado cinco padecimientos frecuentes en esos niños: caries, implantación dental defectuosa, padecimientos oftalmológicos, parasitosis y escabiasis. Además, 25% de los niños registra baja talla y peso, así como deficiencia alimenticia.

Wal-Mart comenzó a operar en nuestro país en 1991. Actualmente controla diversas empresas que comercializan mercancías (Sam's Club, Bodegas Aurrerá, Wal Mart, Superama, Suburbia) y tres cadenas de restaurantes (VIPS, El Portón, Ragazzi).

Los niños que trabajan como empacadores tienen que comprar el uniforme requerido por la empresa, cuando la ley obliga a las empresas a proveerlos sin costo y muchas veces laboran más de las seis horas permitidas legalmente (hay tres turnos de cinco horas cada uno).

Aunque la tienda está obligada a darles a los niños media hora de trabajo por media hora de descanso, en muchos casos (33%) trabajan más de 5 horas continuas, dependiendo de la afluencia de clientes. Casi la mitad reconoce trabajar doble turno para obtener más ingresos.

Así la cadena "Wal-Mart abusa del trabajo infantil al no dar descansos adecuados, no permitirles comer a los empacadores ni pagarles horas extras, recurre a prácticas indebidas". "Las condiciones en las que trabaja el empacador es el ideal de las políticas de las tiendas de autoservicio, con la obligación de cumplir un horario, usar uniforme, pero sin gozar de un salario, sin derechos ni protección alguna".

Las tiendas de autoservicio no quieren reconocer una relación laboral con los empacadores "porque elevaría los costos", paradójicamente uno de los requisitos que les exige a los niños es presentar una "solicitud de trabajo".

Antes que "contratar" a los niños, las empresas prefieren pedir a los clientes o a la cajera que se hagan cargo de empacar los productos o contratar personal de mayor edad que podría hacer otras funciones.

Los niños no tienen vacaciones y si faltan tres días en el mes los dan de baja, aunque les permiten ausentarse si tienen tarea de la escuela. Cuando rompen una mercancía, ellos la tienen que pagar.

Los investigadores encontraron que en una familia disminuida, el ingreso de un empacador puede cubrir hasta 90% de los gastos básicos del hogar. En el caso de las madres solteras con empleo no calificado, los menores van de un trabajo precario a otro, y la mayoría de los empleos de los padres son informales (comerciantes, plomeros, cocineros, albañiles).

Los *cerillos*, además de cubrir sus necesidades básicas con sus ingresos (calzado, vestido, alimentación, transporte, escolares), tienen que contribuir a los gastos familiares.

Con un horario inflexible en la tienda, los niños tienen que repartir su tiempo de trabajo con las tareas escolares, sacrificando fines de semana y tiempo libre, por tanto juegos, descansos, convivencia con amigos y familiares.

Los ritmos de entradas y salidas del trabajo y la escuela les dificultan tener horarios adecuados para comer, la mayoría asiste a la tienda en las mañanas sin desayunar y en las tardes sin comer, pero los sancionan si lo hacen dentro del lugar.

Por otra parte, los empacadores están obligados a estudiar. A pesar de que esto se verifica cada seis meses cuando renuevan sus permisos ante la autoridad, nadie supervisa su desempeño escolar. Wal-Mart les demanda un promedio mínimo de ocho en sus calificaciones, pero muchos (más del 70%) no lo cumplen.

La mayoría son estudiantes de secundaria (59%) pero un tercio cursa el bachillerato. Hay una quinta parte que lo hace en instituciones privadas (la mayoría en escuelas no reconocidas). La tienda esta comprometida a dar estímulos por los promedios escolares, pero estos se otorgan de manera selecta.

La investigación también destaca que "una parte importante de su labor es la relación con los clientes". Ocho de cada diez niños, "se quejaron del maltrato, del desprecio, falta de amabilidad y respeto hacia ellos por parte de algunos clientes. Les gusta que los traten como niños que prestan un servicio".

Otro aspecto importante es que "la convivencia con niños de su edad es un atractivo adicional en la tienda" (sobre todo, en hogares donde existe maltrato), afirman los investigadores. Cuando se distancian de sus hogares, ven a los otros empacadores, supervisores y cajeros como parte de su familia.

