

885209

UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO

EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO

7

FACULTAD DE DERECHO
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**LA RELACIÓN LABORAL DE LOS MENORES
TRABAJADORES EN LOS SUPERMERCADOS**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MIGUEL ANGEL RIVERO ADAME

DIRIGIDA POR:
LIC. JESUS TOVAR BALDERAS

278988



ACAPULCO, GRO.

ENERO, 2000.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A LA UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO A.C.

Con profundo cariño y respeto por su valioso desempeño en bien de la sociedad acapulqueña

A LA FACULTAD DE DERECHO:

Con profundo agradecimiento, por el gran apoyo brindado, entre catedráticos, directivos y personal administrativo al haber hecho posible esta Tercera Generación.

A MIS MAESTROS:

Agradeciendo de todo corazón por compartir con nosotros sus conocimientos, así como por brindarnos su amistad y apoyo incondicional en todo momento.

**A MI ESTIMADO Y QUERIDO MAESTRO LIC. FELIPE
CELORIO CELORIO:**

Agradeciendo de todo corazón por sus valiosas y finas atenciones; e interés en mi tesis profesional y por ofrecerme su amistad.

**A MI ESTIMADO Y QUERIDO MAESTRO Y ASESOR
LIC. JESÚS TOVAR BALDERAS:**

Agradeciendo de todo corazón por su importante apoyo y su amistad.

A MIS PADRES:

Gracias por darme la vida, por ayudarme a descubrir que puedo salir adelante y a triunfar en la vida.

A MI TÍA ARACELIA RIVERO BAÑOS:

Gracias por formarme por un hombre de bien en la vida, por su amor incondicional hacia mí; por su apoyo moral y económico en los momentos más difíciles de mi vida y por haber hecho posible la realización de mi tesis.

A TODA MI FAMILIA:

En agradecimiento por su valioso apoyo en momentos difíciles,
reiterándome su amor

INDICE

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

CAPÍTULO I. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL Y LOS MENORES TRABAJADORES.

1.1. Antecedentes históricos del derecho laboral- en el plano internacional.....	1
1.2. Su aparición en México.....	8
1.3. En la colonia.....	8
1.3.1. Leyes de la Indias.....	8
1.3.2. Época independiente.....	11
1.4. Los derechos sociales en la Constitución de 1857.....	14
1.5. Los derechos del Trabajo consagrados- en la Constitución de 1917.....	16
1.6. Nacimiento del artículo 123 Constitucional.....	21
1.7. La Ley Federal del Trabajo de 1931.....	31
1.8. Ley Federal del Trabajo de 1970.....	33
1.9. Derecho comparado.....	36
1.10. Convención Sobre los Derechos del Niño (1989).....	37

CAPÍTULO II.- MENORES TRABAJADORES SUJETOS O NO DE LA RELACIÓN LABORAL.

2.1. Definición del Derecho del Trabajo.....	40
2.2. Fuentes.....	43
2.3. El trabajador.....	45
2.4. Los patrones.....	50
2.5. El acto jurídico laboral.....	58
2.6. La relación laboral.....	58
2.7. El trabajo de los menores en los centros comerciales	65

CAPÍTULO III.- LA SITUACIÓN DEL TRABAJO EN MÉXICO.

3.1.	El trabajo del menor en la legislación	69
3.2.	El contrato individual del trabajo.	78
3.3.	Las relaciones de trabajo	85
	3.3.1 Los "Cerillos" y los Supermercados	92
	3.3.2. La Explotación de la niñez	94
3.4	La jornada	96
3.5	El salario.	101
3.6	Descansos legales	104
3.7.	Participación de utilidades.....	110
3.8.	Riesgos profesionales.	113
3.9	Obligaciones de los trabajadores y empleados.....	116
3.10.	Rescisión de la relación laboral.....	122
3.11.	El contrato colectivo de trabajo.....	126

CAPÍTULO IV.- PERSPECTIVAS DEL TRABAJO DE MENORES EN LOS CENTROS COMERCIALES "CERILLOS".

4.1	Propuesta de reformas a la Ley Federal del Trabajo.	130
4.2	El contexto de las relaciones de trabajo de menores- ante la apertura comercial.....	135
4.3	La defensa del menor de edad sujeto de una- relación laboral	138

CONCLUSIONES	141
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	148
---------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Para aquellos profesionales en el área de la abogacía que nos hemos interesado en el ámbito del derecho del trabajo, es conveniente que reflexionemos en la actualidad sobre la evolución y porvenir de la legislación laboral en materia de menores trabajadores. Lo anterior se justifica, porque específicamente en los grandes supermercados, a los menores trabajadores mejor conocidos como "cerillos", se les ha negado el acceso a los más elementales derechos que la legislación del trabajo prevé.

Se debe afirmar, que dichos menores de edad, son trabajadores en tanto que la actividad que llevan a cabo encuadra perfectamente en la definición legal de la "persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

Siendo así, ni la edad, ni el tipo de servicio, ni el grado de preparación técnica requerido para desempeñar un trabajo, excluyen la calidad de trabajadores a los "cerillos". El centro comercial, independientemente de su organización, de su tamaño y de su naturaleza mercantil, es un patrón en los términos del artículo 10 de la LFT.

En este contexto, el hecho de que el servicio se preste dentro del centro comercial y aun fuera de él, no destruye la relación de trabajo, por

el contrario la fortalece, más en virtud de que el menor atiende a los clientes del centro comercial, y por lo tanto, es errónea la afirmación de que los cerillos no prestan servicios a la negociación sino a lo clientes del establecimiento. El servicio que con gran esmero brindan estos niños, es un servicio complementario e indispensable, en este tipo de actividad. Y las propinas, mucho menos rompen la relación laboral, ya que estas se consideran que forman parte del salario que debe percibir todo trabajador.

En este sentido y en el orden de ideas expuesto con anterioridad, el presente trabajo de tesis, analiza la relación laboral de los menores trabajadores, mejor conocidos como "cerillos", desde la perspectiva de los derechos que son otorgados a todo los trabajadores, que se encuentran asentados en la propia Constitución y en la Ley Federal del Trabajo.

Así, en el primer capítulo, se efectúa un recorrido histórico sobre los ordenamientos jurídicos que han venido regulando las relaciones del trabajo, incluyendo las de los menores trabajadores. En dicho recuento, se abordan los ordenamientos de la época Colonial, independiente, hasta los consagrado en la Constitución de 1917. Igualmente se hace alusión a la Ley Federal del Trabajo de 1931 y de 1970. Asimismo, son identificadas otras legislaciones en materia de trabajo de menores.

En el segundo capítulo, se precisa el marco jurídico de la relación laboral, identificando las fuentes, los sujetos de la relación laboral, el acto jurídico laboral y el trabajo de menores en los centros comerciales, con la

finalidad de determinar si los menores trabajadores de los supermercados, conocidos como "cerillos", forman parte o no de una relación laboral

En el tercer capítulo, se identifican cuales son las disposiciones jurídicas en cuanto a la situación del trabajo en México, ya que de su conocimiento, habremos de ligarlas con las de los menores trabajadores. Siendo que estas últimas, también son reguladas por la ley, lo que indica que los menores trabajadores gozaran de todos los derechos que enumera la ley, y estarán obligados a desempeñar su trabajo, bajo las condiciones que enmarca la misma

Finalmente, en el cuarto capítulo, comento algunas de las posibles propuestas para reformar la Ley Federal del Trabajo, en beneficio de los menores trabajadores. Siendo que dichas relaciones de trabajo, no pueden seguirse manejando como independientes a la relación laboral que estipula la Ley. Hay que recordar que México, se encuentra inserto en una apertura comercial gigantesca con los países del norte de América y con muchos otros a nivel mundial, en donde los menores trabajadores requieren seguridad jurídica en todos los sentidos. Por lo que actualmente, puede argumentarse que son nulas las defensas con las que cuenta el menor trabajador, para ampararse ante las injusticias del patrón.

CAPITULO I

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL DERECHO LABORAL Y LOS MENORES TRABAJADORES.

Ya que el presente trabajo de tesis, pretende demostrar que existe una relación laboral de los menores trabajadores –conocidos como cerillos– en los supermercados en México, siendo que existen deficiencias legales en el marco jurídico que rige dicha relación; será preciso conocer en este primer capítulo, algunos aspectos relacionados con la evolución del derecho del trabajo en México y los menores trabajadores.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO LABORAL EN EL PLANO INTERNACIONAL.

En la Europa de mediados del siglo XVIII, a la caída del régimen corporativo, bajo el cual el trabajo se organizaba en pequeñas unidades llamadas talleres, en los que laboraban los menores en calidad de aprendices, surgió el movimiento llamado "Revolución Industrial", que produjo una de las más grandes movilizaciones laborales que ha registrado la historia¹

La incipiente mecanización de las industrias demandaba grandes volúmenes de mano de obra; a los trabajadores les resultaba atractivo

¹ Organización Internacional del trabajo El trabajo y los niños ONU-OIT México, 1989 P 16

participar en la industria, el trabajo en las fábricas brindaba ingresos más altos que los de la agricultura, y una certeza que las faenas del campo no garantizaban. A cambio de estos beneficios los trabajadores hubieron de someterse a jornadas extenuantes, desarrollados en locales antihigiénicos, oscuros y húmedos, en donde era muy frecuente contraer enfermedades y sufrir accidentes²

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

El ingreso de los menores al trabajo en la industria, que inicialmente se toleró como una situación de excepción, poco a poco se fue convirtiendo en un mal crónico. De ser una urgencia de los dueños de las fábricas, se convirtió en una necesidad vital de las familias proletarias, las que se vieron obligadas a disponer de la fuerza de trabajo de sus más pequeños integrantes, con fines de subsistencia.

A los industriales les convenía sustituir a los trabajadores adultos por menores; además de ser sujetos más dóciles y poder desempeñar el mismo trabajo que un adulto, en razón de que la utilización de-

² Pérez, Luis. La Revolución Industrial y las relaciones de trabajo. Edomex. México. 1975. P. 21-22

instrumentos y máquinas no hacía necesario el despliegue de una gran fuerza humana, la retribución que se pagaba era más baja. Para justificar la contratación de menores, los dueños de las fábricas utilizaban con mucha frecuencia el doloso argumento de que determinadas partes de las máquinas las manejaban mejor los delicados dedos de los infantes que las ásperas e inhábiles manos de los adultos.

La escasez de brazos para la industria, aunada a los intentos de abatir los costos de producción, hizo que los patrones acordaran con las autoridades encargadas de la asistencia de menesterosos y con padres de familia necesitados, la celebración de contratos de aprendizaje, por virtud de los cuales los párvulos laboraban de 14 a 16 y hasta 18 horas diarias, a cambio solamente de alimentación, habitación y vestido³.

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

La injusta explotación de que eran objeto los trabajadores, inicialmente no encontró ningún alivio de parte de las autoridades, en razón de que el pensamiento liberal-individualista que predominaba en esa época, consideraba que los contratantes eran libres para fijar las

³ Mejía González, F. La clase trabajadora desde el siglo XVII, SEP México, 1982. P. 56

condiciones de trabajo, y que cualquier grado de intervención estatal lesionaba la libertad de los individuos

Los primeros síntomas de cambio en el trato hacia el trabajo de los menores se dieron de manera muy aislada y en base al sentido práctico de algunos empresarios. Roberto Owen, por ejemplo, "en su hiladería de New Lanark no empleaba a ningún niño menor de 10 años, ni la jornada excedía de 12 horas y se ocupaba de su instrucción y bienestar"⁴.

La normatividad encaminada a la protección del trabajo de los menores "se inició en Inglaterra en el año de 1802, limitada exclusivamente a las industrias de la lana y el algodón. En ese año se sancionó la llamada *Moral and Health Act*, como consecuencia de los informes producidos por la Oficina de Sanidad. Limitaba a doce horas la jornada de trabajo y prohibía el trabajo nocturno, pero su aplicación quedaba restringida a los talleres de los pueblos"⁵. Además obligaba al patrón a proporcionar al aprendiz indumentaria apropiada y a darle una instrucción mínima general y religiosa

⁴ Desarrollo de la Legislación del Trabajo de los Menores en el Reino Unido. Revista Internacional del Trabajo. Vol 61, N°1 Ginebra, Suiza, enero de 1953, p 86

⁵ Martínez Vivot, Julio J. Los Menores y las Mujeres en el Derecho del Trabajo. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1981, p 16

En 1819, en Inglaterra, se fijaron, por primera vez, los 9 años como edad mínima de admisión al trabajo, en la *Cotton Mill Act*, la cual ampliaba en vigencia a los demás establecimientos de la ciudad

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

Lamentablemente la escasa protección legal al trabajo de los menores distaba mucho de tener una adecuada aplicación; así se desprende de un informe presentado al parlamento inglés en 1831 en el que se afirmaba que niños de 7, 8 y 9 años de edad trabajaban jornadas de 15 a 16 horas, ininterrumpidas sólo para comer, lo cual atentaba contra su salud y provocaba deformaciones, físicas.

Hasta el año de 1833 la vigilancia de las medidas protectoras del trabajo de los niños recaía en los Jueces de Paz, los que nombraban, en calidad de visitadores honorarios, a un pastor anglicano y a un juez de Paz independiente cuya tarea dejaba mucho que desear.

En ese mismo año se estableció la jornada máxima de 9 horas para los menores entre 9 y 13 años, y, de 10 horas desde los 13 hasta los 18

Asimismo, el cuerpo de inspectores de fábricas paso a ser controlado y retribuido por el Estado, lo que hizo más eficaz el servicio de inspección.

La Ley sobre el Trabajo de Minas de 18 de agosto de 1842, prohibió el trabajo subterráneo de los menores de 10 años

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

Este ordenamiento incorporó el sistema de media jornada para niños de 8 a 13 años de edad, el cual consistía en laborar sólo durante 6 horas y media a fin de poder asistir a la escuela durante 3 horas diarias, por lo menos.

En el año de 1867 se expidió una ley que extendió la aplicación de las leyes de fábricas a otras industrias como: altos hornos, maquinaria, caucho, papel, vidrio, tabaco, así como a aquellos establecimientos con más de 50 trabajadores, con excepción de las fábricas de hilados y tejidos, las minas y las industrias ya reglamentadas. Paralelamente, otra ley expedida ese mismo año reglamentó a los establecimientos de menos de

50 trabajadores y el trabajo a domicilio. A partir de ese momento, paulatinamente, la edad mínima de admisión al trabajo fue en aumento.

En Alemania, el 6 de abril de 1839, el Ministro del Interior, Von Rodehob, expidió una ley que prohibía el trabajo de los menores de 9 años y fijaba la jornada máxima en 10 horas para los comprendidos entre los 9 y los 16. Lo verdaderamente innovador de este ordenamiento era que condicionaba la admisión al trabajo de los menores al hecho de que supieran leer y escribir. La falta de sistemas de control idóneos hizo que los efectos de esta disposición se perdieran.

En Francia, por decreto del 13 de enero de 1813, se fijó la edad mínima de 10 años para el trabajo en las minas. Con una ley del 22 de marzo de 1841 se redujo la edad mínima a 8 años, extendiéndose la protección a toda la industria, asimismo se establecieron las jornadas de 8 horas para menores de 8 a 12 años de edad y de 12 horas para los de 12 a 16 años, también se prohibió el trabajo nocturno hasta los 13 años.

A partir de estas medidas, en términos generales, el resto de los países europeos, durante la mitad del siglo pasado, fueron instrumentando la protección legal del trabajo de los menores. Sin embargo la generalidad de los intentos proteccionistas del trabajo de los menores durante el siglo pasado, fueron poco eficaces, debido entre otras causas, a la falta de cuerpos de inspección funcionales que velaran por el cumplimiento de las disposiciones legales.

1.2. SU APARICIÓN EN MÉXICO

Entre los ordenamientos jurídicos que se originaron en la Época Colonial sobresalen las Leyes de Indias, las que buscaron proteger a los aborígenes americanos. Algunas de las disposiciones más sobresalientes en materia laboral fueron asegurar a los indios la percepción efectiva de su salario, jornada de trabajo, salario mínimo, prohibición de las tiendas de raya, etc.

1.3. EN LA COLONIA

1.3.1. LEYES DE LAS INDIAS

Posiblemente las Leyes de Indias, son los ordenamientos jurídicos más importantes expedidas por los Reyes Católicos para ayudar a los indios. Sin embargo, su cumplimiento quedó olvidado, por las desigualdades tan grandes que imperaban entre los conquistadores y los indios.

El maestro Trueba Urbina señala al respecto: "si un servicio administrativo y una previsión rigurosa que han encaminado sus esfuerzos a encontrar la eficacia de las leyes de trabajo, no han logrado en nuestro tiempo eliminar infracciones que frecuentemente quedan impunes con grave perjuicio para el trabajador, puede calcularse cuál sería el respeto

que merecieron las Leyes de Indias a los poderosos de aquella época que seguramente no habían asimilado del cristianismo, el espíritu ardiente de caridad, limitándose a su ejercicio seco y rutinario”⁶

En esta época, parte integrante del régimen fue la reglamentación de los oficios, por medio de las ordenanzas de los gremios, sistema corporativo de la organización del trabajo. De los gremios surgió la pequeña burguesía industrial, representada por maestros y artesanos, en su mayoría peninsulares, quienes monopolizaban la producción de los oficiales y aprendices mestizos, indios y negros.

Con el crecimiento de la producción y el aumento de la competencia, debido a la destreza y habilidad de los indígenas, las corporaciones gremiales, restringen la admisión de nuevos miembros, alargando los plazos para el aprendizaje y exámenes de oficiales, haciendo más difícil alcanzar el título de maestro. Con la misma mentalidad feudal, las corporaciones tomaron medidas orientadas a impedir los nuevos procedimientos de producción y la importación de productos elaborados, declarándose la lucha entre las corporaciones artesanales y los comerciantes

Alejandro de Humboldt describió, en los siguientes términos, las condiciones de vida y de trabajo que todavía privaban en las postrimerías

⁶ Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo: Porrúa, México, 1981, p.76

del régimen colonial, a principios del siglo XIX en los obrajes:

“Sorprende al viajero que visitaba aquellos talleres no sólo la extremada imperfección de sus operaciones técnicas en la preparación de los tintes, sino más aún la insalubridad del obrador y del mal trato que se da a los trabajadores; hombres libres, indios y hombres de color, están confundidos con galeotes que la justicia distribuye en las fábricas para hacerlos trabajar un jornal. Unos y otros están cubiertos de andrajos, desnutridos y desfigurados, cada taller parece más bien una cárcel; las puertas, que son dobles, están constantemente cerradas, no permitiendo salir a los trabajadores de la casa; los que son casados, solamente los domingos pueden ver a su familia. Todos son castigados irremisiblemente si cometen faltas contra el orden establecido en la manufactura”⁷

En la Colonia existieron los gremios, resultados por las Ordenanzas y tanto éstas como la organización gremial, fueron instituciones que controlaban mejor la actividad de los hombres, bajo el marco de un gobierno absolutista. La organización gremial era un instrumento por el cual se disminuía la producción, en beneficio de los comerciantes de España⁸. Las citadas Ordenanzas otorgaban a los maestros, una cierta autonomía para elaborar las reglamentaciones complementarias.

