



966
201-
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

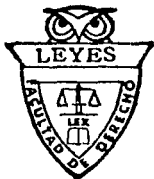
TRABAJO AUTONOMO DE MENORES.
FORMA DE EXPLOTACION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MA. DEL PILAR JIMENEZ HIGAREDA

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

ASESOR DE TESIS: LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, DISTRITO FEDERAL

MARZO 93

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I. GENERALIDADES.

1. Conceptos Fundamentales.	2
A) Derecho.	2
B) Derecho Social.	5
C) Derecho del Trabajo.	8
2. Nociones Sociológicas Fundamentales. ..	12
A) Sociología.	12
B) Sociología Jurídica.	15
C) Sociología del Trabajo.	20
3. Derecho Individual del Trabajo.	22
4. Contrato Individual de Trabajo.	24
A) Presupuestos de Validez.	26
B) Presupuestos de Existencia.	29
5. Relación Individual de Trabajo.	30
A) Constitución de la Relación de Trabajo. ..	33
6. Sujetos del Derecho del Trabajo.	35
A) Trabajador.	35
B) Patrón.	38

CAPITULO II. DERECHOS DEL MENOR.

1. Derecho del Menor.	42
2. Concepto de Menor.	44
A) Naturaleza del Menor.	45
B) Necesidades del Menor.	48
a) Derechos del Menor en la Familia.	54
C) Problemas del Menor.	57
b) Derechos de los Adolescentes.	60
3. Derecho a Alimentos.	62
A) Características de la Obligación Alimentaria.	64
B) Causas de Extinción de la Obligación Alimentaria.	65
4. Prohibición al Abuso y Explotación del Menor.	66
5. Declaraciones de los Derechos de los Niños de la O.N.U.	68

CAPITULO III. REGIMENES ESPECIALES. TRABAJO DE MENORES.

1. Capacidad.	78
A) Capacidad Física.	82
2. Incapacidad.	84

3. Prohibiciones.	88
4. Limitaciones.	94
5. Protección de los menores trabajadores..	96
6. Legislación.	100
A) Fundamento Constitucional.	104
B) Ley Federal del Trabajo.	110

CAPITULO IV. TRABAJO AUTONOMO.

1. Trabajos Especiales.	124
2. Actividad Libre o Independiente.	128
3. Patrón indeterminado.	132

CAPITULO V. PROPUESTAS.

1. Trabajo Autónomo y no Actividad Comer- cial.	137
2. Sobre la Regulación Legal del Trabajo de Menores de 14 años.	140
3. Derecho del menor a una protección espe- cial.	146
4. Posible Excepción. Industria Familiar. .	151

CONCLUSIONRS.	155
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	159
---------------------------	-----

LEGISLACION CONSULTADA.	161
-------------------------------------	-----

OTRAS FUENTES.	161
----------------------------	-----

INTRODUCCION

Los menores es un tema que en lo particular siempre me ha interesado, desde cualquier ángulo, y ahora, al concluir mis estudios universitarios a nivel licenciatura, en los que se requiere para culminarlos la elaboración de una tesis, no quise dejar pasar la oportunidad de investigar más a fondo sobre el tema que me apasiona y tratar, por qué no, de poder brindar una posible solución a la problemática que suscita el trabajo que realizan los niños, que al no estar regulado legalmente queda fuera de su alcance jurídico, propiciándose así, la posible explotación del menor.

En el desarrollo del presente estudio hablaré, primeramente, de las "Generalidades", que consisten en conceptos básicos para su mejor comprensión, tales como: Derecho, Derecho Social y Derecho del Trabajo, Sociología General, Jurídica y del Trabajo, así como también, el concepto de Derecho Individual del Trabajo, Contrato de Trabajo, Relación de Trabajo, Trabajador y Patrón.

En el Capítulo II, se exponen los "Derechos del Menor", que deben ser conocidos por todos para lograr su

cumplimiento. Dando con esto, un trato digno a los menores, que como miembros de la sociedad tienen derechos y que les servirán de base al desarrollo de su personalidad, convirtiéndolos en seres responsables. Pudiéndoles, de esta forma, exigir el cumplimiento de sus obligaciones, cuando las contraigan.