Lo real es que tanto los supervisores de la tienda como los clientes pierden de vista que están tratando con niños y los tratan como si fueran empleados.

Las leyes laborales y las regulaciones al trabajo infantil se proponen garantizar el bienestar de los niños.

Por ejemplo, el Convenio de Protección a Menores Empacadores en el Distrito Federal que firmó la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales (ANTAD) y el gobierno del Distrito Federal (DF) contiene compromisos al respecto, que desafortunadamente casi no se cumplen.

Los investigadores de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) hacen un recuento pormenorizado del acuerdo. Destacan el incumplimiento en muchos casos del compromiso de que el trabajo de empacador es "una oportunidad para seguir estudiando" y un "apoyo a sus estudios". "No hay controles adecuados para verificar que todos los empacadores siguen estudiando", señalan. También cuestionan la aplicación del plan de incentivos a los niños con mejores calificaciones para fomentar su interés en la escuela, que se otorgan a criterio de los supervisores.

A pesar de no tener una relación laboral, los empacadores trabajan bajo un régimen laboral estricto en donde carecen de seguridad y estabilidad. Los supervisores aplican sanciones y castigos, según sus criterios y preferencias, por lo que los niños no escapan de ser sujetos a conductas arbitrarias, maltrato y ofensas por parte de los supervisores.

De acuerdo con la Constitución, la única obligación que tienen los niños es asistir a la escuela, pero la realidad se impone y tienen que trabajar.

Las consecuencias de estudiar y trabajar se reflejan en el bajo rendimiento académico, falta de interés por continuar estudiando, y tiempo reducido para asistir regularmente a clase y realizar actividades recreativas necesarias para su desarrollo.

Los gobiernos deberían diseñar políticas de protección para los menores que ayuden a mejorar sus condiciones laborales, de tal modo que el trabajo no represente un obstáculo para su buen desempeño escolar, sino un apoyo para la formación de los niños. Las empresas deberían asumir su responsabilidad", concluye el estudio.

Los niños *cerillos*, como todos los niños que trabajan, deben ser apoyados y protegidos de los abusos y violaciones a sus derechos fundamentales. En este aspecto, la sociedad y los legisladores tienen una obligación ineludible de formar leyes eficaces que los protejan.

Contrario a lo que alguien podría creer, la situación de los empacadores en la cadena de tiendas Comercial Mexicana es peor que en Wal-Mart. La empresa mexicana los obliga a desempeñar tareas que corresponden a un trabajador formal como meter los carritos del estacionamiento, acomodar mercancías abandonadas en cajas, verificar precios y cargar paquetes pesados. Si los niños o adultos no cumplen con estas actividades los suspenden; si reinciden los dan de baja.

Con ello la empresa obtiene ahorros considerables pues deja de pagar salarios.

Los empacadores de esa empresa se quejan del maltrato constante por parte de los supervisores.

La *Comer*, como se anuncia, no respeta el acuerdo de la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales (ANTAD) con el gobierno del Distrito Federal (DF) y acepta empacadores de 11 años y mayores de 20, que falsifican sus papeles para entrar.

La cadena proporciona chalecos y corbatas a los *cerillos*, pero les exige uniforme completo impecable. Además, obliga a los empacadores a trabajar más horas que las

permitidas por ley, incluso hay niños que salen hasta las diez de la noche porque tienen que acomodar carritos y mercancías.”⁸¹

3.6 Propuesta de solución al problema planteado.

Después de haber analizado y estudiado brevemente conceptos generales de Seguridad Social, trabajo de menores y la regulación que de éste hace la Ley Federal del Trabajo; estamos en posibilidad de plantear una propuesta de solución al problema que se aborda en esta Tesis Profesional.

Como ya lo vimos, reiteramos que en la Ley Federal del Trabajo, no contempla con toda certeza el trabajo de los menores en todos los ámbitos; ni mucho menos contempla a los menores trabajadores no asalariados (empacadores), como sujetos de tener derecho a la seguridad social; pues éstos en las tiendas de autoservicio sufren una explotación; ésta situación se contradice con lo que nos menciona el artículo 123 constitucional en su fracción XIV que recordando nos establece que los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo-y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según la lesión que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

⁸¹ Análisis del trabajo infantil. Estudio realizado por doctor Eduardo Ibarra Colado. (UAM IZTAPALAPA).