⁷ Citado por Vázquez, Genaro. Doctrinas y realidades en la Legislación para los Indios. México, 1940, p.10

⁸ Cue Canovas, Agustín. Historia Social y Económica de México, 1521-1854. Editorial Trillas, México, 1984 P 86-91

Más con el tiempo, desaparecieron los gremios por declaraciones de la Ley del 8 de junio de 1813, que autorizó a todos los hombres avecindados en las ciudades del reino, a establecer libremente las fábricas y oficios que estimaran convenientes, sin necesidad de licencia o de ingreso a un gremio.

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

1.3.2. EN LA ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Algunos años antes de iniciarse la revolución de independencia en México en el año 1810, la pequeña y mediana burguesía industrial feudal, aspiraba a lograr un cambio que le asegurase el establecimiento de la propiedad privada, frente al monopolio de la propiedad territorial detentada por la corona Española.

Postulaba la libre contratación frente al régimen de servidumbre, la concurrencia capitalista al lado de los gremios y corporaciones religiosas, el derecho burgués contra los privilegios del alto clero y de los terratenientes peninsulares.

La revolución de independencia, desde que estalló, puso de manifiesto con claridad la inmensa importancia movilizadora, organizadora y transformadora de las ideas avanzadas, de las instituciones políticas revolucionarias y del nuevo poder político que pugnaba por establecerse, además destruyó las ingenuas esperanzas de un arreglo pacífico, imposible de lograr sin el recurso de la revolución

Es así, que Don Miguel Hidalgo inició un movimiento, con el objeto de alcanzar la independencia nacional de la Nueva España. Y Don José María Morelos continúa dicho movimiento iniciado por Hidalgo, quien lo transformó y lo encauzó hacia la verdadera liberación de México, es decir, hacia una revolución democrática. Asimismo, sentó bases fundamentales para estructurar al naciente Estado Mexicano con 23 puntos que estructurarían una Constitución. Su concepción de la justicia social la plasmó en el punto 12, el cual indicaba lo siguiente :

"12°. Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, de tal suerte que se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje su ignorancia, la rapiña y el hurto".⁹ .

Pasados los años, siguieron regulándose las relaciones de trabajo,

⁹ Trucba Urbina. op cit. p 80

por los ordenamientos jurídicos de la colonia como las Leyes de Indias, las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, ya que no se conocía el derecho del trabajo. Los trabajadores continuaron en las mismas condiciones y además resintieron los resultados de la crisis política, social y económica de la guerra de independencia.

Es por esto, que el primer antecedente de protección al trabajo de los menores aparece hasta 1856, en el artículo 33 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, 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 la falta de ellos, de la autoridad política. En esta de contratos, y en los de aprendizaje, los padres, tutores o la autoridad política, en su caso, fijarán el tiempo que han de durar, y no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se ha de emplear al menor, y se reservaran el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente"

Posteriormente, el artículo 70 del Estatuto Provisional del imperio mexicano, dado por Maximiliano de Habsburgo el 10 de abril de 1865, estableció. "Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente, y para una empresa determinada. Los menores no lo pueden hacer sin la intervención de sus padres o curadores, o a falta de ellos, de la autoridad política"

En el mismo año, el príncipe austríaco expidió un decreto que estableció en el artículo 4º: "A los menores de 12 años, sólo podrá hacérseles trabajar, pagándoles el salario respectivo, en las obras llamadas a destajo o en aquellas otras labores proporcionadas a sus fuerzas durante medio día solamente, pudiendo dividirse este tiempo en dos periodos que correspondan a las horas menos molestas de la mañana y de la tarde"

1.4. LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCION DE 1857

El Plan de Ayutla tuvo como objetivo fundamental, eliminar la dictadura de Santa Anna, con el propósito de obtener el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre. Esta Revolución representó el triunfo del pensamiento individualista y liberal, imperante en esa época

Una vez que fue depuesto Santa Anna, se convocó a un Congreso Constituyente, que se reunió en la Ciudad de México, entre 1856-57, y dio por resultado la Constitución de 1857. La declaración de derechos de este Congreso es de sentido individualista y liberal y tuvo importantes disposiciones relativas al trabajo; y los artículos 4º y 5º que consignaron las libertades de profesión, industria y trabajo, así como el principio de que "nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento".

Dentro de un marco de ideas individualistas, defensoras a la propiedad privada y un sistema económico liberal, fue imposible el reconocimiento del derecho del trabajo por parte del Congreso Constituyente.

El constituyente Ignacio Ramírez pugnó porque se legislara para evitar la miseria y el dolor de los trabajadores, que éstos recibieran un salario justo y participaran de los beneficios de la producción, idea antecesora de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

En contra de Ignacio Ramírez habló Ignacio L. Vallarta con un pensamiento acentuadamente liberal; en contra de lo sostenido por Ramírez dijo que la industria en nuestro país estaba en pañales, y se trata de proteger al trabajador se está arruinando a la industria apenas en su nacimiento. Aquí estuvo el gran error, Ignacio Ramírez no hablaba de detener el desarrollo del país, únicamente se trataba de dar protección al trabajador, cosa que no obstaculizaba la marcha de la industria, pero se impuso Vallarta y no se volvió a discutir la proposición de Ignacio Ramírez, porque decía Vallarta que estas cuestiones no pueden entrar en la Constitución, sino que son problemas que se deben dejar a las leyes reglamentarias

1.5. LOS DERECHOS DEL TRABAJO CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

La incorporación al texto constitucional de los derechos sociales fue, sin duda, la aportación más original y de mayor trascendencia que realizó la asamblea constituyente de Querétaro. Con ello, la Revolución Mexicana replanteó en la teoría constitucional la doctrina de los derechos del hombre y afirmó una nueva tesis sobre los fines del Estado. El artículo 123 junto con el 27 significan un renacimiento del constitucionalismo como instrumento protector de la libertad y la dignidad de la persona humana ¹⁰

Esta importante aportación es mérito principal del Congreso Constituyente, Carranza, al dirigirse a la asamblea en su sesión inaugural, anunciaba su propuesta de dar al Congreso la facultad de legislar en materia de trabajo. Esperando con ello, principiar la implantación de las instituciones que vendrían a favorecer a la clase trabajadora

En este contexto, la Constitución Mexicana de 1917 abrió un constitucionalismo social capaz de sumar a los derechos individuales una carga de garantías cuyo destinatario final fue la clase social desposeída, hambrienta y enferma. Una clase social que con esfuerzo emprendía su labor cotidiana sin mas expectativa que el comer mal para medio vivir.

¹⁰ Mancisidor, José: Historia de la Revolución Mexicana: Costa-Amic Editores, México. 1981. p 308-309.

La historia nacional fraguó un pueblo que demandó justicia, por ello muchos de los documentos de la independencia, reforma y revolución son verdaderas proclamas de reivindicación social

Es así, que " . el drama de las naciones ha girado entre un reconocimiento radical de las libertades individuales asfixiando al que poco o nada tiene, o bien asfixiar las libertades individuales garantizando un mínimo de bienestar para muchos. Los resultados respectivos: capitalismo y socialismo. Entre un extremo y otro del pueblo de México a través de su constituyente del 17, encontró la virtud del punto medio traducido en los derechos sociales constitucionales, para los campesinos en el artículo 27, para los trabajadores en el artículo 123 y reconociendo el papel de la educación como noble medio de movilidad social especificando la teleología de una educación gratuita en el artículo 3º.¹¹

La carga social depositada en el constituyente de 1917 se muestra en las palabras del diputado Heriberto Jara quien lamentó el menosprecio de los jurisconsultos, los tratadistas, las eminencias en general en materia de legislación, quienes consideraban que los derechos de los trabajadores deberían quedar reservados a las tareas del legislador ordinario y no al constituyente.

¹¹ Morales Paulín, Carlos A.: Derecho Burocrático, Porrúa, México, 1995, p.42

Sin embargo, la sensibilidad que surge del espíritu de la justicia triunfó sobre la cerrazón producto de los moldes doctrinarios que sostienen que toda obra esta acabada; por lo que la libertad de trabajo garantía del constitucionalismo clásico reconocida en el artículo 5o. se le sumó en el artículo 123 las garantías del trabajador, inicio del constitucionalismo social en el mundo y correspondió a los diputados Heriberto Jara, Cándido Aguilar y Victoriano E. Góngora presentar el proyecto correspondiente.

Para el diputado Rouaix, las sesiones del 26, 27 y 28 de diciembre de 1916 dedicados a la discusión y votación de artículo 123 fueron la nota blanca, limpia y fecunda que elevó a gran altura al prestigio del Congreso de Querétaro.

La declaración de los derechos sociales contenida en el artículo 123 resultó muy amplio y detallado catálogo de garantías para la clase trabajadora. Estas se pueden catalogar en 6 grandes grupos: a) Garantías tutelares del trabajador individual, sin distinción de sexo, edad o nacionalidad, reglas de prestación del servicio, b) Garantías tutelares del trabajo de las mujeres y de los menores; c) Garantías tutelares del trabajador sindicado, d) Garantías tutelares sobre la jurisdicción laboral, e) Garantías relacionadas con la previsión social, f) Garantías sobre integración del trabajador en la empresa. La Declaración de los derechos sociales contenida en la Constitución Mexicana fue, en su tiempo, el más generoso de los derechos obreros, constituyendo una pauta que pronto mereció la imitación de las legislaciones de otros países.

Los diputados constituyentes decidieron incluir en el texto original del artículo 123, en las fracciones II, III y XI, las siguientes medidas de protección del trabajo de los menores:

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

"III. Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima, la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato"

"XI. . . En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidas en esta clase de trabajos"

En este proceso de cambio, y de fortalecimiento de la clase trabajadora también se dan a conocer aunque no de manera específica, algunos aspectos relacionados con el Estado y sus trabajadores, obviamente en materia laboral.

No es extraño que se considere que los trabajadores del Estado alcanzaron el reconocimiento tutelar de la Constitución hasta la adición del apartado B al artículo 123 del 5 de diciembre de 1960. Sin embargo, como se apreciará el servidor del Estado estuvo presente en el artículo 123 desde el texto original de este precepto.

Como antecedente de ello se tiene que en el noveno párrafo del proyecto elaborado por los Diputados Constituyentes Heriberto Jara, Cándido Aguilar y Victoriano E. Góngora indica: "El descanso dominical es obligatorio. En los servicios públicos, que por su naturaleza no deben de interrumpirse, la ley reglamentaria determinará el día de descanso que semanalmente corresponderá a los trabajadores."¹²

Para comprobar el argumento que se ha sostenido, el texto original del artículo 123 comenzaba señalando que:

"El Congreso de la Unión y la Legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, y de manera general todo contrato de trabajo".

Por qué si el constituyente se inspiró en el trabajo obrero extendió los principios del artículo 123 a todo contrato de trabajo. Contrato de

¹² Ibidem, p 43

trabajo en el que bien pudo incluirse la contratación del trabajo público, por que se entiende:

“...una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas y fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares”¹³

1.6. NACIMIENTO DEL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL

“...el drama de las naciones ha girado entre un reconocimiento radical de las libertades individuales asfixiando al que poco o nada tiene, o bien asfixiar las libertades individuales garantizando un mínimo de bienestar para muchos. Los resultados respectivos: capitalismo y socialismo. Entre un extremo y otro del pueblo de México a través de su constituyente del 17, encontró la virtud del punto medio traducido en los derechos sociales constitucionales, para los campesinos en el artículo 27, para los trabajadores en el artículo 123 y reconociendo el papel de la educación como noble medio de movilidad social especificando la teleología de una educación gratuita en el artículo 3º”.¹⁴

¹³ Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo: Editorial Porrúa, México, 1986. p 624.

¹⁴ Morales Paulín, Carlos A : Derecho Burocrático: México 1995. p 42.

A continuación se citará el texto del artículo 123 constitucional, como fue aprobado por el Constituyente de Querétaro:

“Artículo 123 El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo

- I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas
- II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Queda también prohibido a una y otros el trabajo nocturno industrial, y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez de la noche
- III. Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis, tendrán, como jornada máxima, la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.
- IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.
- V. Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir

su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

- VI. El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador, será el que considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.
- VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.
- VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descanso.
- IX. La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación de utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de conciliación, que se establecerá en cada Estado.
- X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro representativo con que se pretenda sustituir la moneda.
- XI. Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como

salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas, los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad no serán admitidos en esta clase de trabajos.

- XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otras clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas por las que podrán cobrar rentas que no excedan del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieran situadas dentro de la población, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.
- XIII. Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar
- 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 aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

- XV. El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y material de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida del trabajador la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes
- XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.
- XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros.
- XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta local de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la

mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o propiedades o, en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependen del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional.

- XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta local de Conciliación y Arbitraje.

- XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta local de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno

- XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo.

- XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte de una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a una indemnización con el importe de tres meses de salario.

Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

- XXIII. Los créditos a favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o quiebra.
- XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de la familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.
- XXV. El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.
- XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación

quedan a cargo del empresario contratante.

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

- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dado la índole del trabajo
- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas locales de Conciliación y Arbitraje.
- c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados de estos establecimientos.
- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedirse de la obra.
- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho, consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

- XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.
- XXIX. Se considera de utilidad social, el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.
- XXX. Asimismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados.

La finalidad que tuvo el nacimiento del artículo 123 fue la de apoyar y proteger a la clase trabajadora, que es la parte más débil de la relación trabajador-patrón; es un mínimo de garantías sociales para el trabajador, lo que significa que, el derecho laboral existe sobre la base de que los derechos que a favor de los trabajadores se han consagrado en la legislación, constituyen el mínimo que debe reconocérseles.

Analizando la historia se evidencian las condiciones de los trabajadores mexicanos en la última década del siglo XIX y la primera del

siglo XX, eran realmente dramáticas, niños, mujeres, jóvenes y adultos cubrían jornadas extenuantes, el trabajador comparecía solo ante el patrón, sin ninguna defensa, y recibía el pago que le fijaba el empleador; los intentos de unirse para protegerse eran drásticamente reprimidos; los campesinos eran permanentes deudores de los hacendados por medio de las tiendas de raya, no había tribunales que conocieran de las quejas de los trabajadores, etc

Los trabajadores, en permanente desventaja por su condición económica, social y cultural, se agruparon y, con la fuerza que les dio su unión, lograron imponer en la Constitución de 1917, un derecho para su protección, que es génesis del constitucionalismo social contemporáneo.

Son buen ejemplo de esta protección: el mínimo de garantías sociales, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, la interpretación más benéfica para el trabajador en caso de duda, la estabilidad en el empleo, la jornada máxima, el salario mínimo, las medidas protectoras del salario, la negociación colectiva, la huelga, la procuración de la defensa del trabajo, la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador, la informalidad del procedimiento laboral, la carga de la prueba al patrón, etc

En la Constitución de 1917, la declaración de los derechos individuales del hombre, legado de las luchas del siglo XIX por la libertad, y la declaración de los derechos sociales del trabajo, integra los derechos

humanos reconocidos y garantizados por el pueblo en su Constitución, derecho supraestatal, intocable para los poderes legislativo, ejecutivo y judicial

Después de la Constitución de 1917 que fue la primera en el mundo en consagrar con ese rango los derechos sociales, la constitución de Weimar en Alemania en 1919, fue la segunda constitución que reconoció los derechos de los trabajadores en su contexto.

1.7. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

1917 marcó en todo el país el despertar obrero traducido en una gran cantidad de leyes del trabajo por los Estados; el nacimiento de federaciones y confederaciones de trabajadores; la realización de huelgas; y la celebración de contratos colectivos

Aunado a esto, el artículo 27 constitucional concedía a la Nación el dominio sobre el subsuelo y sus productos, por que todos los problemas originados en esta materia debían ser solucionados por las autoridades federales. Las leyes estatales daban tratamiento diferente a los trabajadores, y los conflictos colectivos y las huelgas muchas veces comprendían a dos o más Estados y ninguno de ellos intervenía para solucionarlas, por carecer de eficacia sus decisiones fuera de su jurisdicción

Por tal motivo, el 6 de septiembre de 1929 se modificaron el 123, en su párrafo introductorio y la fracción X del artículo 73 de la Constitución, y se adoptó la solución de una sola ley del trabajo, que sería expedida por el Congreso de la Unión, pero su aplicación correspondería a las autoridades federales y a las locales conforme a una distribución de competencia, que formó parte de la misma reforma. De este modo, se dio la posibilidad de expedir la Ley Federal del Trabajo, que puso fin a las irregularidades expuestas

El 15 de noviembre de 1928, antes de la reforma constitucional al artículo 73, fracción X y párrafo introductorio del 123, se reunió en la Ciudad de México una asamblea obrero-patronal, a la que le fue presentado, por la Secretaría de Gobernación, para su estudio, un proyecto de Código Federal del Trabajo. Que es el primer antecedente de la Ley de 1931

En 1929 el entonces Presidente Emilio Portes Gil, una vez publicada la reforma constitucional, envió al Congreso de la Unión un proyecto de Código Federal del Trabajo, el cual fue duramente atacado por el movimiento obrero y encontró fuerte oposición en el Congreso, por contener el principio de sindicalización y debido a que se asentaba la tesis del arbitraje obligatorio de las huelgas, también llamado arbitraje semiobligatorio; aunque las Juntas debían arbitrar el conflicto, los trabajadores podían negarse a aceptar el laudo

Durante el año de 1931, la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, redactó un nuevo proyecto al que se le dio el nombre de Ley Federal del Trabajo, el que después de un número importante de modificaciones, fue aprobado y promulgado el 18 de agosto de 1931

1.8. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970

La Ley del Trabajo vigente tiene dos anteproyectos como antecedente de su creación, uno de 1962, como resultado del trabajo que durante dos años realizó la Comisión nombrada por el Presidente Adolfo López Mateos e integrada por el licenciado Salomón González Blanco, Secretario de Trabajo y Previsión Social, la licenciada María Cristina Salmorán de Tamayo, presidenta de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje; el licenciado Ramiro Lozano, presidente de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del D.F.; y el maestro emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México, Mario de la Cueva. Este anteproyecto exigía, para su adopción, de una reforma previa de las fracciones II, III, VI, IX, XXII y XXXI del apartado "A" del artículo 123 constitucional, para que estuviera acorde con la elevación a 14 años de la edad mínima de admisión al trabajo, una más justa y eficaz reglamentación del establecimiento de los salarios mínimos, un procedimiento aplicable para determinar el porcentaje de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la corrección de la interpretación equivocada de las fracciones XXI y XXII sobre estabilidad de los trabajadores en los empleos, y la

definición de la competencia de las autoridades federales y locales del trabajo

En noviembre de 1962 fueron aprobadas las reformas constitucionales antes mencionadas. El anteproyecto de Ley quedó en el escritorio del Presidente de la República.