Tanto nacional como internacionalmente, existen instituciones públicas y privadas, del gobierno o civiles, que se dedican a la protección del menor. Esta protección es a través de declaraciones, conferencias, seminarios, proyectos y demás, que puedan ser de utilidad para la elaboración de normas.

"El trabajo de menores", es considerado un régimen especial en nuestra Ley Federal del Trabajo de 1970, debido a las particulares condiciones de que se ve rodeado. El trabajo que los niños desempeñan, no puede ser regulado de igual forma que el de un hombre que ha cumplido con su desarrollo físico totalmente. Este es precisamente, el deseo de la Ley: dar protección física, moral y espiritual al individuo que todavía no se ha desarrollado y por lo tanto no obtiene la capacidad necesaria para efectuar cualquier tipo de trabajo. Esto es tratado en el Capítulo III, al igual que la capacidad, ya no solo física, sino también jurídica que se requiere.

La capacidad jurídica en materia de trabajo es diferente a la civil, reduciéndose la edad para adquirirla en 14 años, siendo que la civil es hasta los 18 años.

Esta reducción fue hecha más por una necesidad social que jurídica, ya que el trabajo en los menores se presenta por razones de subsistencia. Así de este modo el legislador capacitó jurídicamente a un menor, para que pueda exigir sus derechos como trabajador.

El Capítulo IV, versa acerca del trabajo autónomo, independiente o con patrón indeterminado, formas en que los autores conocedores de la materia del trabajo lo han definido en sus obras. El legislador aún no ha tomado parte en este tema. Trataré de hacer conciencia de que este tipo de trabajo (que es el realizado por la mayor parte de nuestros menores), se presta a la explotación de parte de los usuarios de sus servicios, e incluso de sus mismos padres o tutores.

Por último ofrezco algunas propuestas, para el mejor desarrollo físico, moral, intelectual y espiritual que todo niño debe disfrutar, aun en el caso de que por necesidad tenga que trabajar.

CAPÍTULO I
"GENERALIDADES"

En este primer capítulo de nuestro trabajo pretendemos dar una idea sencilla de algunos de los conceptos más usados en él.

Con esto, nuestros lectores no sólo tendrán las definiciones puramente jurídicas, que en algunas ocasiones pueden parecer llenas de tecnicismos volviéndose así, áridas; sino que nuestra intención es darle el sentido sociológico que debe tener toda la gama de conductas humanas ya que el hombre por naturaleza es eminentemente un sujeto social.

Las ideas aquí expresadas trataremos, pues, que sean claras y en un lenguaje accesible a la mayoría, ya que a pesar de tener la investigación un carácter jurídico deseamos que sea leída y entendida por una esfera social más amplia.

1. CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Como lo dijimos con anterioridad, esta investigación tiene como finalidad, hacer un estudio jurídico-social del trabajo de menores, por lo que creemos una necesidad metodológica, situarnos dentro de lo que es la Ciencia del Derecho y posteriormente cuál de sus ramas es la que engloba nuestro planteamiento.

A) DERECHO

Haciendo un poco de historia, encontramos en la costumbre primitiva los antecedentes del derecho actual, descansando en ese entonces sobre una base esencialmente religiosa, debido a que el factor místico es preponderante entre los grupos rudimentarios. En esos primeros tiempos del hombre como miembro de una agrupación social, el grupo era muy trascendental para sus componentes teniendo un valor místico importante y además el individuo estaba tan poco diferenciado, que todo lo que de perjudicial ejecutara contra otro se reputaba un daño inferido al grupo, teniendo el carácter de delito contra el grupo. Sólo más tarde, con la dominación de un grupo sobre otro y su forzosa convivencia, es decir el surgimiento del Estado, el derecho propiamente nace, recibiendo impulsos de otra índole y experimentando una rápida evolución. Así que el contenido del derecho se transforma con el desenvolvimiento histórico. La evolución social consiste en hacer el Derecho igual para todos y en hacer a todos iguales ante el

Derecho. (1)

El Derecho como ciencia de la conducta humana ha sufrido cambios y una evolución constante como la misma humanidad. El Derecho ha tenido las mismas características de la época en que se desarrolló, así pues, el derecho antiguo, es un conjunto de relaciones jurídicas inspiradas en preocupaciones religiosas, teniendo un carácter teocrático. Posteriormente se va desprendiendo de su contenido religioso haciéndose laico, pero dando privilegios clasistas.