Si dichos menores trabajadores no gozan de un salario fijo, al menos deben tener derecho a la Seguridad Social; ya que los patrones a los que estos prestan sus servicios (tiendas de auto-servicio) no tienen ninguna responsabilidad u obligación de pagar un salario y mucho menos darles seguridad social, dejando así en plena desventaja al menor trabajador (empacador). Violando sus más esenciales derechos que debería prever la ley en la materia.

Si consideramos que estos trabajadores sirven mediante su actividad para un mejor desarrollo de estas empresas (tiendas de autoservicio). Las mismas deberían estar obligadas a brindarles seguridad social en calidad de trabajadores asalariados. Realizando así su inscripción en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por esto se propone que se adicione una sexta fracción al artículo 180 de la Ley Federal del Trabajo, en el que se les de derecho de brindarles seguridad social, mediante la obligación del patrón, que es quien deberá realizar la inscripción obligatoria en el Instituto Mexicano del Seguro Social, con la calidad de trabajadores.

Ya que el menor sufre un desgaste físico al igual que cualquier otro trabajador. Y se propone que dicha fracción, que se adicione al artículo 180 diga lo siguiente:

Artículo 180.- Los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años están obligados a:

- VI. Las tiendas de autoservicio y cualquier otro patrón que ocupe personal menor de edad, en el cual su sueldo sea mediante propinas (empacadores), estarán obligados a inscribirlos al Instituto Mexicano del Seguro Social en calidad de trabajadores.*

Partiendo del hecho de que toda Ley debe de ser cumplida por el gobernado; para el efecto de que la adición de la fracción VI del artículo 180 de la Ley Federal del Trabajo, sea cabalmente cumplida y no sea letra muerta; también se propone que subsecuentemente, se le adicione una fracción más al artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, para que cuente con XXIX fracciones; y quede como a continuación se propone:

Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones:

“...XXIX.- Proporcionar de forma pronta al momento de su contratación, los servicios de Seguridad Social que brinda el Instituto Mexicano del Seguro Social, a los menores trabajadores; además de ello los patrones que contraten los servicio de menores trabajadores, están obligados a cumplir en todas y cada una de sus partes lo establecido en el Título Quinto Bis, de ésta Ley, relativo al trabajo de menores; so pena de multa equivalente de 500 a 750 veces el monto del salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, siendo el caso que el 65% del monto de dicha multa se aplicará a favor del menor trabajador, por conducto de padre o tutor, con la respectiva vigilancia de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo; y para el caso de reincidencia por parte del patrón, se podrá aumentar al doble dicha multa”..

Es por lo anterior, que para dar una solución al problema que se plantea en esta Tesis, se propone dichas adiciones a la Ley Federal del Trabajo, para que lo relativo al derecho de los menores trabajadores, contemplado en la Ley Federal del Trabajo, no sea letra muerta dada su inaplicabilidad de forma no total en la actualidad, con dichas adiciones, se pretende perfeccionar la Ley de la materia, para el efecto de que sea aplicable la ley en relación al tema.

No es óbice a lo anterior, que la propia Ley del Seguro Social, de un tratamiento al trabajo del menor trabajador, en lo relativo a los derechos de Seguridad Social, ya sea en su carácter de trabajadores, o de trabajadores de propina o de trabajadores eventuales.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En México, el Derecho del Trabajo moderno, surge con motivo de la lucha de clases sociales, dadas las desigualdades entre clases sociales que imperan desde antaño como bien lo sabemos. El Derecho del Trabajo surge para la reivindicación y tutela del trabajador, pues ese es el sentir del espíritu de la columna vertebral en que se sustenta nuestro Derecho del Trabajo, es decir, el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SEGUNDA: El artículo 123 Constitucional, en su apartado “A”, fracción XIV, establece la responsabilidad de los patrones, en relación a las enfermedades y accidentes de trabajo; lo que hace ver una medida proteccionista a favor de la clase trabajadora.

TERCERA: En su afán proteccionista de la clase trabajadora, el artículo 123 de nuestra Carta Magna, en su apartado “A”, fracción XXIX, hace una regulación del Seguro Social, dando carácter de utilidad pública la Ley del Seguro Social; el cual prevé los diferentes regímenes de aseguramiento de los trabajadores para su bienestar, así como tipos de seguros.