Ahora bien, un segundo anteproyecto fue el concluido en el año de 1968, después de un trabajo iniciado un año antes por una nueva Comisión, nombrada por el Presidente Gustavo Díaz Ordaz y formada por las mismas personas que integraron la primera Comisión, agregándose el licenciado Alfonso López Aparicio, profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Por medio de una propuesta del Ejecutivo, el citado anteproyecto fue divulgado entre los sectores interesados para que lo estudiaran y vertieran sus opiniones. El 1° de mayo del mismo año, por acuerdo del Ejecutivo, se invitó a las clases sociales a que nombraran representantes para que se reunieran para intercambiar impresiones para una mejor elaboración del proyecto.

Después de emitir los sectores interesados sus observaciones, en diciembre de 1968, el Ejecutivo presentó a la Cámara de Diputados una iniciativa de nueva Ley Federal del Trabajo. Se efectuó una segunda discusión con la participación de representantes de trabajadores y

patrones

Posteriormente, el Congreso invitó a un cambio de impresiones a la Comisión Redactora. Al cabo de la misma, se observó que el proyecto no sufrió ninguna modificación en sus principios, instituciones y normas fundamentales. Su aprobación fue publicada en el Diario Oficial de 1° de abril de 1970 y entró en vigor el 1° de mayo del mismo año.

Como se ha señalado, la preocupación por el trabajo de los menores hizo que durante el periodo presidencial del licenciado Adolfo López Mateos se reformaran (Diario Oficial del 21 de noviembre de 1962) las fracciones II y III del artículo 123 constitucional y los correlativos de la Ley de 1931. Con esas reformas se amplió la prohibición del trabajo de los menores después de las 10 de la noche en establecimientos comerciales a todo tipo de trabajo, también se elevó la edad mínima de admisión al trabajo de 12 a 14 años; esto último en un esfuerzo por adecuar la legislación mexicana a la edad mínima establecida internacionalmente.

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

calle puede ocasionar las citadas consecuencias, es menos perjudicial que el trabajo en la industria, el cual muchas veces produce resultados negativos para la salud de los menores. Mario de la Cueva señala que "Las normas que regulan el trabajo de los menores trabajadores se proponen facilitar su educación, su desarrollo físico y su salud y preservar su moralidad ¹⁵"

1.9. DERECHO COMPARADO.

En este punto del capítulo, nos referiremos específicamente a nuestro vecino del norte, Estados Unidos, siendo que la legislación en materia de menores trabajadores es muy amplia, ya que cada Estado presenta una regulación específica.

Massachusetts y Connecticut fueron los primeros estados (1842) en imponer un control al trabajo de menores. La ley de Massachusetts estableció en 12 años la edad mínima para poder trabajar, y la de Connecticut en 14 años.

En la actualidad todos los estados de la Unión americana sancionan de alguna manera el trabajo de menores. Entre las disposiciones más comunes sobre el tema tenemos la de la edad mínima para el ingreso a un tipo de ocupación. La cual varía de los 14 a los 16 años, limitación de las

¹⁵ Cueva Mario. De la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Porrúa, México, 1980 p 443

jornadas de trabajo, especialmente la nocturna; exigencia de permisos para trabajar, los cuales deben ser expedidos por las autoridades de las escuelas públicas. Ciertos estados exigen la asistencia a la escuela, otros se refieren a las ocupaciones más provechosas y otros más prohíben ciertas actividades tales como *la agricultura y el servicio doméstico*.

1.10. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (1989)

La ONU adoptó en 1959, la Convención Nacional de los Derechos del Niño y a fines de 1989 la hizo propia. Esta convención proclama que: "La infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales y la familia debe procurar el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, en particular el de los niños que deben tener en el seno de la misma un ambiente de felicidad, amor y comprensión."

La necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la asamblea general de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar

del niño, como las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) ¹⁶

En la Declaración de los Derechos del Niño se indica que: "El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento." La Convención entiende por niño a todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad

Deben tomarse todas las medidas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de discriminación o castigo. Para el efecto, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos tendrán en cuenta el interés del niño en todas las medidas que adopten en relación con los actos en que hubieran tomado parte y que constituyen

¹⁶ La protección del trabajo de los menores, a nivel internacional, la encontramos distribuida en los diversos convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, que pueden agruparse bajo los siguientes rubros: edad mínima, trabajo nocturno y examen médico

Por lo que hace a la edad mínima de admisión al trabajo de los menores, la OIT ha establecido los convenios siguientes: convenio 5 para el trabajo en la industria (1919), convenio 7, para la agricultura (1921); convenio 15, para el trabajo de pañoleros y fogoneros (1921) convenio 33, para trabajos no industriales (1932), convenio 58, para trabajo marítimo (revisado, 1936), convenio 59, para el trabajo en la industria (revisado, 1937), convenio 60, para trabajos no industriales (revisado, 1937) convenio 112 para el trabajo de pescadores (1959), convenio 123, para el trabajo subterráneo (1965), y convenio 138, sobre la edad mínima de admisión al trabajo (1973)

Por lo que respecta al trabajo nocturno de menores, se han adoptado los convenios siguientes: convenio 6, para el trabajo en la industria (1919), convenio 79 para trabajos no industriales (1946), y convenio 90, para el trabajo industrializado

En cuanto al examen médico de menores, se han establecido relacionados con el trabajo marítimo, subterráneo, industrial, etc

alguna infracción o delito. Deberán asegurarle la protección y el cuidado para su bienestar, tomando en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley. El Estado debe hacer justicia en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres. Se debe dar al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento jurídico o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de un representante.

La Convención sobre los Derechos del Niño impone a los Estados miembros adoptar todas las medidas apropiadas, incluidas las legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños del uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y para evitar que se les utilice en la producción y el tráfico ilícito de dichas sustancias. Los Estados signatarios de la Convención se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales, la incitación coactiva para realizar cualquier actividad sexual ilegal, la prostitución o en espectáculos o materiales pornográficos; asimismo, se comprometen a impedir el secuestro, la venta o la trata, para cualquier fin o en cualquier forma. También los Estados miembros velarán para que ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, abandono, explotación, abuso, y cuando fueran víctimas de ello, se adoptarán las medidas apropiadas para su recuperación física y psicológica en un ambiente que fomente su salud, el respeto a sí mismo y su dignidad para ser reintegrado a la sociedad.

CAPITULO II

MENORES TRABAJADORES SUJETOS O NO DE LA RELACIÓN LABORAL.

Una vez descritos los antecedentes generales del derecho laboral en México y de los menores trabajadores, será conveniente identificar en este segundo capítulo, el significado y alcance de la relación laboral, con la finalidad de determinar si los menores trabajadores de los supermercados, conocidos como "cerillos", forman parte o no de esta relación laboral, lo cual será discutido en el último punto del presente capítulo

2.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Dentro de la doctrina existe una gran cantidad de definiciones que se han formulado con respecto al Derecho del Trabajo, puesto que muchas veces éstas atienden a los sujetos, al objeto, a los fines, o a la propia relación laboral entre el patrón y trabajador y sus implicaciones en la sociedad. Según la época, el país y su sistema jurídico, se le ha denominado Derecho Industrial, Derecho Social, Derecho de clase, Derecho Proletario y Derecho del Trabajo, siendo esta última denominación la más utilizada por diversos autores para definir la disciplina jurídica en estudio.

También es conocida como la rama del Derecho Público y/o Social que regula las relaciones y los conflictos entre los individuos, cuando éstos guardan la situación especial de obreros y patrones. Decimos conjunto de "normas legales" y no conjunto de "leyes" las que necesariamente emanan del Poder Legislativo, porque esta rama del Derecho, se compone no sólo de leyes, sino también de normas y disposiciones que nacen de la libre voluntad de los sujetos de la relación de trabajo y de las propias autoridades laborales, las que también generan derechos y obligaciones en el ámbito laboral.

"El Derecho del Trabajo se entiende como el conjunto de principios, instituciones y normas legales, sustantivas y adjetivas, destinadas a regular:

1. Los actos, obligaciones y derechos, así como las relaciones y los conflictos obrero-patronales.
2. Los órganos jurisdiccionales y las dependencias administrativas del trabajo.
3. Los organismos de clase, obreros y patronales. Sus características, requisitos y personalidad".¹⁷

Adentrándose en la definición del derecho del trabajo el maestro De la Cueva comenta "...el nuevo derecho es la norma que se propone

¹⁷ Boriel Navarro, Miguel, Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Sista. México, 1996, p. 3

realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital" ¹⁸ Esta definición es completa y abarca a la generalidad de situaciones, aun cuando omite las relaciones que no son de "trabajo-capital", por ejemplo, las del servicio doméstico, caso en el cual la relación es de persona a persona

El mismo autor nos comenta "...el derecho del trabajo en su acepción más amplia, se entiende como una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana". ¹⁹

El maestro Alfredo Sánchez Alvarado, señala que "...derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan, en sus aspectos individual y colectivo, las relaciones entre trabajadores y patrones, entre trabajadores entre sí y entre patrones entre sí, mediante la intervención del Estado, con el objeto de proteger y tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado, y permitirle vivir en condiciones dignas, que como ser humano le corresponden para que pueda alcanzar su destino" ²⁰

El autor Néstor de Buen menciona que "...derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente

¹⁸ Cueva Mario. De la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Porrúa, México, 1980. p 85.

¹⁹ Ibidem. p 263.

²⁰ Sánchez Alvarado Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo, México, 1967. Tomo I. Volumen I, p 31.

derivan de la presentación 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”²¹

El maestro Trueba Urbina definió al Derecho del Trabajo como el “conjunto de normas, principios e instituciones que protegen, tutelan y reivindican a los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales con el propósito de lograr su destino histórico socializar la vida humana”²²

En conclusión, el derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir el equilibrio y justicia social en las relaciones de trabajo

2.2. FUENTES

En este apartado se darán a conocer las fuentes del derecho laboral, por lo que se hace conveniente identificar el origen mismo de la fuente, la que deriva del latín, *fontis*, que significa el manantial de agua que brota de la tierra.

A esta palabra se le da un significado metafórico y se llevó al campo del Derecho, es frecuente encontrar que se habla de fuentes en el campo

²¹ Buen Lozano, Nestor De. Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 1981. tomo I. p.131

²² Citado por: Boriel Navarro. Migucl: op cit . p 3

de la filosofía del derecho, para indicar de dónde brota o emana este producto social que rige la conducta de los seres humanos.²³

En la terminología jurídica la palabra fuente presenta tres distintas acepciones, así se habla de fuentes formales, fuentes reales y fuentes históricas ²⁴

“Son fuentes formales aquellos procesos por medio de los cuales se crean las normas jurídicas, por su parte las fuentes reales son aquellos factores y elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas, finalmente son fuentes históricas aquellos elementos como libros, escrituras, inscripciones, etc , que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes”.²⁵

En el derecho del trabajo son fuentes formales por su importancia las siguientes

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- La Ley Federal del Trabajo
- La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

La Constitución es la norma fundamental del país, en ella se consagran los derechos mínimos que a su favor tiene la clase trabajadora

²³ Gutiérrez y González, Ernesto Derecho de las Obligaciones Editorial Cajica, México, 1979, p 121

²⁴ García Maynez, Eduardo, Introducción al Estado del Derecho Editorial Porrúa, México, 1977

²⁵ Dávalos, José, Derecho del Trabajo, Porrúa, México, 1991, p 75

y que, habrían de respetárseles; en el artículo 5 y 123 se establecen las normas jurídicas en relación al tema y de este último precepto legal en su apartado A se desprende la Ley Federal del Trabajo, y del apartado B la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, las cuales son reglamentarias, y rigen las relaciones de trabajo (obrero-patronales y trabajador-Estado)

2.3. EL TRABAJADOR

A la persona que presta un servicio a otra se le ha denominado de diferentes maneras. obrero, operario, asalariado, jornalero, etc. El concepto que ha tenido mayor acogida tanto en la doctrina como en la legislación es el de trabajador.

De acuerdo a lo anterior, el concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todas las personas que, con apego a las disposiciones de la Ley, que en seguida se analizará, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra. En atención a los lineamientos constitucionales (artículo 5 y 123), ese concepto no admite distinciones; así se ha reconocido en forma expresa en la Ley Federal del Trabajo, en el artículo 3°, segundo párrafo, que recoge este principio de igualdad al especificar:

“No podrá establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición

social”²⁶

Es la propia ley la que señala el concepto de trabajador en su artículo 8°

Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado”.²⁷

Del párrafo anterior, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio

“La persona natural, o física puede ser empleado La naturaleza de los servicios hechos, la ejecución de los mismos y la subordinación personal en que el empleado se coloca dentro del contrato de trabajo, hacen que la persona jurídica nunca pueda ser empleado”²⁸

Del mismo texto de la Ley se toman los siguientes elementos que son indispensables para que tal prestación de servicios sea regulada en sus disposiciones, a saber.

²⁶ Ley Federal del Trabajo, Porrúa México 1998 Art 3

²⁷ Ibidem Art 8

²⁸ Russomano, Mozart Víctor, el Empleado y el Empleador, Cárdenas Editor y Distribuidor México, 1992, p 139

- El trabajador siempre será una persona física
- Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral
- El servicio ha de ser en forma personal
- El servicio ha de ser de manera subordinada.

Una vez que se reúnen estos elementos se podrá válidamente presumir la existencia de una relación de trabajo

El trabajador siempre será una persona física

Esto significa que nunca podrán intervenir en una relación de trabajo, en calidad de trabajadores, las personas jurídicas o morales (por ejemplo los sindicatos), sino exclusivamente las personas físicas, es decir, los seres humanos

Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física

El servicio del trabajador ha de prestarse a una persona física o moral

El servicio ha de ser en forma personal

Consiste en que para poder atribuir la calidad de trabajador a un determinado individuo, es necesario, como condición indispensable, que el

servicio sea desempeñado por él mismo, en forma personal y no por conducto de otra persona, si el servicio se presta por conducto de otra persona se puede estar ante la figura del intermediario^{*}.

El servicio ha de ser de manera subordinada

La prestación del servicio habrá de efectuarse en forma subordinada. Debe entenderse por subordinación que el trabajo habrá de realizarse bajo las órdenes del patrón "a cuya autoridad estarán subordinados" los trabajadores "en todo lo concerniente al trabajo". Así lo establece el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo:

"Son obligaciones de los trabajadores:

Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo"²⁹

La desobediencia de este mandato acarrea una sanción jurídica expresamente consignada en la Ley, que es la rescisión de la relación de trabajo, contemplada en la fracción XI del artículo 47.

* Intermediario "Es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón" (artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo). La intermediación es anterior a la constitución de la relación laboral. Consiste en que una persona conviene con otra u otras para que se presenten a trabajar en determinada empresa o establecimiento, es decir, el intermediario no recibe el trabajo de la persona contratada. Realiza las actividades de un mandatario o gestor o agente de negocios. Entre las denominaciones que se le asignan están las de "enganchador" o "celestina".

²⁹ Ley Federal del Trabajo, Porrúa, México 1998, Art. 134

También puede observarse la subordinación en la limitación de la capacidad de iniciativa en el servicio que se presta, ya que el trabajador, cualquiera que sea su categoría o grado, siempre se encontrará sujeto a ciertas restricciones en lo concerniente a su libertad para tomar determinaciones, por sí, en relación al trabajo que desempeña y que son impuestas por o a favor del patrón, de aquí que señale Sánchez Alvarado que, "... cuando una persona presta un servicio delegando su iniciativa hacia el que lo recibe, será trabajador, sujeto al estatuto laboral".³⁰

La dirección técnica y la dependencia que conforme a la Ley anterior eran conceptos centrales en la determinación del trabajador, hoy son elementos cuya importancia ha quedado minimizada frente al elemento central que es la subordinación*, y que comprende toda relación de trabajo

La legislación únicamente contempla el trabajo desempeñado en forma subordinada. Existe otro tipo de trabajo, el autónomo o independiente, que es el que se realiza en forma libre, sin limitación de ninguna especie, haciéndose uso de los conocimientos, destreza y medios como mejor le parezca a quien lo realiza, trabajo que no contempla la Constitución ni la Ley.

³⁰ Sánchez Alvarado, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. UNAM, México 1987, pp.297-298.

* Subordinación Significa por parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta su servicio.

El Maestro Néstor de Buen Lozano, menciona que un quinto elemento esencial en la relación de trabajo es la retribución o remuneración que por su trabajo percibe quien lo presta, " cabe decir que si el trabajo no es remunerado, no habrá relación regida por el derecho laboral",³¹ y da como ejemplo de esto a los servicios que son desplegados por razones puramente altruistas, en que no se percibe pago alguno y que, por tanto, a decir de él mismo, no se encuadran dentro de nuestra legislación.

Lo descrito por el citado autor encuentra su fundamento en la misma Ley, que en el artículo 20, en los primeros párrafo, dispone

"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".³²

2.4. LOS PATRONES

Se conoce como patrón a la persona que recibe los servicios del trabajador, también se le conoce con diversas denominaciones, encontrándose entre otras, las de empleador, patrono, patrón, empresario, etc , lo cual sucede en la doctrina y en la legislación nacionales.

³¹ Buen Lozano, Néstor dc. op cit . p 16

³² Cueva. Mario De la. op cit . p 204

De los anteriores términos, se han elegido los de patrón y empresario, no sólo porque tradicionalmente se han venido usando, sino también porque son los conceptos que presentan menos objeciones técnicas.

La Ley Federal del Trabajo define al patrón en el artículo 10, primer párrafo, en la siguiente forma

“Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”³³

Esta definición difiere sustancialmente de la que se había incluido en la Ley de 1931, se conceptuaba al patrón en función de la previa existencia de un contrato de trabajo; decía: “Patrón es toda persona física o moral que emplea el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo” La actual definición es acertada, ha establecido que la ausencia de contrato de trabajo en nada afecta la existencia y validez de un vínculo laboral, según se desprende de los artículos 21 y 26.

“ARTICULO 21. Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”³⁴

³³ Ley Federal del Trabajo Porrúa, México. 1998 Art 10

³⁴ Ibidem, Art 21

"ARTICULO 26 La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad".³⁵ Éstos son citados a continuación

El artículo 24 comenta: ". que las condiciones de trabajo deben hacerse contar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte" ³⁶

El artículo 25 trata de los requisitos que debe llenar el escrito:

- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y patrón.
- Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o indeterminado
- El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible.
- El lugar o los lugares donde debe prestarse el trabajo
- Duración de la jornada.
- Forma y monto del salario
- Día y lugar de pago del salario.

³⁵ Ibidem. Art 26

³⁶ Ibidem. Art 24

- La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos o planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.³⁷

En todo caso, el contrato de trabajo tan sólo tiene el efecto de fungir como un elemento de prueba de las condiciones de trabajo, mas no de la relación laboral

Se objeta a la definición anterior por ser demasiado reducida, pues en ella no se contemplan los elementos de subordinación y retribución. Sin embargo, por lo que hace a la subordinación, es innecesario incluirla, ya que es un dato que va referido al trabajador y no al patrón y, por lo que hace al segundo elemento, o sea la remuneración, ya se indicó anteriormente que no representa un elemento de existencia de la relación laboral, sino tan solo es su natural consecuencia. Del concepto legal se toman los siguientes elementos.

- El patrón puede ser una persona física o moral, y
- Es quien recibe los servicios del trabajador.