"La transformación del sentido del derecho cobró su primera gran manifestación en la declaración francesa de los derechos del hombre. Sin duda, son muchos los precedentes doctrinales y los reconocimientos de derechos y privilegios a los hombres y a las ciudades, pero fué en 1789 cuando la persona humana sin distinción alguna fué declarada por el derecho positivo como el valor supremo del orden jurídico y de la vida social; ahí se hizo, ya no solamente en las doctrinas de los grandes maestros de la filosofía y del derecho, sino en la realidad de la vida política y jurídica, la aplicación universal de la idea de la justicia. En el futuro, todos los hombres serian iguales ante la ley y la misión de las normas jurídicas

(1) Cfr. ECHANOVE TRUJILLO, Carlos A. "Diccionario de Sociología". Tercera ed. Ed. JUS. México, 1976. p.p. 62-64.

consistiría en asegurar la libertad, a fin de que el hombre estuviera en aptitud de desarrollar sus facultades, materiales, morales e intelectuales. A partir de entonces, el derecho se concibió como la garantía de la igualdad y de la libertad, dos nociones elevadas por la Declaración a la categoría de los valores supremos del derecho".(2)

"La ciencia del derecho, se refiere al estudio de un conjunto de reglas obligatorias que rigen la conducta externa de los hombres que viven en sociedad, emanadas y sancionadas por el poder público, que se llaman leyes.

El Derecho nace como una necesidad vital, con el fin de regular las relaciones que se establecen entre los diversos miembros de una colectividad. Acaso el fin más esencial del Derecho lo constituye el de ser un conjunto de reglas normativas que resuelven de antemano y por medios pacíficos los conflictos que puedan surgir entre los componentes de una colectividad.

Su finalidad es, pues, eminentemente social. La existencia del derecho no se concibe fuera de la colectividad. Para un individuo aislado es absurda la existencia de

(2) DE LA CUEVA, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I. octava ed. Ed. Porrúa. México, 1982.
p. 67.

las normas jurídicas, puesto que éstas tienen por finalidad específica y esencial amortizar las interferencias que se producen entre los diversos componentes de la sociedad. El Derecho justifica su existencia dentro de la sociedad, en la colectividad. Nace por la sociedad y para la sociedad, se engendra en la sociedad y su finalidad, es conservarla armonizando las diversas esferas de acción de sus componentes." (3)

Así como hemos dado esta definición podríamos seguir dando diversas concepciones del Derecho, yendo desde las más complejas hasta las más sencillas, por lo que siguiendo la línea que tratamos de llevar -claridad y sencillez -, resumiremos diciendo que el Derecho: "es un conjunto de normas jurídicas que tienden a regular la vida del hombre en sociedad." (4)

B) DERECHO SOCIAL.

"El criterio para la clasificación del orden jurídico ha vuelto a ser la naturaleza de los intereses que tienen a la vista las normas: la garantía de la convivencia humana en el derecho público, los intereses parti-

(3) SENIOR, F. Alberto. "Sociología". novena ed. Ed. Francisco Méndez Oteo. México. 1983. p.p. 100-102.

(4) CAVAZOS FLORES, Baltasar. "Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales". tercera ed. Ed. Trillas. México, 1989. p. 15.

culares de cada persona en sus relaciones con las demás en el derecho privado; la regulación y la protección de la economía y el aseguramiento de una vida decorosa para el hombre que entrega su energía de trabajo a la economía en el derecho social.

Los derechos sociales pueden definirse como los que se proponen entregar la tierra a quien la trabaja y asegurar a los hombres que vierten su energía de trabajo a la economía, la salud y la vida y un ingreso, en el presente y en el futuro, que haga posible un vivir conforme con la naturaleza, la libertad y la dignidad humanas."(5)

Carlos García Oviedo, citado por José Dávalos en su obra "Derecho del Trabajo I", dice que como derecho social debe denominarse a todo lo relativo a la prestación de servicios, al engendrar los trabajadores problemas de carácter social. Pero, concordando con el comentario del Dr. Dávalos, se confundiría éste planteamiento ya que el término 'social' es tan amplio que ninguna rama del derecho dejaría de ser social."(6)

En la misma obra, Dávalos cita a Radbruch, el

(5) DE LA CUEVA, Mario. Op. cit. p.p. 76,80.