CUARTA: En consecuencia del carácter tutelador y reivindicador del Derecho del Trabajo en nuestro país; todo trabajador tiene derecho a la Seguridad Social y por ende a los servicios que son otorgados, por ésta.

QUINTA: La Seguridad Social, podemos decir brevemente, que es la protección que la sociedad provee a sus miembros mediante una serie de medidas públicas contra la necesidad económica y social que se produce por la cesación o sustancial reducción de sus ingresos motivados por la enfermedad, maternidad, riesgos de trabajo, desempleo,

invalidez, vejez y muerte, la provisión de asistencia médica y subsidios a las familias con hijos.

SEXTA: Es evidente que toda ciencia avanza, y la Ciencia del Derecho, no debe de ser la excepción. Así como la sociedad evoluciona y como consecuencia lógica de esa evolución se crean nuevas necesidades., el derecho no puede quedar estático; y mucho menos el Derecho Laboral; pues basta recordar que El Derecho del Trabajo, una de sus principales características es que es un Derecho inconcluso, tanto el sustantivo como el adjetivo; dadas las exigencias de la propia sociedad.

SEPTIMA: El legislador sí se lo propone, podría subsanar los errores o lagunas de la Ley Federal del Trabajo, en relación al Capítulo dedicado a éste tipo de trabajadores en la Ley de la materia; pues la clasificación tripartita que hace la Ley de los menores; creemos que es un tanto errónea por las causas que se expusieron en el análisis de la regulación que hace la Ley Federal del Trabajo, en cuanto a este tipo de trabajo.

OCTAVA: Como vimos, supuestamente, todo trabajador tiene derecho a la Seguridad Social; por ello enfocándonos al problema planteado en esta Tesis; es decir, en lo concerniente a que los menores trabajadores denominados, no cuentan con una Seguridad de este tipo; la propia Ley de la Materia debería establecer la obligación de que los patrones que empleen a menores trabajadores no asalariados, les proporcione este derecho tan esencial de todo individuo.

NOVENA: Se propone que se adicione una sexta fracción al artículo 180 de la Ley Federal del Trabajo, en el que se les de derecho de contar con seguridad social, mediante la obligación del patrón, que es quien deberá realizar la inscripción obligatoria en el Instituto Mexicano del Seguro Social con la calidad de trabajadores, ya que el menor sufre un desgaste físico al igual que cualquier otro trabajador. Y se propone que dicha fracción, que se adicione al artículo 180 diga lo siguiente:

Artículo 180.- Los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años están obligados a:

VI. Las tiendas de autoservicio y cualquier otro patrón que ocupe personal menor de edad, en el cual su sueldo sea mediante propinas (empacadores), estarán obligados a inscribirlos al Instituto Mexicano del Seguro Social en calidad de trabajadores.

DECIMA: Partiendo del hecho de que toda Ley debe de ser cumplida por el gobernado; para el efecto de que la adición de la fracción VI del artículo 180 de la Ley Federal del Trabajo, sea cabalmente cumplida y no sea letra muerta; también se propone que subsecuentemente, se le adicione una fracción más al artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, para quedar con XXIX fracciones; para quedar como a continuación se propone:

Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones:

“...XXIX.- Proporcionar de forma pronta al momento de su contratación, los servicios de Seguridad Social que brinda el Instituto Mexicano del Seguro Social, a los menores trabajadores; además de ello los patrones que contraten los servicio de menores trabajadores, están obligados a cumplir en todas y cada una de sus partes lo establecido en el Título Quinto Bis, de ésta Ley, relativo al trabajo de menores; so pena de multa equivalente de 500 a 750 veces el monto del salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, siendo el caso que el 65% del monto de dicha multa se aplicará a favor del menor trabajador, por conducto de padre o tutor, con la respectiva vigilancia de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo; y para el caso de reincidencia por parte del patrón, se podrá aumentar al doble dicha multa”.