En lo que se refiere al primer elemento, que el patrón puede ser una persona física o moral, resulta que, para la legislación laboral, es indistinto que, tratándose de una persona moral, ésta sea una sociedad

³⁷ Cfr LFT. Art 25

civil o mercantil, ya que lo que aquí interesa es el dato objetivo de recibir un servicio en la relación de la subordinación

Dentro de la doctrina mexicana, el maestro Sánchez Alvarado ofrece el concepto de patron, definiendolo como " la persona física o jurídico-colectiva que recibe de otra, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en forma subordinada".³⁸

La principal objeción que se hace al anterior concepto es en relación al hecho de distinguir entre el trabajo material y el intelectual, lo cual se considera erróneo, pues toda actividad lleva siempre de manera implícita en mayor o menor grado, algo de ambos tipos.

Por su parte, el maestro Néstor de Buen, se limita a dar un ligero esbozo del concepto de patrón, al indicar que " .patrón, es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución" ³⁹

Los tratadistas en general, al abordar el tema de los sujetos de la relación laboral colectiva lo realizan de dos formas, una, sólo comprendiendo a los trabajadores, planteamiento del maestro Néstor de Buen, y otra, considerando a los trabajadores y a los patrones, tesis del

³⁸ Sánchez Alvarado. Alfredo. op cit . p 299

³⁹ Buen Lozano. Néstor De. op cit . p.453

maestro Mario de la Cueva. En un enfoque muy personal, la segunda postura es la más adecuada, ya que ambos forman parte del derecho colectivo de trabajo.

La relación colectiva implica la existencia del sindicato y la empresa. esto se refleja en el contrato colectivo, en el contrato-ley y, por regla general, en el reglamento interior de trabajo Y como en el derecho individual y en el procesal, en el derecho colectivo también se hace presente la protección de los trabajadores, uno de los sujetos de la relación laboral.

De acuerdo al orden de ideas expuesto, indica el tratadista Mario de la Cueva, las relaciones colectivas de trabajo se dan entre una colectividad obrera y una o varias empresas, "...y su contenido consiste en el conjunto de condiciones de trabajo que habrán de aplicarse a los trabajadores, presentes y futuros, de la negociación o negociaciones interesadas" ⁴⁰

Nuestra legislación vigente ha establecido que los trabajadores para actuar bajo el carácter de colectivo, deberán estar representados por un sindicato, que es la "...asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses".⁴¹

⁴⁰ Cueva, Mario. De la. op cit , p 161

⁴¹ Lex Federal del Trabajo. Porrúa, México. 1998. Art 356

La figura del sindicato no constituye el único medio con que cuentan los trabajadores para el ejercicio de sus derechos colectivos, existe otro medio establecido en la legislación, las coaliciones, que son: " el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patronos para la defensa de sus intereses comunes"⁴² Son mayores los alcances del sindicato, organización de carácter permanente La coalición es de carácter temporal

Aun cuando el registro sindical no es un elemento constitutivo, esencial, de la organización de los trabajadores, el registro del sindicato y de su directiva, otorgado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o por las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, abre mayores posibilidades a los sindicatos frente a los propios trabajadores y ante las autoridades

Los patronos pueden concurrir a las relaciones colectivas, como personas físicas o como personas morales. La fracción XVI del artículo 123 constitucional los faculta para crear sindicatos, aun cuando casi no utilizan este medio, pues sus agrupaciones patronales les otorgan los medios de expresión y de presión que desean Aquellas posibilidades de los empresarios se expresan en el artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo, que indica:

⁴² Ibidem. Art 355

"Contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno y varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos" ⁴³

El tratadista Mario de la Cueva advierte que cuando el empresario actúa por conducto del sindicato en las relaciones colectivas, éste tan sólo funge como un simple representante, pues cada patrón puede, en todo momento, separarse libremente del sindicato y convertirse en el sujeto de la relación laboral

"La empresa es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios" ⁴⁴

La definición anterior fue tomada de la Ley Federal del Trabajo; también ahí se encuentra la definición de establecimiento, que es "la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

Empresa y establecimiento son cosas distintas; el establecimiento forma parte y contribuye a la realización de los fines de la empresa, considerada ésta como una unidad superior, aun cuando los establecimientos disfruten de autonomía técnica con respecto a otros

⁴³ Ley Federal del Trabajo, Porrúa, 1998, Art 386

⁴⁴ *Ibidem*, art 16.

establecimientos

2.5 EL ACTO JURIDICO LABORAL

En términos generales, la doctrina coincide en señalar que los actos jurídicos necesariamente conducen al nacimiento, modificación, transmisión o extinción de obligaciones y derechos. Néstor de Buen no comparte esta opinión, "ya que algunos de los actos específicamente los actos jurídicos en sentido estricto, están dirigidos sólo a la producción de efectos materiales que no necesariamente corresponden, jurídicamente, a los antes citados".⁴⁵ Manuel Albadejo sustenta una opinión semejante al sostener que "...el efecto jurídico no consiste sólo en la adquisición, pérdida o modificación en el mundo jurídico, de cualquier alteración en la situación jurídica preexistente".⁴⁶ Así, el acto jurídico laboral es el que crea precisamente la relación de trabajo entre patrón y trabajador, y no necesariamente la extinción de esa relación laboral.

2.6. LA RELACIÓN LABORAL

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 20 de la Ley federal del Trabajo, existen diversas formas para constituir una relación

⁴⁵ Buen Néstor. de: op. cit. p 295

⁴⁶ Albadejo. Manucl. El Negocio Jurídico. Bosch España. 1958 p 7

de trabajo, " . cualquiera que sea el acto que le dé origen".⁴⁷ Una de esas formas, la más común es el contrato

El hecho de prestar un servicio es suficiente para que nazca la relación laboral, esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario. Aun cuando normalmente se da por anticipado un contrato escrito, verbal o tácito. Es decir, el hecho de que exista un contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral. Puede haber contrato y nunca darse la relación laboral.

Es suficiente con que se dé la prestación de un trabajo personal y subordinado para que exista la relación de trabajo; al presentarse ésta, se aplica al trabajador un estatuto objetivo de la voluntad de los sujetos de la relación de trabajo

El maestro Mario de la Cueva no elimina, la posibilidad de que el acto que origina la relación de trabajo sea un contrato. El maestro señala que bien puede ser el contrato u otro acto el que dé origen a la relación laboral; "el acuerdo de voluntades no podrá ser el rector de la vida de la relación porque esa función la cumple un estatuto, la Ley y los contratos colectivos, entre otros ordenamientos" ⁴⁸

⁴⁷ Ley Federal del Trabajo, Art 20

⁴⁸ Cueva, Mario De la op cit 189

El derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino al trabajo mismo; no trata de regular un intercambio de prestaciones, sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa. En la realidad casi siempre se da la relación como consecuencia de un contrato previamente establecido o por lo menos de modo simultáneo.

El multicitado maestro 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 el contrato colectivo de trabajo con la cláusula de ingreso, en realidad no se toma en consideración la voluntad del patrono, los sindicatos están facultados para ocupar las plazas vacantes de la negociación aun 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.

Se puede observar, que la doctrina señala otros supuestos en los que la relación de trabajo no se constituye por medio de un contrato. El contrato es nulo si se establece por debajo de las condiciones consignadas en la Ley. En estos casos la relación de trabajo subsisten; la Ley establece cómo debe sustituirse esa relación y otorga derechos y obligaciones para ambas partes, que se deben cumplir.

Otro supuesto es aquel en el que se constituye la relación de trabajo teniendo como origen una situación de hecho, esto es, que el trabajador preste un servicio personal subordinado con el consentimiento tácito del patrón, que no puede desligarse de la obligación de pagar por el servicio, pues se han creado ya derechos y obligaciones entre ambos sujetos de la relación laboral.

El tratadista Mario De la Cueva aporta este dato interesante "En el supuesto de que se viera el trabajador obligado a trabajar por tener un arma a la espalda, en el instante en que recupere su libertad, también podrá separarse del trabajo y exigir la indemnización correspondiente".⁴⁹ Y con respecto al trabajo en actividades ilícitas apunta: "El artículo cuarto (ahora quinto) de la Constitución dispone que 'a nadie se podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito'. El concepto de licitud o ilicitud no se refiere ni puede referirse a la energía humana de trabajo considerada en sí misma, pero sí a la actividad a la que se destine; de ahí que lo ilícito se defina como toda actividad contraria a las leyes o a las buenas costumbres".⁵⁰

La relación de trabajo tiene dos clases de elementos.

⁴⁹ Ibidem, p 208.

⁵⁰ Ibidem, p 214

Elementos subjetivos

Trabajador y patrón

Elementos objetivos

Prestación de un trabajo personal subordinado y pago de un salario

Se debería hablar solamente de la presunción de la existencia de la relación laboral, pues como se mencionó, puede no existir el contrato de trabajo y sí la relación laboral. No obstante esto, la Ley habla del contrato y de la relación de trabajo ⁵¹

La Ley establece que la existencia del contrato y de la relación de trabajo se presumen entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe ⁵²

Existe la presunción de que toda persona que presta un servicio personal, está bajo la protección de la legislación laboral, a menos que el patrón demuestre lo contrario.

Lo anterior, ha sido atacado por los empresarios para anular esa ventaja de los trabajadores y lo han hecho de diversas formas; el caso de la contratación de los servicios de los agentes de comercio, bajo contratos de comisión mercantil; el de los trabajadores del volante cuya relación laboral a veces trata de encubrirse con el contrato de arrendamiento; el de los profesionistas a quienes se pretende someter a contratos civiles de

⁵¹ Ley Federal del Trabajo. Porrúa. México. 1997. Art 20

⁵² *Ibidem*. Art 21

prestación de servicios profesionales, etc. La Ley trata de evitar que se burlen los derechos de estos trabajadores

Se puede observar que los sujetos de la relación laboral son el trabajador, persona física y el patrón persona física o moral, bastará que un representante de la empresa otorgue su consentimiento para que nazca el contrato de trabajo con todas sus consecuencias.⁵³

El consentimiento es la manifestación exterior con que se demuestra la aceptación del contrato. El consentimiento puede ser expreso o tácito. El primero se da cuando se otorga el contrato por escrito, y el segundo cuando no se ha empleado una forma para celebrar el contrato, pero se ejecutan hechos que demuestran que se ha consentido la prestación de servicios

El artículo 20(de la LFT) denota que el salario es un elemento esencial del contrato y de la relación laboral, en verdad es una consecuencia natural de la prestación del servicio personal y subordinado. O mejor dicho, no puede decirse que haya relación o contrato de trabajo porque se pague o deba pagarse una cantidad de dinero denominada salario

El contrato se supone aun cuando no se haya otorgado por escrito,

⁵³ Ibidem. Art 11

lo que es sólo un elemento formal y de una importancia relativa.

En el contrato de trabajo puede omitirse el objeto, sin embargo, el contrato existe, y la prestación del servicio por parte del trabajador, será aquel trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo genero que los que formen el objeto de la empresa o establecimiento.

El objeto posible del contrato de trabajo puede ser, un objeto directo:

- I Por parte del trabajador, consiste en la obligación de prestar el servicio en forma personal y subordinada, y
- II. Por parte del patrón, el objeto directo consiste en la obligación de pagar un salario

Y un objeto indirecto, que es la prestación efectiva del servicio específico y el pago del salario

Puede omitirse señalar el importe del salario, pero el patrón tiene la obligación de pagar por lo menos el salario mínimo general o profesional correspondiente. Por otra parte, el trabajador puede pedir la equiparación de salarios en virtud del principio constitucional de que a trabajo igual debe corresponder salario igual, determinación que compete a la Junta local de Conciliación y Arbitraje (artículos 56 y 57 de la LFT)

Estas medidas son adoptadas con el fin de que el patrón no tenga motivos para eludir las obligaciones contraídas con sus trabajadores y las que marca la Ley

2.7. EL TRABAJO DE LOS MENORES EN LOS CENTROS COMERCIALES

De lo expuesto con anterioridad, se plantean las siguientes interrogantes ¿Los menores de edad que laboran en los centros comerciales conocidos comúnmente "cerillos" son trabajadores? ¿Son empleados del centro comercial o de la clientela de esos centros? ¿Existe relación de trabajo en este tipo de servicios?

Dichos menores de edad son trabajadores en tanto que la actividad que llevan a cabo encuadra perfectamente en la definición legal de la "persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado" (artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, LFT).

Ni la edad, ni el tipo de servicio, ni el grado de preparación técnica requerido para desempeñar un trabajo, excluyen la calidad de trabajadores de los "cerillos".

El centro comercial, independientemente de su organización, de su tamaño y de su naturaleza mercantil, es un patrón en los términos del

artículo 10 de la LFT: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores"

El hecho de que el servicio se preste dentro del centro comercial y aun fuera de él, no destruye la relación de trabajo, por el contrario la fortalece, más en virtud de que el menor atiende a los clientes del centro comercial, y por lo tanto, es errónea la afirmación de que los cerillos no prestan servicios a la negociación sino a los clientes del establecimiento. El servicio que con gran esmero brindan estos niños, es un servicio complementario e indispensable, en este tipo de actividad, ya que la cajera no puede por sí sola marcar precios, cobrar, empacar mercancía y entregarla a los clientes.

Entre los "cerillos" y el centro comercial existe un vínculo basado en la subordinación, que origina una relación de trabajo. Por subordinación laboral se entiende la facultad jurídica de mando del patrón y el deber jurídico de obediencia del trabajador.

La relación de trabajo nace "cualquiera que sea el acto que le dé origen", por el hecho objetivo de la prestación del trabajo personal subordinado (artículo 20 de la LFT).

La relación de trabajo y la protección que de ella deriva en beneficio de los trabajadores, no se desvirtúa por más grandes y visibles que sean los letreros con la ofensiva leyenda: "los cerillos no son trabajadores, ¡gratíficálos!"

El endeble argumento de que estos trabajadores no están sujetos a las órdenes de los representantes de la negociación, cae por su propio peso desarrollan su quehacer bajo la vigilancia de un representante del patrón, quien los coordina y les asigna turno; cuando lo amerita, son sancionados por algún funcionario del establecimiento, durante el desempeño del servicio portan el uniforme que les entrega la empresa; utilizan las bolsas y los carritos que les proporciona el patrón

La edad tampoco es un elemento válido para escatimarles la protección del estatuto laboral. Hay que diferenciar si el acomodador de mercancía es menor de catorce años o si rebasa esa edad

Puede trabajar como empleado quien tiene entre catorce y dieciséis años. Necesita permiso de sus padres o de quien deba darlo en su ausencia, un certificado médico de aptitud, y haber terminado su educación obligatoria o que la autoridad correspondiente considere que hay compatibilidad entre el trabajo y los estudios. Existe un régimen laboral especial para los trabajadores de catorce a dieciséis años.

Hay quienes afirman que los "cerillos" menores de catorce años no son trabajadores, porque la propia Constitución prohíbe la ocupación de trabajadores de esa edad (artículo 123, apartado "A", fracción III)

Si por encima de la prohibición constitucional se da la prestación de servicios de un menor de catorce años, existe relación de trabajo y se genera una serie de derechos en beneficio del trabajador

El trabajo de un menor de catorce años, más que considerarse como, un caso de nulidad jurídica debe entenderse como una medida de conciencia nacional, que busca preservar la salud y garantizar el desarrollo de esos menores

Si un "cerillo" de menos de catorce años fuera separado del empleo, no podría ejercitar las acciones ante el despido injustificado (cumplimiento de contrato o indemnización), sería improcedente su demanda por contrariar al texto de la prohibición constitucional Sin embargo, el empleado sí puede demandar al patrón, ante la junta, el pago de todas las prestaciones generadas durante el tiempo que laboró.

Se reitera, independientemente de la prohibición constitucional, en el servicio de los menores de catorce años existe una relación de trabajo y debe aplicarse la legislación laboral con todas sus consecuencias

CAPÍTULO III

LA SITUACIÓN DEL TRABAJO EN MÉXICO.

Dentro de nuestro estudio, es conveniente conocer cuales son las disposiciones jurídicas en cuanto a la situación del trabajo en México; ya que de su conocimiento, habremos de ligarlas con las de los menores trabajadores. Siendo que estas últimas, también son reguladas por la ley, lo que indica que los menores trabajadores gozaran de todos los derechos que enumera la ley, y estarán obligados a desempeñar su trabajo, bajo las condiciones que enmarca la misma.

3.1. EL TRABAJO DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN

Las disposiciones constitucionales protectoras del trabajo de los menores han sido reglamentadas con una mayor amplitud en la Ley Federal del Trabajo (LFT). Este ordenamiento dedica un título especial para regular el trabajo de los menores (artículos 173 al 180). Los principios jurídicos de protección del trabajo de los menores son:

- I. Toda prestación de servicios personales v subordinados, cualquiera que sea el acto que le dé origen, constituye una relación de trabajo (artículo 20 de la LFT)
- II. La prohibición del trabajo de los menores de 14 años. Esta prohibición comprende a los mayores de 14 y menores de 16

que no hayan terminado la educación obligatoria, salvo que la autoridad correspondiente lo apruebe, por considerar que existe compatibilidad entre los estudios y el trabajo (artículo 22 de la LFT)

Es necesario precisar que "la prohibición impuesta para la no utilización del trabajo de los menores de catorce años no plantea una cuestión de incapacidad, sino que es una medida de protección a la niñez a efecto de asegurar a los trabajadores la plenitud del desarrollo de sus facultades físicas y mentales y la posibilidad de la conclusión normal de los estudios primarios. y tampoco lo es (incapacidad), y por las mismas razones, la prohibición que se impone a los menores de dieciséis años que no han terminado la educación obligatoria"⁵⁴

La minoría de edad para efectos de la relación de trabajo trae como consecuencia la disolución de la misma, y el patrón que conozca de la minoría de edad de su trabajador debe separarlo del trabajo, ya que se está en contra de lo dispuesto por la Constitución y la Ley. Aun cuando habrá de pagarle por concepto de salario y demás prestaciones las cantidades que le correspondan, pues independientemente de la prohibición constitucional y legal, si se da la prestación de un servicio personal subordinado existe la relación de trabajo y todas las

⁵⁴ De la Cueva, Mario Op cit p 210-211

consecuencias legales correspondientes. Si el patrón no lo hace, incumple el mandato laboral e incurre en responsabilidad penal y laboral.

El establecimiento en la Ley de los 14 años como edad mínima de admisión al trabajo tiene modalidades en algunos trabajos especiales. está prohibida la ocupación del trabajo de los menores de 15 años, y de 18 tratándose de pañoleros o fogoneros, en el trabajo de los buques (artículo 191 de la LFT) ; y de los menores de 16 años en el trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal (artículo 267 de la LFT).

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

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

Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política (artículo 23, primer párrafo de la LFT)

Los menores trabajadores podrán, por sí mismos, percibir el pago de salarios y ejercitar las acciones que les correspondan (artículo 23 segundo párrafo de la LFT) El hecho de percibir personalmente sus salarios confirma su calidad de trabajadores conforme al artículo 100 de la Ley.