(6) Cit. por DAVALOS, José. "Derecho del Trabajo I". tercera ed. Ed. Porrúa. México, 1990. p.p. 29-30.

cual expone que la idea central sustentada por el derecho social, no es la idea de la igualdad de condiciones entre los sujetos, sino el tratar de nivelar las desigualdades entre los sujetos participantes (7). esto es tratar de equilibrar las diferencias entre patrón y trabajador; en el Derecho del Trabajo y de la Previsión y Seguridad Sociales, así como la del campesino en el Derecho Agrario.

"El término derecho social fue inventado por un ilustre jurista mexicano el 10 de julio de 1856, antes que por ningún otro publicista, jurista, sociólogo, economista, etc. Precisamente fue acuñado por Ignacio Ramírez, el Nigromante, en la gran asamblea liberal de 1856-1857, en función de proteger y tutelar a los grupos débiles de la sociedad: niños, huérfanos, mujeres, jornaleros. Desde entonces se advirtió la mentira científica de que todo el derecho es social. Este derecho se originó en México como exclusivo de los débiles para enfrentarlo a las tradicionales disciplinas burguesas: el derecho público y el derecho privado... pero el derecho social positivo nació en la Constitución mexicana de 1917.

El Derecho Social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración pro-

(7) Idem.

togen, tutelan y reivindicán a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.

No todas las ramas del Derecho son sociales, ya que no tienen como fin último la idea reivindicatoria de los derechos del proletariado."(8)

Sin embargo, nosotros creemos que todas las ramas del Derecho son sociales y no sólo por reivindicar los derechos del proletariado como lo indica Trueba-Urbina sino porque el fin que persiguen todas ellas, es equilibrar las relaciones humanas que se presentan tanto en el Derecho Penal, Civil, Mercantil o cualquier otra para llegar a la nivelación de sus desigualdades, teniendo como fin último reconocer los derechos de fuertes frente a débiles para igualarlos y tratar de resolver sus diferencias.

C) DERECHO DEL TRABAJO

Históricamente fue el obrero de la industria de transformación el que logró, después de una larga lucha, las primeras normas de trabajo.

Por lo que algunos autores no logran ponerse de

 (8) TRUEBA URBINA, Alberto. "Nuevo Derecho del Trabajo", sexta ed. Ed. Porrúa, México, 1981. p.p. 155-156.

acuerdo sobre su denominación. Paul Pic lo llama Derecho Industrial, pero si atenderamos solo a esta denominación dejaríamos fuera todas las demás manifestaciones de trabajo que no sean industriales. José de Jesús Castorena lo llama Derecho Obrero, al encontrarse una visión más clara y cierta de la denominación de la rama del Derecho si se refiere al sujeto y no a su actividad. El obrero es una persona que trabaja dependientemente y la ley está dirigida a rodear a la persona que trabaja en esa forma de las garantías humanas elementales. En cambio, el trabajo, lo mismo puede ser resultado de un fenómeno de subordinación personal que de una espontánea y libre decisión o efecto de un contrato diverso. (9)

Basándonos en este último punto, la denominación de Derecho Obrero no sería apropiada, ya que los que realizan trabajos subordinados no sólo son obreros, sino que son considerados por la Ley como trabajadores, tomando en conciencia que el trabajo -como lo explicaremos más ampliamente en el punto cuatro de este mismo capítulo- puede ser resultado de un fenómeno de subordinación personal, de una espontánea y libre decisión que dará nacimiento a una relación de trabajo, o por efecto de un contrato de trabajo.

(9) Vid. CASTORENA, J. Jesús. "Manual de Derecho Obrero", sexta ed. Ed. A.R. México, 1984, p.p. 4-5.

Sin embargo, nosotros pensamos que no es importante la denominación, como el concepto en sí, por lo que aquí apuntamos la definición que nos da Castorena, creyendo que es una de las más completas.