DECIMA PRIMERA: No es óbice a lo anterior; que el propio legislador; haga un estudio minucioso, a lo concerniente al trabajo de menores, para evitar la inaplicabilidad en la Ley, y vicios tan arraigados en relación al trabajo de los menores; como por ejemplo, por nombrar la principal de ellas: en la actualidad la propia Ley Federal del Trabajo, debería de ser más específica en el capítulo de los menores trabajadores, al imponer la obligación al patrón de inscribirlos ante el IMSS; a su vez la Ley del Seguro Social, debe de prever también el derecho de Seguridad Social que deben de gozar los trabajadores eventuales menores de edad y trabajadores de propina.

FUENTES CONSULTADAS

- ALVAREZ CASTILLO; Enrique. El Derecho Latinoamericano de Trabajo. Tomo II. UNAM. México 1990.
- BAILON VALDOVINOS, Rosalío. Despido, Rescisión y Cese. Ed. Lus Semper. México 1991.
- BAILON VALDOVINOS, Rosalío. Legislación Laboral. Segunda edición. Ed. Limusa. México 2004.
- BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo. Ed. Oxford. México 2000.
- BUEN, Néstor de. Derecho del Trabajo. Tomo I. Décimo cuarta edición. Ed. Porrúa. México 1994.
- BUEN, Néstor de. Derecho del Trabajo. Tomo II. Décimo quinta edición. Ed. Porrúa. México 2001.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada, Décima quinta edición. Ed. Trillas. México 1984.
- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo. Décimo primera edición. Ed. Porrúa. México 2001.
- DAVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décimo segunda edición. Editorial Porrúa. México 2002.
- ETELA, Carlos Alberto. Derecho de la Seguridad Social.. Ed. Astrea. Argentina 2000.
- GARCIA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social, Bases, Evolución, Importancia Económica Social y Política. México 1955.
- GONZALEZ DIAZ, Lombardo. Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Ed. UNAM. México 1978.
- GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho de Trabajo. Novena edición. Ed. Porrúa. México 1997.

- HUERTA MALDONADO, Manuel. Ley del Seguro Social y sus Reformas. Tomo II. Ed. IMSS. México 1994.
- IBARROLA FLORES, Román. Valores Jurídicos y Eficacia en el Derecho Laboral Mexicano. Ed. Porrúa. México 2002.
- KOLODNY, Robert C. Como Sobrevivir la Adolescencia de su Adolescente. Ed. Javier Vergara. Argentina 1989.
- KUCZYNSK, Jürgen. Evolución de la Clase Obrera. Ed. Guadarrama. España 1967..
- MENDIZABAL OSES, Luís. Derecho de los Menores. Ed. Pirámide. España 1977.
- MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa. México 1983..
- RODRIGUEZ TOVAR, José Jesús. Derecho Mexicano de la Seguridad Social. Escuela Libre de Derecho. México 1989.
- RAMIREZ FONSECA, Francisco. La Prima de Antigüedad. Segunda edición. Ed. Pac. México 1986.
- RAMIREZ FONSECA, Francisco. Condiciones del Derecho en General. Segunda edición. Ed. Pac. México 1985.
- RUIZ ROMERO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad social. Ed. Porrúa. México 2003.
- SOTO CERVON, Juan. Teoría General del Derecho del Trabajo. Ed. Trillas. México 1992.
- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Décima cuarta edición. Ed. Porrúa. México 1986.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Ed. Porrúa 2000.
- Ley del Federal del Trabajo vigente. Décimo segunda edición. Ed. STPS. México 1996.
- Nueva Ley del Seguro Social. Ed. Pac, S.A. de C.V. México 2007
- Ley Federal del Trabajo. Comentada por Trueba Urbina Alberto, Trueba Barrera Jorge. Ed. Porrúa. México 2002
- Ley Federal del Trabajo de 1931. Ed. STPS.
- Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de empresas, Recaudación y Fiscalización. México, 2002
- Código Civil del Estado de Puebla.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA

- Eduardo Ibarra Colado. Análisis del trabajo infantil. UAM Iztapalapa.
- Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII. Ed. Porrúa. México 2001.
- Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo. OIT. 1988.
- Historia de las Indias de Nueva España. Tomo II.
- Instituto Nacional indigenista. Métodos y resultados de la política indigenista en México. 1954.
- El trabajo infantil, OIT. Una perspectiva Latinoamericana.
- El Trabajo de los Niños. OIT. Ginebra 1980
- Funciones Económicas de los Niños: problemas para el análisis. OIT. 1988