IV El trabajo de los mayores de 14 y menores de 16 años se sujetará a la vigilancia y protección especial de la Inspección del Trabajo (artículo 173 de la LFT)

Entre las normas cuyo cumplimiento se somete a la vigilancia especial de la Inspección del Trabajo se encuentran las concernientes a los derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones, al trabajo de las mujeres y de los menores, y a las medidas preventivas de riesgos de trabajo, seguridad e higiene (artículo 541, fracción I de la LFT)

Del adecuado funcionamiento de la Inspección del Trabajo, en lo relativo a los menores, dependerá la eficacia de su protección legal, "por lo que si ésta no procede con celo, y con la franca colaboración de los

padres, organizaciones sindicales y patrones, la protección resultará nugatoria (engañosa)".⁵⁵

V Sólo podrá utilizarse el trabajo de los menores que presten certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo además, periódicamente deberán someterse a los exámenes médicos que determine la Inspección del Trabajo (artículo 174 de la LFT).

VI. Está prohibido el trabajo de los menores de 16 años (artículo 175, fracción I de la LFT) en Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato; trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres, trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo. Sobre este particular, en la Exposición de motivos de la reforma constitucional de 1962 se señaló: "Los trabajos de ambulantes están universalmente considerados como peligrosos para la moralidad y las buenas costumbres de los menores y se encuentran incluidos como tales en el artículo 383 del Código Internacional del Trabajo por la OIT."⁵⁶

⁵⁵ Trueba Urbina, Alberto y Trueba, Barrera, Jorge. Lev Federal del Trabajo Comentada 1996 p. 112

⁵⁶ Trueba Urbina y Trueba Barrera Op cit p 112

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

El artículo 16 de (de la LFT), establece que labores insalubres son aquellas que "por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores" El mismo precepto añade que: "Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición."

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

VII Se prohíbe a los menores de 18 años: el trabajo nocturno industrial (artículo 175, fracción II de la LFT) ; el trabajo en el extranjero, a no ser que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados (artículo 29 de la LFT) , y el ya mencionado

trabajo en calidad de pañoleros o fogoneros dentro del trabajo de los buques (artículo 191 de la LFT)

VIII Los menores trabajadores tienen una jornada máxima especial de 6 horas diarias (artículo 123, fracción II constitucional)

El artículo 177 (de la LFT) agrega que dicha jornada debe dividirse en periodos máximos de 3 horas y que entre cada periodo de la jornada se les deberá conceder un reposo de 1 hora, por lo menos.

En la Exposición de Motivos de la reforma legal de 1962, que es el antecedente inmediato de la actual disposición, se argumentó "seis horas continuas de labor es un esfuerzo exagerado para estos trabajadores, de donde la necesidad de una distribución racional de la jornada que permita un descanso suficiente y la posibilidad de tomar alimentos".⁵⁷

IX Se prohíbe la utilización de menores de 16 años en jornada extraordinaria, en los días domingo y en los días de descanso obligatorio

Si contraviniendo lo dispuesto anteriormente, un menor labora en jornada extraordinaria, desde la primera hora extra se le pagará un salario triple (artículo 178 de la LFT) Se trata de una prestación superior a la que se concede a los adultos en el mismo supuesto, ya

⁵⁷ De la Cueva Mario Op cit 445

que a éstos; de acuerdo con los artículos 67 y 68,(de la LFT) las 9 primeras horas de tiempo extraordinario en una semana, se les pagarán con un salario doble, y, sólo a partir de la 10ª hora extra se le cubre un salario triple

Para el caso de que un menor preste servicios en un día de descanso semanal u obligatorio, se le remunerará en idéntica forma que a los adultos, es decir, con un salario triple (artículos, 73, 75 y 178 de la LFT)

Estas prohibiciones son con el fin de que el menor pueda convivir con su familia, practicar algún deporte, departir con los amigos, conmemorar las fiestas nacionales, etc., es decir, se trata de proteger el desarrollo normal familiar del menor

X Los menores de 16 años tienen derecho a un periodo anual de vacaciones pagadas de 18 días laborales, por lo menos (artículo 179 de la LFT).

Los menores tienen derecho a que se les cubra una prima de 25% sobre los salarios que les correspondan durante el periodo de vacaciones.

Tomando en cuenta la frágil condición de los menores, el legislador decidió establecer un periodo vacacional largo, desde el primer año de servicios, que les permitiera recuperarse de las fatigas propias del trabajo.

El beneficio se hace más palpable si se considera que, con base en los derechos mínimos y conforme a la determinación de las vacaciones para los adultos, de acuerdo al sistema de aumento progresivo consignado en el artículo 76,(de la LFT) un mayor de 16 años tendría derecho a descansar durante 18 días laborables, sólo cuándo hubiera cumplido 19 años en el trabajo

XI. Los patrones que ocupen los servicios de trabajadores menores cae 16 años tendrán las obligaciones siguientes (artículo 180 de la LFT) Exigir que les exhiban los certificados médicos, que acrediten que están aptos para el trabajo; llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones de trabajo, distribuir el trabajo a fin de que los menores dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares; proporcionarles capacitación y adiestramiento en los términos de la Ley; proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que soliciten

XII El artículo 691(de la LFT) determina que los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna

El mismo precepto, en la última parte, con afán tutelar, dispone que en caso de que el menor no esté asesorado en juicio, la Junta solicitará

que intervenga la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto, tratándose de un menor de 16 años, la Procuraduría le nombrará un representante

3.2. EL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

El contrato individual del trabajo lo define nuestra legislación del trabajo de la siguiente manera

“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” (artículo 20, segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo)

Tenemos de esta manera que cuando se da la obligación de prestar un trabajo personal subordinado a otra persona y la de pagar un salario, no importando qué denominación se le dé a aquélla, existe un contrato de trabajo y estará sujeto a las normas laborales contenidas en la Ley Federal del Trabajo

La esencia del contrato en el derecho del trabajo radica en la afirmación de que el vínculo que se establece entre el trabajador y el patrón estará necesariamente originado por un acuerdo de voluntades, aunque ese vínculo en algunos casos sea expreso y en otros tácito o aun supuesto. Por eso, el contrato surte todos sus efectos legales,

independientemente de que por culpa del patrón no se lleve a cabo la prestación del servicio

En las siguientes líneas se expondrán los elementos esenciales y presupuestos de validez que contiene el contrato

A. Elementos esenciales

1. Consentimiento

Los sujetos de la relación laboral son el trabajador, persona física y el patrón, persona física o moral. Si el patrón es una persona moral, bastará que un representante de la empresa (artículo 11 de la LF) otorgue su consentimiento para que nazca el contrato de trabajo con todas sus consecuencias.

El consentimiento es la manifestación exterior con que se demuestra la aceptación del contrato. El consentimiento puede ser expreso o tácito. El primero se da cuando se otorga el contrato por escrito, en donde constan las condiciones de trabajo (artículo 25 de la LFT) o verbalmente, y el segundo cuando no se ha empleado una forma para celebrar el contrato, pero se ejecutan hechos que demuestran que se ha consentido la prestación de servicios.

Aun cuando de conformidad con el artículo 20 (de la LFT) el salario es un elemento esencial del contrato y de la relación laboral, en verdad es una consecuencia natural de la prestación del servicio personal y subordinado o mejor dicho, no puede decirse que haya relación o contrato de trabajo porque se pague o deba pagarse una cantidad de dinero denominada salario. El contrato se supone existe (artículo 21 de la LFT) aun cuando no se haya otorgado por escrito, lo que es sólo un elemento formal y de una importancia relativa

2. 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, y
- Por parte del patrón, el objeto directo consiste en la obligación de pagar un salario.

En el contrato de trabajo puede omitirse el objeto; sin embargo, el contrato existe, y la prestación del servicio por parte del trabajador, será aquel trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género que los que formen el objeto de la empresa o establecimiento.

Igualmente puede omitirse señalar el importe del salario pero el patrón tiene la obligación de pagar por lo menos el salario mínimo general o profesional correspondiente. Por otra parte, el trabajador puede pedir la equiparación de salarios en virtud del principio constitucional de que a trabajo igual debe corresponder salario igual, determinación que compete a la junta local de Conciliación y Arbitraje (artículos 56 y 57 de la Ley Federal del Trabajo). Estas medidas son adoptadas con el fin de que el patrón no tenga motivos para eludir las obligaciones contraídas con sus trabajadores y las que marca la Ley

B. Presupuestos de validez

Los presupuestos de validez de una relación de trabajo son agrupados en capacidad, ausencia de vicios de consentimiento y la forma

1 Capacidad

La Constitución y la Ley prohíben el trabajo de los menores de 14 años y el de los mayores de esta edad, pero menores de 16, que no hayan terminado la educación obligatoria y que no tengan autorización de sus padres o de su tutor y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la junta local de Conciliación y Arbitraje, del inspector del trabajo o de la autoridad política así lo señala el artículos 123 constitucional fracción tres, y 22 y 23 (de la LFT)

"Artículo 22. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo

Artículo 23 Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta ley Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta local de Conciliación y Arbitraje, del Inspector de Trabajo o de la Autoridad Política"⁵⁸

"La prohibición impuesta para la no utilización del trabajo de los menores de catorce años no plantea una cuestión de incapacidad, sino que es una medida de protección a la niñez..., tampoco lo es y por las mismas razones, la prohibición que se impone a los menores de dieciséis años que no han terminado la educación obligatoria "⁵⁹

El párrafo final del artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo dice que: "Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan." Si bien los menores de dieciséis años necesitan autorización para prestar su trabajo, pueden, en

⁵⁸ Ley Federal del Trabajo. Berbera Editores S A. México, 1999 Art 22 y 23

⁵⁹ De la Cueva Mario Op cit p 211

cambio. al igual que los mayores de esa edad, recibir sus salarios y ejercitar las acciones de trabajo, sin intervención del padre o tutor.

Con la reforma de 1980 que trata de proteger a los trabajadores y con mayor razón a los menores, el artículo 691 de la Ley Federal del Trabajo dispone que. "Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la junta local de Conciliación y Arbitraje solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto. Tratándose de menores de 16 años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante "

Los menores de 18 años no podrán prestar su trabajo fuera de la República, con excepción de los técnicos, profesionales, artistas, deportistas y en general los trabajadores especializados (artículo 29 de LFT)

A la edad de 16 años los menores pueden contratar libremente su trabajo y ya no se requiere autorización para ello. Es decir, para la Constitución y la Ley son menores a) en el país, los mayores de 14 y menores de 16 años, y b) para el trabajo en el extranjero, los mayores de 14 y menores de 18

2. Ausencia de vicios del consentimiento

El único supuesto que contempla la Ley en que existe vicio del consentimiento, es el dolo, el patrón puede rescindir la relación laboral sin incurrir en responsabilidad cuando ha sido engañado con respecto a la capacidad, aptitudes o facultades del trabajador, ya sea por éste, o por el sindicato que lo propone. La Ley Federal del Trabajo sanciona tal supuesto con la rescisión y no con la nulidad del contrato de trabajo (artículo 47, fracción I de la LFT)

Cabe señalar, que en el artículo 59 de la LFT se establecen las causas fundamentales de ilicitud en el objeto de la relación laboral, pero existen algunas otras disposiciones que señalan la ilicitud en el objeto, como son los artículos 133 y 135 de la LFT, que se refieren a las prohibiciones impuestas a patrones y trabajadores, respectivamente

Existen hipótesis en que se conjugan dos causas de nulidad del contrato individual de trabajo: como es el caso del artículo 5º, fracción 1 de la LFT en donde se declara nula la contratación porque los trabajadores son menores de catorce años o de dieciséis si no han terminado la educación obligatoria, y además hay ilicitud en el objeto.

3. La forma

Este presupuesto de validez se encuentra en los artículos 24, 25 y 28 de la LFT. No sólo se refiere este requisito al acto que dio origen a la relación laboral, sino a diversos actos que se suceden durante la relación

misma, por ejemplo en los supuestos de los artículos 81 y 158 de la LFT, sobre la antigüedad y los beneficios que de ella se derivan

La falta de este requisito de forma no invalida la relación laboral. Los trabajadores conservan todos los derechos que les otorga la Ley y los que se derivan de los servicios prestados. Los patrones tendrán obligación de respetar esos derechos y de cumplir con ellos, responsabilidad en la que se contemplan estos aspectos el patrón será sancionado económicamente por las autoridades administrativas por la omisión del contrato escrito y en el orden procesal tendrá la carga de probar las condiciones de trabajo y de no hacerlo se tendrán por ciertas las señaladas por el trabajador en su demanda (artículo 784 de la LFT)

3.3. LAS RELACIONES DE TRABAJO

El contrato de trabajo por tiempo indeterminado, individual, constituye la regla general en relación con los demás contratos de trabajo reconocidos por la LFT. Lo anterior se puede observar en lo dispuesto por el artículo 35 (de la LFT) que establece: "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado "

Si la estabilidad en el empleo tuviera en nuestra legislación un carácter absoluto, el contrato sería por tiempo indeterminado. Pero si

dicha estabilidad es relativa, esto es, con limitaciones, el contrato se hace eco de esas circunstancias

El artículo 49 de la LFT, por razón de las circunstancias a que se ha hecho mención, establece las excepciones a la obligación de reinstalar al trabajador. Estas limitaciones son en consideración a la naturaleza de los servicios que presta el trabajador.

Por otra parte, el trabajador puede dar por terminada la relación laboral sin poder ser obligado por el patrón a seguir prestando su trabajo, siempre y cuando no lo haga antes de transcurrir el primer año de servicios, para evitar incurrir en el supuesto del artículo 32 de la LFT, en el sentido de que "el incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador sólo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona"; al respecto el artículo 40 de la LFT dispone. "Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año"

El trabajador puede, unilateralmente, dar por terminada la relación laboral. Un caso puede ser el de la renuncia. Otra posibilidad es que el trabajador, sin justificación, deje de asistir o realizar sus labores, aun cuando en este caso el patrón puede rescindir la relación laboral por más de tres faltas injustificadas al trabajo en un periodo de treinta días.

Cabe destacar, que el trabajo de planta es la cristalización de uno de los principios sustanciales del derecho del trabajo la estabilidad de los trabajadores en el empleo

De qué serviría a los trabajadores que las leyes laborales les garantizaran una jornada humanitaria, un salario remunerador, descansos y vacaciones, participación en las utilidades, condiciones de higiene y seguridad en las empresas, etc., si carecieran de seguridad en el puesto de trabajo. En tiempos en los que la inflación y el desempleo son realidades cotidianas, la sola certeza en el empleo es el más preciado tesoro del trabajador y su familia. La estabilidad en el empleo es el derecho que tienen los trabajadores de permanecer en el puesto de trabajo por todo el tiempo que deseen, mientras no den motivo justificado para ser despedidos, o en tanto no sobrevenga una situación ajena a la voluntad de las partes, que produzca necesariamente la extinción de la relación laboral: la muerte del trabajador o del patrón, un siniestro, como un incendio o inundación que haya arrasado con los bienes de la negociación.

Este principio rector del derecho del trabajo fue plasmado por el Constituyente de Querétaro, en la fracción XXII del artículo 123 constitucional, que garantiza al trabajador que sea despedido injustificadamente, el derecho al cumplimiento del contrato, es decir, la reinstalación, o al pago de una indemnización.

Haciéndose eco del sentido social del Constituyente de Querétaro, la LFT establece que en las relaciones de trabajo sujetas a un término, se prorrogará el vínculo laboral por todo el tiempo que subsista la materia de trabajo (artículo 39 de la LFT). La temporalidad no está sujeta al arbitrio del patrón, la determina la naturaleza del trabajo que se presta.

El afán de conciliación no ha dejado de estar presente en las relaciones de trabajo, buscando el mejor funcionamiento de la empresa, como comunidad donde confluyen los intereses de los trabajadores y de los patrones. Ésta es la razón de que en algunos contratos colectivos de trabajo esté pactada la celebración de una audiencia de conciliación previa al despido del trabajador, para tratar de llegar a un acuerdo amistoso escuchando a los representantes del sindicato, a los de la empresa y al propio trabajador.

En este sentido, tenemos que el trabajo que se desempeña en determinadas temporadas o ciclos del año, se encuentra comprendido dentro del trabajo de planta o de tiempo indeterminado y debe recibir tratamiento como tal. Generalmente no disfruta de los beneficios laborales, por ignorancia del trabajador o por las maniobras del patrón para maniobrar las prestaciones que le corresponden.

Comúnmente se da la confusión entre trabajador de planta y trabajador de base. Son casos distintos. El artículo "9" de la Ley Federal del Trabajo (LFT) describe las funciones de confianza: dirección,

inspección, vigilancia, fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionan con trabajos del patrón dentro de la empresa o establecimiento. En contraposición a este trabajo se da el de base, que es definido en sentido negativo, como el trabajo que no es de confianza. Así, puede hablarse de trabajo de confianza y de trabajo de base.

Puede decirse que trabajo de planta es el que se presta "para siempre", en él se plasma de modo claro el derecho constitucional a la estabilidad en el empleo, que consiste en que el trabajador permanece en su plaza mientras lo desee, o hasta cuando se presente alguna causa justificada de rescisión, o hasta que se dé alguna causa ajena a la voluntad de las partes que produzca tal terminación.

Por lo general el trabajo de planta es continuo se realiza todo el año. La otra forma en que se da el trabajo de planta es el trabajo de temporada

¿Por qué en la práctica, tratándose del trabajo de temporada no se acatan las disposiciones legales? Generalmente por ignorancia del trabajador y por su falta de organización sindical. El problema podría resolverse con la formación de sindicatos de estos trabajadores, con la firma de los correspondientes contratos colectivos con las empresas, y con una muy amplia información a los trabajadores sobre sus derechos

Jamás puede considerarse al trabajo de temporada o cíclico como trabajo eventual, porque es un trabajo normal o necesario y permanente, un trabajo de planta. Es decir, la fuente de trabajo necesita de él en

determinadas temporadas del año. Este trabajo de periodos de tiempo fijo contribuye a mantener la actividad en la empresa, a realizar los fines de la negociación.

De esta manera puede intentarse una clasificación del trabajo, en atención a la naturaleza de las funciones que se desempeñan:

- I. De confianza. Artículo 9 de la LFT, funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento, y.
- II. De base, por exclusión. El trabajo que no es de confianza.

En resumen, por su duración, la relación de trabajo puede ser:

- De planta o de tiempo indeterminado. Es el trabajo que constituye la actividad normal o necesaria y permanente de la empresa o establecimiento. (Artículo 35 de la LFT).
- De obra determinada. Cuando lo exija el trabajo que se va a realizar, por ejemplo la construcción de un edificio de tres niveles (artículo 36 de la LFT).
- De tiempo determinado. Debe especificarse en el contrato la razón en del tiempo fijo, cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a

realizar, cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador y en los demás casos previstos por la Ley (artículo 37 de la LFT) En estas relaciones como en las de obra determinada, si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia (artículo 39 de la LFT).