"El Derecho Obrero es el conjunto de normas y principios que rigen la prestación subordinada de servicios personales, la asociación de quienes la prestan y de quienes la reciben, la regulación uniforme del trabajo, crea las autoridades que se encargan de aplicar esas normas y fija los procedimientos que garantizan la eficacia de los derechos subjetivos que de las propias normas derivan." (10)

Entre los autores que sí lo denominan Derecho del Trabajo tenemos:

Mario de la Cueva lo define como: "El Nuevo Derecho del Trabajo está concebido como un conjunto de normas destinadas a asegurar una existencia decorosa al hombre que entrega su energía de trabajo a otra persona, el predominio de la energía física sobre la intelectual o viceversa, no puede justificar un régimen distinto, si bien

(10) CASTORENA, J. Jesús. Ob. cit. p. 5.

habrá diferencias en cuanto a los salarios." (11)

Alfredo Sanchez Alvarado dice que: "Derecho del Trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan, en sus aspectos individual y colectivo las relaciones entre trabajadores y patronos; entre trabajadores entre sí y entre patronos 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." (12)

Néstor de Buen lo concibe como: "el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.

El Derecho del Trabajo no es sólo un derecho regulador sino también un derecho tutelar." (13)

 (11) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 162.

(12) SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. "Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I. Vol. I. Ed. Porrúa, México, 1967. p. 36.

(13) DE BUEN L., Néstor. "Derecho del Trabajo". Tomo 1. séptima ed. Ed. Porrúa, México, 1989. p. 131.

2. NOCIONES SOCIOLOGICAS FUNDAMENTALES

El Derecho como otras ramas del saber humano, a pesar de ser independiente necesita de las demás ciencias para su integración y comprensión; y no olvidando que el Derecho es una ciencia de las llamadas sociales, entraremos a su estudio a partir de la Sociología, analizando los conceptos fundamentales que nos llevarán a ello.

A) SOCIOLOGIA

Augusto Comte en 1839 crea la palabra sociología al unir dos vocablos: socius, sociedad en latín y logía, ciencia o estudio profundo o serio, en griego. Es decir, etimológicamente sociología quiere decir "estudio de la sociedad en un nivel elevado.

Pero como sucede con todas las ciencias - y la Sociología no es la excepción - al ir evolucionando los autores tratan de dar definiciones que precisen con mayor concreción lo que se considera que es la Sociología. Debido a esto existe una clasificación primero de orden geográfico y segundo una subdivisión de tipo filosófico.

Por una parte la Sociología europea eminentemente teórica, abstracta y globalizadora de los hechos sociales se inclina más por definir a la Sociología como el estudio de la totalidad social, preocupándose más por el desenvolvimiento social y el cambio. Y por la otra, la So-

ciología norteamericana orientada más a la experimentación a la investigación empírica y a la descripción y corrección de problemas concretos y particulares de la vida social.

Gomezjara hace una agrupación de definiciones atendiendo a los aspectos estructurales de la Sociología, es decir clasificándolas de acuerdo a la inclinación de sus autores en factores discrónicos (cambio a través del tiempo), sincrónicos (estáticos) y dialécticos (toman en cuenta los dos aspectos anteriores).

Definiciones con aspectos diacrónicos.

1. Ciencia de la evolución social.- Spencer.
2. Ciencia del movimiento necesario y continuo de la humanidad, o más brevemente, ciencia de las leyes del progreso.- Comte.
3. Ciencia que pretende entender interpretándola la acción social, para de esta manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos. Entendiendo por acción, toda la conducta humana en cualquier sentido que se manifieste, y por acción social, toda conducta humana referente a la conducta humana de otros.- Max Weber.

Definiciones con aspectos sincrónicos:

1. Es el estudio de las interacciones humanas y de sus condiciones y consecuencias.- M. Ginsberg.

2. Es la ciencia de la sociedad o de los fenómenos sociales.- Ward.

3. La Sociología se pregunta qué les sucede a los hombres y según qué normas se comportan, no en la medida que manifiestan sus existencias individuales comprensibles en su totalidad, sino en tanto forman grupos y se ven determinados por su existencia de grupos debido a la interacción.- Simmel.

4. La Sociología es el estudio de la estructura social.- Meilver.

5. La Sociología General, es en su conjunto, la teoría de la convivencia humana.- Töennis.

6. Es una ciencia social especial que estudia la conducta interhumana en los procesos de asociación y disociación en cuanto tales.- Van Wiese.

7. Es la ciencia de la conducta colectiva.- Park y E. Burques.

Por último, definiciones basadas en una concepción dialéctica de la realidad social, es decir, que toman en cuenta los aspectos históricos y estructurales.

1. "La Sociología es la ciencia que estudia las diferentes formas de organización social y de las relaciones e instituciones sociales ahí surgidas con la finalidad de elaborar las leyes del desarrollo social.- Gomezjara.