- Para la inversión de capital determinado Este tipo de relaciones se puede dar en la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas (artículo 38 de la LFT).
- Eventual Es el que no reúne las características del trabajo de planta, es decir, de tiempo indeterminado, es el trabajo que se realiza en actividades ocasionales, por ejemplo, el trabajo de un mecánico especializado que ocupa la empresa para resolver un problema determinado y una vez que se cumple ese objetivo, el trabajador no sabe si volverá a ser ocupado alguna otra vez Los llamados trabajos eventuales pasaron a la LFT como relaciones laborales de tiempo y obra determinados, y solamente quedan como trabajos eventuales aquellos en los que así lo exija el trabajo que se realiza. De ese trabajo se ocupan tres preceptos de la LFT: 49, V acción por separación injustificada del trabajo; 127, VII. el derecho a percibir el porcentaje de utilidades de los trabajadores de la empresa; y 156: el derecho a ser readmitidos en la negociación a la que hubieren prestado su trabajo

3.3.1. LOS “CERILLOS” Y LOS SUPERMERCADOS

Como hemos señalado, con anterioridad, la relación del trabajo y la protección que de ella deriva en beneficio de los menores trabajadores que colaboran dentro de los supermercados, mejor conocidos como “cerillos”, no se desvirtúa por más grandes y visibles que sean los letreros con la ofensiva leyenda “los cerillos no son trabajadores, ¡gratíficelos!”.

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

Las graves injusticias de que son objeto los menores trabajadores de 14 a 16 años, adquieren dimensiones intolerables en el caso de los menores de 14 años.

No ha faltado quienes han llegado al absurdo de pretender negar la condición de trabajadores a los menores de 14 años. Se basan en la falsa interpretación de que si la Constitución y la LFT prohíben el trabajo de los menores de esa edad, luego entonces, no puede reconocérseles la categoría de trabajadores.

Las normas efectivamente contienen una prohibición contundente, pero la realidad es otra. Desde el momento mismo en que se ocupen los servicios de un menor de 14 años, como es el caso de los cerillos que colaboran en los supermercados, necesariamente se producen consecuencias jurídico-laborales

Conforme a la legislación, trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un servicio personal subordinado (artículo 89 de la LFT), en tanto que patrón es la persona física o moral que ocupa los servicios de uno o varios trabajadores (artículo 10 de la LFT) ; es evidente que tanto el menor como la persona que ocupa sus servicios cubren los supuestos de trabajador y patrón, respectivamente.

Por otra parte, el vínculo jurídico laboral que se crea entre un menor trabajador que presta un servicio personal subordinado a un patrón, constituye una relación de trabajo en los términos del artículo 20 de la LFT

Así, a pesar de la prohibición constitucional, lo real es que existe la relación de trabajo, y en consecuencia, debe aplicarse la legislación.

El problema del trabajo de los menores constituye un mal progresivo que tiende a agravarse día a día, de tal forma que es urgente encontrar la solución precisa, para que quienes se ven obligados a irrumpir en el mundo del trabajo, abandonando prematuramente su condición de niños,

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

3.3.2. LA EXPLOTACIÓN DE LA NIÑEZ

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

En el caso de los niños que viven en la calle, debemos tener conciencia de que están expuestos a todos los vicios, a todas las desviaciones y a la explotación de quién sabe cuántos. Alcoholismo, prostitución, explotación, son su medio. Comen residuos de alimentos que encuentran en la basura, duermen hacinados a la intemperie, en terminales de autobuses y trenes, al calor de las alcantarillas del drenaje o cobijados con el calor de los perros callejeros. Se nos puede decir que es pura imaginación. Algunas calles de las grandes ciudades nos evidencian que lo

imaginable es poco. Se han manejado cifras de miles de millones de estos niños. Resulta aventurado señalar cualquier aproximación. No hay datos dignos de confianza. Lo cierto es que los niños, hombres y mujeres, en estas circunstancias, son una verdad que llama a gritos a nuestra conciencia, constituyen un grave problema nacional al que no hemos podido o no hemos querido hacer frente, con la seriedad, con la energía y con la capacidad que se requiere.

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

Estos niños casi siempre son explotados ya sea por sus propios padres o por algún otro individuo, que aprovechan su inocencia y su indefensión.

Por lo que hace a los niños menores de catorce años que prestan servicios a un patrón, ese trabajo lo realizan subrepticamente (en forma oculta), porque su ocupación está prohibida por la Constitución y por la Ley. La calidad clandestina de sus servicios, los hace muy vulnerables, el patrón les regatea los beneficios laborales, les niega el amparo de la seguridad social, con el argumento de que les está haciendo un favor, y por tanto su trabajo debe esconderlo ante las autoridades. En esta virtud

les paga con migajas de gratificaciones. En otra ocasión veremos que conforme a la legislación, aun habiendo prohibición para el trabajo de los menores de 14 años, existe relación de trabajo con todas las consecuencias que establece la Ley. Y, por lo que hace a los mayores de esta edad y menores de 16 años, la legislación autoriza su trabajo rodeándolos de muchos cuidados. Sin embargo ha podido más el peso de la realidad. Desafortunadamente la protección legal, aquella prohibición y estas defensas, no han dejado de ser preciosos enunciados, muy distantes de la vida de esos menores trabajadores

3.4. LA JORNADA

Cuando los trabajadores, desde las más incipientes formas de agrupación, comenzaron a levantar la voz para reclamar el respeto a su calidad de seres humanos, antes que nada demandaban: el establecimiento de una jornada humanitaria y el pago de un salario justo

Las leyes laborales expedidas por las entidades federativas antes de 1917, se preocuparon por establecer límites a la jornada de trabajo. Sin embargo, el proyecto constitucional del Presidente Carranza –que resultó decepcionante en el aspecto social– no fue sensible a esta realidad.

En el calor del debate parlamentario, rompiendo todos los esquemas constitucionales de la época, se lograron imponer en el más alto

ordenamiento jurídico, los derechos de los trabajadores, y dentro de ellos, encabezando la lista de garantías laborales, la jornada máxima de trabajo

Así, se dejaron escuchar las razones del Diputado Constituyente veracruzano Heriberto Jara Corona, defendiendo el establecimiento de un límite para la jornada. "La jornada máxima de ocho horas no es sencillamente un aditamento para significar que es bueno que sólo se trabaje ese número de horas, es para garantizar la libertad de los individuos, es precisamente para garantizar su vida, es para garantizar sus energías, porque hasta ahora los obreros mexicanos no han sido más que carne de explotación. de allí que resulta que día a día nuestra raza, en lugar de mejorarse, en lugar de vigorizarse, tiende a la decadencia".

La Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931, no precisó el concepto de jornada de trabajo, pero en su marcada tendencia contractualista la equiparaba a la prestación efectiva del servicio en un número determinado de horas. La LFT de 1970, resultado de una nueva concepción del derecho del trabajo, define a la jornada de trabajo como "... el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo" (artículo 58 de la LFT)

La exposición de motivos de la iniciativa de la Ley laboral vigente, señalaba sobre el particular: "Esta definición que se propone se apoya en las consideraciones siguientes. el trabajador se obliga a poner su energía de trabajo a disposición del patrón durante un número determinado de

horas, por lo que cualquier interrupción que sobrevenga en el trabajo no puede implicar la prolongación de la jornada; esta idea descansa en el principio de que los riesgos de la producción son a cargo del patrón y nunca del trabajador”

En otras palabras, el trabajador puede presentarse a la empresa o establecimiento, y si el patrón o su representante no le ordenan que desempeñe determinada actividad, puede permanecer inactivo, y se considera que está cumpliendo con su jornada de trabajo, por el solo hecho de estar a disposición del patrón para prestar sus servicios

Cuando el legislador limita la jornada de trabajo, busca hacer más humana la prestación del servicio, más acorde a la naturaleza del hombre, como portador de valores trascendentes

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

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 extras se pagarán con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada, y el salario de los días domingo y de descanso obligatorio, de conformidad con

lo dispuesto en los artículos 73 y 75⁶⁰

La restricción de la jornada laboral responde a razones de diversa índole médicas, psicológicas, económicas, sociales, etc. Por tanto, no es un simple capricho de los trabajadores luchar por su reducción. Lo que se pretende es, entre otras cosas, preservar la salud del trabajador, evitando accidentes de trabajo y disturbios emocionales originados por el cansancio; mantener un elevado nivel de productividad, laborando en plenitud de facultades, permitir al trabajador tener vida familiar y social, dar al trabajador la posibilidad de divertirse, de cultivar su espíritu, de seguirse preparando, etc.

En este sentido, la ley establece tres diferentes tipos de jornada en función de la parte del día en que se presta el servicio, y señala un límite para cada una de ellas. La jornada diurna es la comprendida entre las seis y las veinte horas, con una duración máxima de ocho horas. La jornada nocturna abarca entre las veinte y las seis horas, con una duración máxima de siete horas. La jornada mixta es la que comprende periodos de las dos anteriores, siempre y cuando el lapso nocturno sea menor de tres horas y media, pues de no ser así se considerará como jornada nocturna; la duración máxima de la jornada mixta es de siete horas y media

⁶⁰ Ley Federal del Trabajo. Art. 177-178

(artículos 60 y 61 de la LFT).

La limitación de la jornada no debe entenderse como algo general y absoluto, sino que debe atender a la naturaleza de cada trabajo y a las circunstancias de prestación del mismo. Es evidente que no producen igual desgaste ocho horas de trabajo en una construcción o en la conducción de un vehículo, que una jornada semejante dando informes en un módulo o en la recepción de un consultorio médico.

Establecer máximos a las diferentes jornadas, no significa que deban ser necesariamente de esas magnitudes, quiere decir que no podrán exceder de esos límites. Consecuentemente, por vía contractual pueden fijarse jornadas menores.

El legislador también previó que la jornada de trabajo tuviera que prolongarse más allá de los topes establecidos en la norma, y con un alto sentido protector puso límites para el servicio extraordinario y le fijó una retribución especial.

La jornada extraordinaria no podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana, y se retribuye con un salario doble (artículos 66 y 67, segundo párrafo, de la LFT). Ahora bien, no obstante que se establece un límite para la prestación del servicio extraordinario, la propia Ley prevé que el tiempo extra que exceda de nueve horas en una semana se pagará con un salario triple (artículo 68, segundo párrafo, de la LFT).

Analógicamente debemos entender que las horas extras que excedan del límite diario de tres horas, también deben retribuirse con un salario triple.

3.5. EL SALARIO

Comenzaré éste punto del capítulo, haciendo una breve reflexión sobre la propina, por que es ésta, la que se considera como la remuneración al cerillo

Se entiende por propina la cantidad de dinero que, a modo de recompensa, entrega el cliente en forma voluntaria al trabajador, y que es independiente del pago que hace por el servicio recibido de la empresa

Jurídicamente la propina forma parte del salario del trabajador. Es una gratificación que se entrega al empleado por su trabajo, y por tanto cabe perfectamente en el concepto de salario integral del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) "El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones .. y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

Desde el punto de vista laboral, carece de importancia cómo se le denomina a la retribución que se otorga al trabajador a cambio de su trabajo, por esencia y por definición es salario, y como tal se le aplican las

normas protectoras y privilegios que establece la LFT en los artículos del 98 al 116.

La propina debe considerarse complemento de un salario base, que premia la esmerada atención hacia el cliente. No es correcto pactar que el único ingreso que reciba el empleado sean las propinas, por esto resulta ilegal la existencia de "propineros".

No obstante que es cierta la afirmación anterior, en la práctica es muy frecuente este vicio; ahí está el caso de los "cerillos" y el de los *valet parking*, cuyo único ingreso son las propinas que reciben de quienes acuden a la tienda de autoservicio o a determinados restaurantes.

Si los trabajadores entregan en su trabajo todo cuanto tienen, deben recibir a cambio, al menos, todo lo que necesitan para vivir con dignidad ellos y su familia. Sin embargo, con los cerillos, no sucede así; ya que el patrón elude dichas obligación, al recibir los cerillos una supuesta gratificación (propinas), y al señalar que ellos (los cerillos) no son trabajadores del centro comercial

En el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), se conceptúa al salario como "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo". Una definición legal que, en su formalismo, no hace referencia a la importancia que el salario posee para la realización plena del trabajador.

El salario es un elemento esencial de la relación de trabajo, aun cuando en la vida diaria simplemente se le aprecia como una consecuencia de esa relación. Más que una contraprestación, el salario es una forma de distribuir la riqueza, un instrumento de justicia social. Ahora bien, en la situación actual el salario es un dramático elemento de subsistencia del trabajador.

El trabajo constituye el único patrimonio del trabajador, el salario que percibe por poner su fuerza de trabajo al servicio de un patrón, representa el único camino para obtener, para sí y para su familia, condiciones de vida dignas.

Con la finalidad de brindar certeza jurídica al trabajador respecto a sus percepciones, en la Constitución y en la LFT se han establecido los salarios mínimos, que son la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. Los salarios mínimos pueden ser generales o profesionales.

En el artículo 123 constitucional se establece que los salarios mínimos generales deben ser suficientes, lo que significa que deben bastar "para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos" (fracción VI, segundo párrafo). Un buen propósito del Constituyente de Querétaro, que hasta hoy sigue siendo un objetivo por alcanzar.

En la actualidad funcionan tres salarios mínimos generales, que corresponden a otras tantas áreas geográficas en que se encuentra dividido el país. zona "A", zona "B", zona "C".

El salario mínimo profesional es la cantidad menor con la que debe retribuirse un trabajo que requiera de destreza o capacitación especial, en una determinada rama de la actividad económica, en oficios o trabajos especializados.

El calificativo de "profesional", aplicado al salario mínimo, es un término que se presta a confusión. Parece significar que quienes reciben este tipo de salario, tienen la calidad de profesionistas, siendo que en realidad se trata de técnicos o trabajadores que prestan un servicio especializado. En consecuencia, nos parece que resultaría más apropiada la terminología de salario mínimo especial.

3.6. DESCANSOS LEGALES.

El tema de los descansos de los trabajadores es uno de los capítulos más importantes en el derecho laboral. Porque está ligado a la protección de la salud y la vida de los hombres y mujeres cuyo único patrimonio es su fuerza de trabajo.

Los descansos semanales y las vacaciones tienen por objeto que los trabajadores repongan energías, convivan con su familia y se desvinculen de sus quehaceres cotidianos, para que disfruten de ese tiempo en las actividades que ellos prefieran. Por eso la Ley ordena el pago del salario íntegro y además, en las vacaciones una cantidad o prima que consiste, por lo menos, en el veinticinco por ciento del salario correspondiente al periodo vacacional (artículo 80 de la LFT)

La reflexión de este artículo está dirigida a los descansos obligatorios que tienen por finalidad permitir a los trabajadores que puedan participar con su familia, con sus vecinos, con los demás ciudadanos, en los eventos de carácter cívico o en las festividades establecidas por la tradición

Los días de descanso obligatorio que corresponden a los trabajadores en general se señalan en el artículo 74 de la Ley Federal del Trabajo (LFT): 1° de enero (año nuevo), 5 de febrero (aniversario de la Constitución), 21 de marzo (nataicio de Juárez), 1° de mayo (día del trabajo), 16 de septiembre (conmemoración de la Independencia), 20 de noviembre (aniversario de la Revolución), 1° de diciembre (cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal), 25 de diciembre (Navidad), y los días que determinen las leyes electorales para la celebración de elecciones ordinarias. Es decir, hay siete días de descanso obligatorios permanentes, esto es, año tras año.

Cuando el día de descanso obligatorio es el domingo prácticamente no surgen problemas, porque la inmensa mayoría de trabajadores tienen su descanso semanal el domingo, por tanto, coinciden el descanso obligatorio y el descanso de la semana.

Cuando por la naturaleza del servicio se tenga que laborar en un día de descanso obligatorio, trabajadores y patrones decidirán de común acuerdo el número de empleados que deberán laborar; en caso de que no lleguen a algún convenio, las juntas resolverán en definitiva. A quien preste servicios en un día de descanso obligatorio le corresponde un pago triple por esos servicios (artículo 75 de la LFT).

Si coincide un día de descanso semanal con uno de descanso obligatorio, no existe el deber por parte del patrón de pagar salario doble. Con la entrega de un salario sencillo, así lo ha determinado la Suprema Corte de justicia de la Nación, se cumple con la finalidad de que el trabajador pueda subsistir aunque no labore.

Además de los días de descanso obligatorio fijados por la Ley, los trabajadores, por medio de la negociación colectiva, pueden obtener días de descanso adicionales (jueves y viernes de la semana santa, día de muertos, 12 de diciembre, el cumpleaños del trabajador, etc.)

Una pregunta interesante es si se puede o no pactar a nivel de empresa o institución, el diferimiento de un día de descanso obligatorio,

con la intención de dar continuidad al servicio y desestimular los llamados "puentes"

Tratándose de los días de descanso obligatorio establecidos por la ley, no es posible convenir esa modalidad, el acuerdo de las partes no puede estar por encima de la norma, que es de orden público

Ahora bien, por lo que se refiere a los días de descanso de naturaleza contractual (cumpleaños del trabajador, aniversario de la fundación del sindicato, aniversario de un hecho relevante del sindicato, etc), si es válido para el diferimiento del descanso, con el consentimiento expreso de ambas partes

Se reitera aquí la propuesta de que se reforme la Ley, en el sentido de que cuando coincidan días de descanso obligatorio con días habitualmente laborables, se trabaje normalmente con pago de salario ordinario y que el descanso con el pago correspondiente se sume a los días inmediatos del periodo vacacional más próximo

Cada uno de los descansos posee una finalidad específica, con las vacaciones se busca que el trabajador se recupere de la fatiga acumulada luego de un amplio periodo de servicios

A pesar de que el empleado no rebase la jornada máxima de trabajo es decir, que jamás labore tiempo extra, y que puntualmente goce de sus

descansos semanales aun así irá acumulando cansancio, del que sólo se podrá recuperar mediante el goce de vacaciones

La intención de las vacaciones es que durante un tiempo determinado el trabajador se olvide por completo de su quehacer de todos los días, mediante esta forma de "desintoxicación", el empleado recuperará el gusto por su trabajo. El agotamiento que se genera es muy peculiar en cada labor. No es lo mismo el cansancio físico de un cargador o de un chofer, que la fatiga que resulta del quehacer monótono del trabajador de una maquiladora, o el desgaste emocional que padece un médico que trata con enfermos en la etapa terminal de un padecimiento, etc

El sistema legal de vacaciones de los trabajadores en general es un mecanismo de aumento progresivo en función de la antigüedad del trabajador. Según el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), al trabajador le corresponden seis días de vacaciones por el primer año de servicios, periodo que aumentara en dos días por cada año subsecuente de servicios hasta llegar a doce días. A partir de ese momento, cada vez que el empleado complete cinco años de servicios verá incrementadas sus vacaciones en dos días.

El periodo vacacional que corresponde a los trabajadores del sector privado con poca antigüedad es insuficiente; consideramos que debería aumentarse, sin que se vea en esta propuesta un obstáculo a la

productividad, sino, por el contrario, una forma de mejorarla por la vía de la disminución de los riesgos de trabajo

Las vacaciones, además del descanso mismo, conllevan el pago íntegro de los salarios que le corresponden al trabajador en esos días de asueto. La idea es que el empleado pueda "olvidarse" del trabajo por varios días, sin tener la preocupación de su subsistencia y la de su familia.

Durante los días de vacaciones, como ya lo hemos mencionado, los trabajadores tienen derecho al pago de una prima de por lo menos 25% del salario ordinario (artículo 80 de la LFT).

Cabe destacar, que un vicio muy frecuente es que el patrón, en forma discrecional, conceda descansos de uno o dos días a cuenta de vacaciones; al fragmentarse el goce de las vacaciones dejan de cumplir su finalidad esos descansos. Así, el artículo 78 de la LFT ordena expresamente que se deberá gozar, al menos, de seis días de vacaciones en forma continua. Si a un trabajador le corresponden diez días de vacaciones, debe gozar por lo menos de seis consecutivos, aunque se difiera el goce de los otros cuatro.

Otra situación irregular consiste en darle al trabajador vacaciones cuando al patrón le es menos gravoso prescindir de sus servicios, sin tomar en cuenta la opinión del trabajador. Es frecuente que se le diga al trabajador: "a partir de mañana comienzan tus vacaciones". Debe

conciliarse el buen funcionamiento de la empresa con las necesidades y propósito del trabajador.

Las vacaciones no pueden compensarse con una remuneración. Por excepción, cuando la relación de trabajo termina antes de que se cumpla el año de servicios, el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcional al tiempo de servicios prestados (artículo 79 de la LFT).

3.7. PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES

La idea de que los trabajadores debían participar de las ganancias que obtuvieran las empresas, la defendió con vigor Ignacio Ramírez, "El Nigromante", en el seno del Congreso Constituyente de 1857. Pero fue hasta 1917 cuando el Constituyente de Querétaro incluyó esta institución de justicia social en el artículo 123.

La participación de utilidades es mucho más que el reconocimiento de la empresa a la importancia del factor trabajo en las relaciones de producción, desde la perspectiva de los fines del Derecho, es un excelente mecanismo de distribución de la riqueza. Se concibe a la participación de utilidades como manifestación de una comunidad, la empresa, en la que participan y colaboran en la producción trabajo y capital.

Las utilidades deben repartirse dentro de los 60 días naturales siguientes a la fecha en que tiene que pagarse el impuesto sobre la renta

(artículo 122 de la LFT) La fecha límite para cumplir con esta obligación fiscal es el último día de marzo, para las personas morales, y el último día de abril, para las personas físicas. Esto es, a finales de mayo vence el plazo para que las empresas personas morales, paguen las utilidades, y a finales de junio deben haberlo hecho los patrones personas físicas.

El porcentaje que corresponde a los trabajadores por concepto de participación de utilidades, es el diez por ciento de la renta gravable (utilidades netas de la empresa) en el ejercicio fiscal correspondiente.

El porcentaje de participación de utilidades se ha revisado cada diez años a partir de 1963. La Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, en diciembre de 1996 resolvió que siguiera el mismo porcentaje del diez por ciento que se había fijado una década antes.

El principal argumento para no aumentar el porcentaje de participación de utilidades en la reciente revisión fue que la crisis económica provocó pérdida de empleos, lo que, hizo prioritaria la tarea de crear y fortalecer las fuentes de trabajo. Una vez más el costo de la crisis toca pagarla a los trabajadores. Lo cierto es que más que aumento de porcentaje, el reclamo permanente de los trabajadores es que se cumpla lo ordenado ahora por la Constitución y por la Ley.

Con la finalidad de que los trabajadores de confianza no se llevarán la mayor tajada del pastel de las utilidades, el legislador excluyó de este derecho a los directores, administradores y gerentes generales, es decir, a los llamados trabajadores de confianza de cuello blanco. El resto de los trabajadores de confianza sí tienen derecho a participar de este beneficio, pero si su salario es elevado, se considerará como salario máximo la cantidad equivalente al salario del trabajador de base que tenga la más alta percepción, aumentado en un veinte por ciento.

El principal problema en esta materia, son los engaños contables que realizan las empresas para que en sus declaraciones fiscales se registre que no hubo ganancias o que las utilidades fueron mucho menores que los rendimientos reales.

Con esta actitud se daña a los trabajadores. Los malos patrones no cumplen la obligación constitucional de contribuir, por la vía de los impuestos, para los gastos públicos, y a la vez incurren en el delito de evasión fiscal.

Para conseguir respeto de la empresa al pago de la participación de utilidades, los trabajadores tienen estas opciones: a) Pueden plantear objeciones al renglón correspondiente a la participación de utilidades en la declaración de impuestos de su patrón, b) La Ley establece el camino de la huelga para exigir el cumplimiento de las disposiciones sobre participación de utilidades, y c) Cuando no reciban el pago que les

corresponde por participación de utilidades, tienen la posibilidad de presentar su demanda ante los tribunales del trabajo, solo que deben señalar la cantidad concreta, individual, que se le haya asignado.

Vale la pena reiterar que no es válido que los trabajadores participen de las pérdidas de la empresa, no se pueden compensar los años de pérdidas con los de ganancias. En otras palabras, los trabajadores participan de las ganancias, no de las pérdidas.

3.8. RIESGOS PROFESIONALES.

Antiguamente, si un empleado sufría un riesgo de trabajo, el patrón no tenía ninguna responsabilidad. Si el trabajador quedaba disminuido en sus facultades físicas o mentales, el empresario buscaba a toda costa terminar el contrato que los vinculaba, pues su intención era la de contar con personal en plenitud de sus capacidades.

Hoy día se acepta de manera uniforme, de acuerdo a la naturaleza protectora, social y humanista del derecho del trabajo, que los patrones deben asumir la responsabilidad derivada de los riesgos de trabajo.

El fundamento constitucional de esta obligación patronal está en la fracción XIV del apartado "A" del artículo 123, en donde se establece que los empresarios deberán responder por los riesgos sufridos con motivo o

en ejercicio del trabajo, según las consecuencias producidas por dicho riesgo

La fracción XV del propio artículo 123, que es complementaria de la anterior, obliga al patrón a observar las disposiciones legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de la empresa, así como a adoptar medidas para prevenir accidentes en el manejo de los instrumentos de trabajo.

El riesgo de trabajo es un género que se integra con dos especies, los accidentes y las enfermedades de trabajo. La regulación de los riesgos de trabajo corresponde a los artículos del 472 al 515 de la Ley Federal del Trabajo (LFT).

El accidente de trabajo es un acontecimiento eventual, producido repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, que causa una lesión orgánica funcional, inmediata o posterior, o la muerte. Ejemplo, un trabajador pierde una mano al manejar un torno

La enfermedad de trabajo es el estado patológico derivado de la acción continua de una causa originada en el trabajo. Ejemplo, el padecimiento respiratorio de un minero, como resultado de inhalar constantemente determinados polvos minerales.

Los riesgos de trabajo pueden generar incapacidad temporal (la fractura de un brazo), incapacidad permanente parcial (la pérdida de una pierna), incapacidad permanente total (demencia crónica) o la muerte. Las prestaciones en dinero y en especie que corresponden al trabajador que padece un riesgo de trabajo, son las mismas para el caso de accidente que para el de enfermedad de trabajo. El trabajador que sufre un riesgo de trabajo tiene derecho, según la LFT, a prestaciones de carácter médico y económico.

Las prestaciones en especie, son: asistencia médica y quirúrgica, rehabilitación, hospitalización, medicamentos y material de curación, y aparatos de prótesis y ortopedia (artículo 56 de la Ley del Seguro Social). Las prestaciones en dinero varían según el tipo de incapacidad que produzca el riesgo (artículo 58 de la Ley del Seguro Social) a) Por incapacidad temporal corresponde el pago íntegro del salario, por todo el tiempo que dure el impedimento para trabajar. b) Por incapacidad permanente parcial, corresponde un porcentaje que tiene como parámetro la incapacidad permanente total, aplicando la tabla de valuación de incapacidades del artículo 514 de la LFT.

Cuando el riesgo trae como consecuencia la muerte del trabajador, a sus beneficiarios les corresponde el pago de dos meses de salario por concepto de gastos funerarios y el pago de una cantidad equivalente a 730 días de salario (artículos 500 y 502 de la LFT)

Para el cálculo de las indemnizaciones anteriores se tomará como base el salario que perciba el trabajador, en todo caso, la cantidad asignada no podrá ser inferior al salario mínimo, ni exceder del doble de la citada remuneración (artículos 485 y 486 de la LFT)

Por los riesgos de trabajo responde el patrón de manera directa, o bien puede trasladar esa responsabilidad al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), si cumple con la obligación de registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto.

3.9. OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES Y EMPLEADOS

La Ley Federal del Trabajo en sus artículos 134 y 135 contempla las obligaciones a cargo de los trabajadores, que se dividen en obligaciones de dar, de hacer, de no hacer y complejas.

a) Obligaciones de dar

Las obligaciones de dar son generalmente las de restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya proporcionado el patrón para desempeñar su trabajo, esta última parte en si no es una obligación de dar, sino una obligación de hacer, que es la de conservar en buen estado los instrumentos y útiles. Ambas obligaciones derivan de la prestación del trabajo (artículo 134, VI de la LFT)

b) Obligaciones de hacer

Las obligaciones que implican una participación, una conducta activa por parte de los trabajadores (artículo 134 de la LFT), son las siguientes

- I El trabajador deberá realizar su trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo lugar convenientes. Esto implica que el trabajo tiene una determinada intensidad. Esta es la principal obligación del trabajador (fracción IV)
- II Avisar al patrón en forma inmediata, salvo caso fortuito o fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan asistir a su trabajo (fracción V).
- III. Deberá el trabajador, prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligran las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo. Es una obligación humanitaria, que está relacionada con los trabajos de emergencia y cuya justificación brota de su propia denominación (fracción VIII)
- IV Tiene el trabajador la obligación de integrar los organismos que establece la Ley Federal del Trabajo, como por ejemplo: el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (fracción IX)
- V. Dar aviso al patrón de las enfermedades contagiosas que padezca tan pronto tenga conocimiento de ellas el trabajador. Esta obligación

persigue como objetivo evitar epidemias en los centros laborales, que perjudiquen al trabajador o al patrón (fracción XI)

VI Avisar al patrón o a su representante, de las deficiencias que advierta, a fin de evitar daños y perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones (fracción XII)

c) Obligaciones de no hacer

El artículo 135 de la LFT contempla las obligaciones a cargo de los trabajadores que implican una abstención por parte de éstos. Además de las prohibiciones consignadas en dicho artículo, se incluye la establecida en la fracción XIII del artículo 134 (de la LFT)

- I Guardar escrupulosamente los secretos técnicos comerciales y de fabricación de los productos; y los asuntos administrativos reservados de la empresa (artículo 134, XIII de la LFT).
- II. Queda prohibido a los trabajadores ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o la de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares de trabajo (artículo 135, fracción I de la LFT).
- III. Faltar al trabajo injustificadamente o sin permiso del patrón (artículo 135, II de la LFT).
- IV Sustraer de la empresa o establecimiento útiles de trabajo o materia prima o elaborada (artículo 135, III de la LFT)

- V Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, excepto si es por prescripción médica (artículo 135, IV y V de la LFT).
- VI Portar armas de cualquier clase durante las horas de trabajo, salvo que la naturaleza de éste lo exija. Las punzantes y punzocortantes que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo se exceptúan de esta disposición (artículo 135, VI de la LFT)
- VII Suspender las labores sin autorización del patrón (artículo 135, VII de la LFT).
- VIII Realizar colectas en el centro de trabajo (artículo 135, VIII de la LFT).
- IX. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrón, para objeto distinto de aquel a que están destinados (artículo 135, IX de la LFT).
- X Realizar cualquier clase de propaganda en horas de trabajo dentro del centro de trabajo (artículo 135, X de la LFT).

d) Obligaciones complejas

Como se mencionó en el mismo apartado correspondiente a las obligaciones a cargo de los patrones, las obligaciones complejas son aquellas en las que se reúnen varias obligaciones simples, o sea, que se juntan las de hacer, no hacer, dar o tolerar.

- I Una primera obligación de carácter complejo es la de que el trabajador debe cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que le sean aplicables (artículo 134 fracción I de la LFT)
- II Deberá observar el trabajador las medidas preventivas e higiénicas que establezcan las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores (artículo 134, fracción II de la LFT).
- III Desempeñar el trabajo bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estará subordinado en todo lo concerniente al mismo (artículo 134, fracción III de la LFT)
- IV Deberá observar buenas costumbres durante el trabajo. Esta obligación es de carácter moral y social, e impone al trabajador no cometer actos inmorales dentro de la empresa; no proferir injurias a sus compañeros de trabajo o al patrón; no presentarse en estado de embriaguez, y no portar armas durante el trabajo (artículo 134, fracción VII de la LFT)
- V Deberá someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior de trabajo y demás normas vigentes en la empresa, para comprobar que no padece alguna incapacidad o enfermedad de trabajo contagiosa e incurable. Es obvio que la razón por la cual se impone esta obligación es la de preservar la salud del trabajador (artículo 134, fracción X de la LFT).

e) El deber de fidelidad

Para Mario de la Cueva el concepto de "deber de fidelidad" va en contra de las ideas de igualdad, libertad y dignidad de los trabajadores, pues es un concepto de la época feudal en la cual al trabajador se le consideraba un siervo, actualmente no se concibe dicha situación, ni aun la de considerar a los patronos como señores omnipotentes ⁶¹

Néstor de Buen opina, con respecto a este tema, que ese deber consiste en que el trabajador debe realizar su actividad laboral y actuar en su vida privada, de tal forma que no cause perjuicios al patrón; esta conducta de no causar perjuicios al patrón se manifiesta de diversas formas, como pudieran ser:

- Guardar los secretos de la empresa.
- Abstenerse de realizar actos de competencia.
- Trabajar eficientemente.
- Obligación humanitaria de asistencia.
- Actuar con honestidad

De entre ellas, la que destaca en importancia es la conducta del trabajador de abstenerse de realizar actos de competencia.

En principio, el artículo 5° constitucional establece que: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio

⁶¹ De la Cueva Mario Op cit p 388

o trabajo que le acomode, siendo lícito. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero.⁶² El problema a tratar es cuándo se puede restringir ese derecho por afectar derechos de terceros.

Con respecto a los trabajadores, es importante determinar cuándo, con su libre concurrencia, están afectando los derechos de un tercero, en este caso, de su patrón.

3.10. RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

"La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones."⁶² Aun cuando existen relaciones individuales y colectivas de trabajo, la rescisión sólo opera con respecto a las primeras, pues en nuestro sistema jurídico no existe disposición legal aplicable a la rescisión de una relación colectiva de trabajo, como es el contrato colectivo.

La rescisión de la relación de trabajo tiene ciertas características fundamentales como son

- I. Es un acto unilateral, supone la conducta de uno solo de los sujetos de la relación laboral.

⁶² De la Cueva Mario Op cit p 241

- II Es un acto potestativo, en el supuesto de una causa de rescisión de la relación laboral, el sujeto a quien corresponde ese derecho, puede ejercitarlo o no
- III Es un acto formal, se debe dar aviso por escrito de la fecha y causa de la rescisión, pero es una obligación impuesta al patrón y no al trabajador, conforme a lo dispuesto en los tres últimos párrafos de la artículo 47 de la LFT.

A continuación se citará lo estipulado en los artículo 46 y 47 de la LFT, para conocer las causas que originan la rescisión de la relación de trabajo

CAPITULO IV

Rescisión de las relaciones de trabajo

"Art 46.-El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

Art. 47.-Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador,

II Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.

III Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo,

IV Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionadas con el trabajo

VI Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio,

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él,

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa,

- X Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;
- XI Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa Justificada, siempre que se trate del trabajo contratado,
- XII Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;
- XIII Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico,
- XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y
- XV Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta local de Conciliación y Arbitraje respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado⁶³.

3.11. EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

Antiguamente era práctica común la de que el patrón expidiera un reglamento de fábrica, en el cual fijaba de manera unilateral las condiciones de trabajo que regirían en la empresa. La modificación de dichas condiciones se daba también al arbitrio del empleador, con la consiguiente inseguridad jurídica para los trabajadores.

No obstante la imaginación creadora del Constituyente de Querétaro y su elevado espíritu social, no logró vislumbrar con claridad las bondades de la negociación colectiva. Sin embargo, en el texto original del artículo 123 de la Constitución, en el establecimiento de la libertad sindical sin condiciones, se hallaba el germen de la negociación colectiva.

Actualmente se acepta de manera uniforme que el de la libertad sindical es un derecho amplísimo, que en modo alguno puede dissociarse de aquellos otros derechos que lo dotan de viabilidad. Carecería de sentido esta libertad, alejada de la posibilidad real de alcanzar los fines inherentes a los sindicatos: el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de los trabajadores. No es comprensible la libertad sindical en

⁶³ Ley Federal del Trabajo Op. cit. art. 46-47

ausencia de la negociación colectiva o de la huelga. ¿Acaso puede hablarse de primavera sin hacer referencia a las flores?

Sustraer la regulación de la prestación de servicios del ámbito del derecho civil, para llevarla al terreno del derecho del trabajo, representó un formidable avance, porque el derecho laboral, como disciplina de naturaleza social, toma en cuenta la evidente desigualdad que existe entre los factores de la producción. No obstante lo anterior, al negociar en lo individual, el patrón continuó imponiendo sus condiciones ante un trabajador aislado, presionado por la necesidad y sin posibilidades de defensa.

En la Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931, considerando los proyectos previos y las experiencias de las legislaciones estatales, se decidió poner fin a esa situación, incorporando la figura del contrato colectivo de trabajo.

Negociar colectivamente es una medida de equilibrio entre los factores de la producción, que consiste en que trabajadores y patrones se sientan frente a frente para decidir el orden laboral que regirá en el establecimiento, empresa o rama de la industria. Es decir, para determinar conjuntamente las condiciones de trabajo a que se sujetará la prestación del servicio.

El contrato colectivo y el contrato-ley presentan grandes ventajas sobre el contrato individual: son un mecanismo idóneo para sustituir la imposición de condiciones de trabajo, por la discusión y el acuerdo sobre las mismas, sin que trabajadores y patronos renuncien a sus formas de pensar y a la defensa de sus intereses específicos, son expresión de la colaboración y armonía en las relaciones entre los factores productivos; son un valioso instrumento al servicio de la democratización de las condiciones de trabajo, que busca hacer realidad el principio constitucional que establece que a trabajo igual debe corresponder salario igual.

La negociación colectiva se efectúa en dos niveles de aplicación: para que las condiciones acordadas rijan en una o varias empresas o establecimientos (contrato colectivo), o bien, para operar en una rama determinada de la industria (contrato-ley).

La Ley Federal del Trabajo vigente regula al contrato colectivo en los artículos del 386 al 403, en tanto que del contrato-ley se ocupan los artículos del 404 al 421.

Quienes están legitimados para exigir la celebración de un contrato colectivo o de un contrato-ley son los sindicatos, y no los trabajadores en lo individual, cualquiera que sea su número; de ahí que sólo los sindicatos y no las coaliciones pueden ejercitar el derecho de huelga cuando ésta tenga por objeto la obtención de un contrato colectivo o contrato-ley

La propia Ley impone al patrón la obligación de celebrar con el sindicato, cuando éste se lo solicite, un contrato colectivo de trabajo (artículo 387 de la LFT). Podría pensarse que esta disposición viola la libre y espontánea voluntad de las partes contratantes, tal aseveración valdría tratándose del derecho privado, pero es insostenible en el caso del contrato colectivo, que es de naturaleza social

El carácter igualitario y democrático del contrato colectivo se aprecia en toda su magnitud en la disposición contenida en el artículo 396 de la LFT, que expresa que una vez pactado un contrato colectivo, sus beneficios se extienden a todos los trabajadores de la empresa o establecimiento, aun cuando no pertenezcan al sindicato que lo haya celebrado. Más aún, las condiciones contenidas en un contrato colectivo también se extienden a los trabajadores de confianza, a no ser que exista disposición expresa en contrario consignada en el propio contrato (artículo 184 de la LFT)

CAPÍTULO IV

PERSPECTIVAS DEL TRABAJO DE MENORES EN LOS CENTROS COMERCIALES "CERILLOS"

4.1. PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Toda ley resulta en su momento imperfecta. Por lo tanto la legislación que no se transforma, es obsoleta. En materia de trabajo de menores, lo que se requiere, al parecer, es que se aplique la legislación (esa, podríamos decir, es su principal deficiencia), y que los "cerillos", gocen de los beneficios que les otorga la Ley. Aparentemente la solución más sencilla, es que se impidiera definitivamente el trabajo de menores de catorce años en los centros comerciales; sin embargo, esto sería tanto como arrebatárles el pan de la boca y privarles de la posibilidad de contribuir al sostenimiento de sus familias. En este sentido, se vuelve a reiterar, se requiere del cumplimiento estricto de las normas legales en materia de trabajo de menores.

De lo anterior, no puede ser posible que los patrones de los centros comerciales acaten ciertas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, para controlar el trabajo de los "cerillos", y muchas otras (las de mayor importancia) las dejen a un lado. El instructivo para regir el trabajo de

cerillos⁶⁴, en tiendas comerciales, así nos lo hace saber.

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

Para obtener el permiso se requiere

- a) Exhibir acta de nacimiento para constatar que tiene la edad mínima para trabajar, que conforme a la Ley, debe 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 la Tutela.
- d) Entregar 2 fotografías de tamaño infantil.
- e) Presentarse en esta Dependencia 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.

⁶⁴ Secretaría del Trabajo. Condiciones del trabajo de menores. México. 1993 p 15

- 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 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 enlace entre los menores y las autoridades del Trabajo y Previsión Social.

- VI El Coordinador deberá 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 informadas a las autoridades del trabajo a través de las visitas mensuales que lleve a cabo ante las mismas, respecto de sus 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 ser proporcionados por la tienda sin 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 descanso.

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

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

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

- XVII) Se impondrán multas al patrón que viole las normas que rigen el trabajo de los menores.

Se debe sostener entonces que los cerillos y los patronos de los centros comerciales encuadran perfectamente dentro de una relación laboral, por lo que es obligatorio que estos cubran un sueldo y otorguen por lo menos derechos relativos a seguridad social.

4.2. EL CONTEXTO DE LAS RELACIONES DE TRABAJO DE MENORES ANTE LA APERTURA COMERCIAL.

El Tratado de Libre Comercio (TLC) no contiene cuestiones laborales, como instrumento estrictamente comercial, se limita a fijar las pautas para el intercambio de bienes y servicios en un mercado potencial de 360 millones de personas

Algunas reflexiones sobre el contenido del acuerdo en materia laboral⁶⁵ producto de la firma del TLC son

- 1 El Acuerdo no producirá la modificación de la legislación laboral de los países firmantes, tampoco contiene el compromiso de revisar o de adecuar esa normatividad en el mediano o largo plazos
- 2 El Acuerdo busca mejorar las condiciones laborales de los trabajadores y promover la aplicación efectiva de la normatividad laboral. Esto es una premisa para conformar una

⁶⁵ Confrontar Secretaría del Trabajo TLC y Aspectos Laborales México. 1994. p 21-23

región mas sólida y altamente competitiva frente a los demás bloques comerciales.

Lo anterior no se traduce en la facultad de evaluar el contenido de las leyes laborales ajenas o de supervisar su cumplimiento. Se asume que en cada país existen las instituciones y los mecanismos para elevar el nivel de vida de los trabajadores y de su familia, e imponer el respeto a las leyes nacionales.

3. La incorporación del tema del trabajo al TLC se explica en razón de que se considera que el empobrecimiento o el incumplimiento de las condiciones laborales, constituye una forma de competencia desleal, que afecta al intercambio comercial por la vía de una reducción artificial de los costos

4. Las partes se comprometen, en el marco de sus propias leyes, a promover la vigencia de once principios fundamentales: libertad de asociación, derecho de negociación colectiva, derecho de huelga, prohibición del trabajo forzado, **protección del trabajo de menores**, condiciones mínimas de trabajo, eliminación de la discriminación en el empleo, salario igual para hombres y mujeres, prevención de riesgos de trabajo, compensación en casos de riesgos de trabajo y protección del trabajo migratorio.

Ninguno de los aspectos mencionados está descuidado en la legislación mexicana. El catálogo de principios citado comprende solo una parte de una veta mucho más rica, contenida en la legislación laboral mexicana.

- 5 Para alcanzar los objetivos del Acuerdo, con pleno respeto a las soberanías nacionales, se crea una Comisión Laboral, que se integra con un Consejo Ministerial (órgano supremo encargado de tomar las altas decisiones), un Secretariado Coordinador Internacional (órgano ejecutor, con funciones de enlace del quehacer de las oficinas nacionales) y con tres Oficinas Administrativas Nacionales (puntos de contacto entre las partes, su labor es fundamental en el intercambio de información)

- 6 La vigilancia en la aplicación de las leyes laborales se da por los cauces del intercambio de información, la discusión de temas concretos y la solución de problemas a través de distintos niveles de consulta. La consulta ordinaria se da a nivel de oficina administrativa, pero también se previó la consulta ministerial para asuntos más delicados. Como apoyo, se crearon Comités de Evaluación de Expertos, los que de manera independiente y objetiva analizan problemas y proponen soluciones.

7. La iniciativa de que los Acuerdos paralelos "tuvieran dientes", es decir, que se pudieran imponer sanciones al incumplido, fue resuelta en forma satisfactoria para las partes. Las sanciones pueden consistir tan solo en una multa y proceden en materias concretas (seguridad e higiene, trabajo de menores y pago de salarios mínimos)

4.3. LA DEFENSA DEL MENOR DE EDAD SUJETO DE UNA RELACIÓN LABORAL.

Los menores trabajadores mexicanos (específicamente los cerillos) no deben renunciar a sus aspiraciones sociales por el solo hecho de que han transcurrido los años y no se han convertido en una realidad palpable. Las dificultades para levantar, para construir el proyecto de Nación que diseñó el Constituyente de 1917, no deben desanimar a esta clase. Si las fuerzas del capital llegaran a suprimir de la ley los derechos esenciales de los menores trabajadores, espantados por la crisis económica que padecemos y temerosos ante fenómenos nuevos como el de la globalización, muy difícilmente podríamos recuperar esos derechos algún día.

Si algunos de los derechos laborales consignados en la Constitución o en la Ley Federal del Trabajo no se cumplen ahora, hay que dejarlos en

el texto para que sigan siendo guía, para que siga existiendo el compromiso de hacerlos cumplir.

La mejor manera de honrar a la Constitución es acatándola. Este ha de ser un propósito, avanzar en la consolidación de la cultura del respeto a la ley, de parte de quienes gobiernan y de los gobernados, de parte de los patrones y de los trabajadores.

La Constitución es muy clara en sus disposiciones en materia de menores trabajadores. Respeto a la jornada máxima de trabajo. Respeto al salario remunerador; respeto al salario suficiente. Respeto a la relación laboral. Respeto a los días de descanso y vacaciones. Entre las más importantes

Sin embargo, será preciso que se sancione, sin dejar pasar más tiempo, a los patrones que no quieran reconocer a los cerillos como trabajadores del centro comercial, al cual prestan sus servicios

En el artículo 995 de la Ley Federal del Trabajo, dentro del título de responsabilidades y sanciones, se dispone. "Al patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores, se le impondrá multa por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general, calculado en los términos del artículo 992 de la LFT." El salario mínimo general antes aludido es el vigente en el lugar y tiempo en que se cometa la violación

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

Sin embargo, el panorama es nada halagador, toda vez que la falta de recursos humanos y económicos suficientes provoca que la Inspección del Trabajo se convierta en un mecanismo poco eficaz, objeto de burla por parte de los, patrones. Urge que la Inspección del Trabajo empiece a ser un realidad y que además las multas sean más severas

CONCLUSIONES

La incorporación al texto constitucional de los derechos sociales fue, sin duda, la aportación más original y de mayor trascendencia que realizó la asamblea constituyente de Querétaro. Con ello, la Revolución Mexicana replanteó en la teoría constitucional la doctrina de los derechos del hombre y afirmó una nueva tesis sobre los fines del Estado. El artículo 123 junto con el 27, significan un renacimiento del constitucionalismo como instrumento protector de la libertad y la dignidad de la persona humana.

La Constitución Mexicana de 1917 abrió un constitucionalismo social capaz de sumar a los derechos individuales una carga de garantías cuyo destinatario final fue la clase social desposeída, hambrienta y enferma. Una clase social que con esfuerzo emprendía su labor cotidiana sin más expectativa que el comer mal para medio vivir.

Los diputados constituyentes incluyeron en el texto original del artículo 123, desde aquel entonces, las fracciones II, III y XI, que son medidas de protección del trabajo de los menores. II) prohibición a las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Quedando también prohibido a unas y

otros el trabajo nocturno industrial, y en los establecimientos comerciales trabajar después de las diez de la noche III) Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima, la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato XI) En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los hombres menores de dieciséis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidas en esta clase de trabajos

Existe una gran cantidad de definiciones que se han formulado con respecto al Derecho del Trabajo, puesto que muchas veces éstas atienden a los sujetos, al objeto, a los fines, o a la propia relación laboral entre el patrón y trabajador y sus implicaciones en la sociedad. Según la época, el país y su sistema jurídico, se le ha denominado Derecho Industrial, Derecho Social, Derecho de clase, Derecho Proletario y Derecho del Trabajo, siendo esta última denominación la más utilizada por diversos autores para definir la disciplina jurídica en estudio. También es conocida como la rama del Derecho Público y/o Social que regula las relaciones y los conflictos entre los individuos, cuando éstos guardan la situación especial de obreros y patronos.

El Derecho del Trabajo se entiende como el conjunto de principios, instituciones y normas legales, sustantivas y adjetivas, destinadas a regular a) los actos, obligaciones y derechos, así como las relaciones y los conflictos obrero patronales, b) los órganos jurisdiccionales y las

dependencias administrativas del trabajo, y c) los organismos de clase, obreros y patronales

Son fuentes formales en el derecho del trabajo a) la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, b) La Ley Federal del Trabajo y c) la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

El derecho del trabajo tiene por finalidad apoyar y proteger a la clase trabajadora, que es la parte débil de la relación. En el artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo existe un trascendente postulado "El trabajo es un derecho y un deber social". Dicho postulado exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

Los derechos consagrados en la legislación constituyen los beneficios mínimos de que debe gozar todo trabajador en razón de su dignidad como ser humano. Estos derechos pueden ser mejorados por medio de la contratación individual o colectiva, pero nunca reducido. El artículo 56 de la LFT es categórico a este respecto. "Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley..."

La esencia del contrato en el derecho del trabajo radica en la afirmación de que el vínculo que se establece entre el trabajador y el patrón estará necesariamente originado por un acuerdo de voluntades,

aunque ese vínculo en algunos casos sea expreso y en otros tácito o aun supuesto. Por eso, el contrato surte todos sus efectos legales, independientemente de que por culpa del patrón no se lleve a cabo la prestación del servicio.

De lo expuesto con anterioridad, se confirman las siguientes interrogantes: ¿Los menores de edad que laboran en los centros comerciales conocidos comúnmente "cerillos" son trabajadores? ¿Son empleados del centro comercial o de la clientela de esos centros? ¿Existe relación de trabajo en este tipo de servicios?

Dichos menores de edad son trabajadores en tanto que la actividad que llevan a cabo encuadra perfectamente en la definición legal de la "persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado" (artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, LFT).

Ni la edad, ni el tipo de servicio, ni el grado de preparación técnica requerido para desempeñar un trabajo, excluyen la calidad de trabajadores de los "cerillos".

El centro comercial, independientemente de su organización, de su tamaño y de su naturaleza mercantil, es un patrón en los términos del artículo 10 de la LFT: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

El hecho de que el servicio se preste dentro del centro comercial y aun fuera de él, no destruye la relación de trabajo, por el contrario la fortalece más en virtud de que el menor atiende a los clientes del centro comercial, y por lo tanto, es errónea la afirmación de que los cerillos no prestan servicios a la negociación sino a los clientes del establecimiento. El servicio que con gran esmero brindan estos niños, es un servicio complementario e indispensable, en este tipo de actividad, ya que la cajera no puede por sí sola marcar precios, cobrar, empacar mercancía y entregarla a los clientes.

Entre los "cerillos" y el centro comercial existe un vínculo basado en la subordinación, que origina una relación de trabajo. Por subordinación laboral se entiende la facultad jurídica de mando del patrón y el deber jurídico de obediencia del trabajador.

La relación de trabajo nace "cuquiera que sea el acto que le dé origen", por el hecho objetivo de la prestación del trabajo personal subordinado (artículo 20 de la LFT).

La relación de trabajo y la protección que de ella deriva en beneficio de los trabajadores, no se desvirtúa por mas grandes y visibles que sean los letreros con la ofensiva leyenda. "los cerillos no son trabajadores, ¡gratícalos!"

El endeble argumento de que estos trabajadores no están sujetos a las órdenes de los representantes de la negociación, cae por su propio peso desarrollan su quehacer bajo la vigilancia de un representante del patrón, quien los coordina y les asigna turno, cuando lo amerita son sancionados por algún funcionario del establecimiento, durante el desempeño del servicio portan el uniforme que les entrega la empresa, utilizan las bolsas y los carritos que les proporciona el patrón

La edad tampoco es un elemento válido para escatimarles la protección del estatuto laboral. Hay que diferenciar si el acomodador de mercancía es menor de catorce años o si rebasa esa edad

Puede trabajar como empleado quien tiene entre catorce y dieciséis años. Necesita permiso de sus padres o de quien deba darlo en su ausencia, un certificado médico de aptitud, y haber terminado su educación obligatoria o que la autoridad correspondiente considere que hay compatibilidad entre el trabajo y los estudios. Existe un régimen laboral especial para los trabajadores de catorce a dieciséis años.

Hay quienes afirman que los "cerillos" menores de catorce años no son trabajadores, porque la propia Constitución prohíbe la ocupación de trabajadores de esa edad (artículo 123, apartado "A", fracción III)

Si por encima de la prohibición constitucional se da la prestación de servicios de un menor de catorce años, existe relación de trabajo y se genera una serie de derechos en beneficio del trabajador.

El trabajo de un menor de catorce años, más que considerarse como, un caso de nulidad jurídica, debe entenderse como una medida de conciencia nacional, que busca preservar la salud y garantizar el desarrollo de esos menores.

Si un "cerillo" de menos de catorce años fuera separado del empleo, no podría ejercitar las acciones ante el despido injustificado (cumplimiento de contrato o indemnización), sería improcedente su demanda por contrariar al texto de la prohibición constitucional. Sin embargo, el empleado sí puede demandar al patrón, ante la junta, el pago de todas las prestaciones generadas durante el tiempo que laboró

Se reitera, independientemente de la prohibición constitucional, en el servicio de los menores de catorce años existe una relación de trabajo y debe aplicarse la legislación laboral con todas sus consecuencias

BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA ROMERO, Miguel Teoría General del Derecho Administrativo Editorial Porrúa, México, 1986.
- BUEN L., Nestor de Derecho Procesal del Trabajo Porrúa México, 1990.
- BUEN L., Néstor Derecho del Trabajo Tomo I. Porrúa, México, 1994
- BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Sista, México, 1996.
- CABAZOS FLORES, Baltazar 35 lecciones de Derecho Laboral. Editorial Trillas, México, 1988
- CUEVA , Mario de la. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Porrúa. México, 1993
- CUE CANOVAS, Agustín. Historia Social y Económica de México. 1521-1854 Editorial Trillas, México, 1984
- DAVALOS, José Derecho del Trabajo. Porrúa, México, 1991
- DE PINA, Rafael y DE PINA, VARA. Diccionario de Derecho. Porrúa México, 1986
- GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. México, 1977
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica; México, 1979
- LARA SÁENZ, Leoncio; Procesos de Investigación Jurídica; Porrúa - UNAM, México, 1996.
- LÓPEZ GALLO, Manuel Economía y Política en la Historia de México

- Ediciones el Caballito, México, 1985
- MANCISIDOR, José Historía de la Revolución Mexicana Costa-Amic Editores. México, 1981.
- MARTÍNEZ VIVOT, Julio J Los Menores y las Mujeres en el Derecho del Trabajo Editorial Astrea Buenos Aires, Argentina, 1981,
- MEJÍA GONZALEZ. F La clase trabajadora desde el siglo XVII SEP México, 1982.
- MORALES PAULÍN, Carlos A. Derecho Burocrático. Porrúa. México, 1995.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. El trabajo y los niños. ONU-OIT México, 1989
- PÉREZ, Luis. La Revolución Industrial y las relaciones de trabajo. Edomex México, 1975.
- RUSSOMANO, Mozart Victor El Empleado y el Empleador. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992.
- SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. México, 1967.
- SECRETARÍA DEL TRABAJO Condiciones del trabajo de menores. México, 1993.
- SECRETARÍA DEL TRABAJO. TLC y Aspectos Laborales; México, 1994
- SECRETARÍA DEL TRABAJO. TLC y Aspectos Laborales. México, 1995
- SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. Salarios mínimos. Comisión Nacional de Salarios Mínimos, México, 1999.
- SECRETARÍA DEL TRABAJO. Situación laboral de los trabajadores en México. Un visión desde la firma del TLC. México, 1993

TRUEBA URBINA, Alberto y Trueba, Barrera, Jorge. Ley Federal del Trabajo Comentada 1996.

TRUEBA URBINA, Alberto Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo Porrúa México, 1971.

TRUEBA URBINA, Alberto Derecho Social Mexicano Editorial Porrúa, México, 1978

VÁZQUEZ, GENARO. *Doctrinas y realidades en la Legislación para los Indios.* México, 1940

HEMEROGRAFÍA

"Desarrollo de la Legislación del Trabajo de los Menores en el Reino Unido" *en Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 61, N9 I. Ginebra, Suiza, enero de 1953, p. 86.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

LEY FEDERAL DE LO TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

LEY DEL SEGURO SOCIAL.

CÓDIGO CIVIL.