El objeto de la Sociología consiste en explicar

y transformar las condiciones sociales contemporáneas. No importa que se investiguen sociedades antiguas, ya que dicho estudio se realiza desde una perspectiva -y en función del presente- para explicarse la problemática actual... el aspecto ético de la ciencia : el para qué y el para quién trabajar. La respuesta consiste en plantearse claramente los objetivos últimos de la Sociología: explicar y transformar la sociedad. De ahí que la desviación de tal postulado implica para el científico social convertirse en cómplice de la injusticia, la explotación y el engaño imperante, que es necesario superar, negar y suprimir. Ello significa, en síntesis, no trabajar para los beneficiarios del poder, promotores precisamente de esas lacras sociales." (14)

B) SOCIOLOGIA JURIDICA

Al considerar a la Sociología, como la ciencia teórica de las realidades sociales, que será uno de los instrumentos indispensables para abordar el tratamiento de los problemas sociales prácticos.

Entre estos problemas sociales prácticos están los que se les plantean a quienes tienen la tarea de

 (14) COMEZJARA, Francisco A. "Sociología", decimocuarta ed. Ed. Porrúa. México, 1985. p.p. 9, 11, 12 y 16.

hacer normas jurídicas, al legislador, al poder que dicta reglamentos y más aún al juez que crea precedentes. Los valores jurídicos son únicamente principios orientadores abstractos que por sí solos no realizan una regulación jurídica aplicable directamente a la vida de un pueblo. Esos principios deberán ser aplicados a una realidad social concreta de un determinado pueblo, en un cierto lugar y en una cierta situación histórica y sólo así se tendrá el patrón de programa adecuado de Derecho, para tal situación particular.

A pesar de que los valores jurídicos son objetos ideales con validez a priori, estos serán variables en los diversos lugares y cambiantes en el transcurso del tiempo.

El Derecho es para el jurista un conjunto de normas y es estudiado como tal por la ciencia jurídica; en cambio para el sociólogo, el Derecho se presenta como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales y que una vez ya constituido aparece como una fuerza social que dará forma a la colectividad y que produce efectos sobre otras manifestaciones de la vida social.

Recasens Siches, cita a Emilio Durkheim, el cual había definido los temas de la Sociología del Derecho diciendo que ésta debe investigar:

1. como las normas jurídicas se han constituido

real y efectivamente, es decir, las causas que las han suscitado y las necesidades que tratan de satisfacer; y

2. la manera como funcionan en la sociedad. (15)

El Derecho actúa como fuerza configurante de las conductas humanas, ya sea moldeándolas o interviniendo en ellas como auxiliar o guía según los intereses y valores de cada sociedad. Existen ramas especializadas del Derecho para normar el comportamiento de los hombres en diferentes actividades, y con esto la Sociología estudia el contenido socioeconómico de las normas que el Derecho impone a los hombres para su actuación social. (16)

Tanto en el concepto sociológico de Derecho, como en el jurídico se destaca a la coacción física frente a los otros patrones de conducta que se realizan en la sociedad. Debido a la convivencia se presenta la necesidad de aprobación social, pero esta necesidad no es en sí misma suficiente para garantizar una estabilidad permanente de las estructuras sociales. Por esta razón la sociedad de un orden institucional, que si bien tiene su validez en el reconocimiento psíquico de los miembros de la comunidad pudiendo emplear en última instancia y precisamente funda-

 (15) Cit. por RECASENS SICHES, Luis. "Sociología". vigésimoprimerá ed. Ed. Porrúa. México, 1989. p.p. 16-18 y 581.

(16) GOMEZJARA, Francisco A. Op. cit. p.p. 8-9.

do en esa validez, un medio de coacción física que garantice en todo momento su vigencia y, por lo tanto, la seguridad de la continuidad histórica de la comunidad.

El orden institucional estatal adquiere el carácter de jurídico cuando recibe el reconocimiento de su legitimidad como tal y al disponer del monopolio de la coacción física.

El Derecho tiene una doble existencia: primero al llevarse a cabo y realizarse de manera efectiva, se transforma en un poder social que forma parte de la vida de la cultura de un pueblo; y por otra parte, es un conjunto de normas que deben ser transformadas en actos, pasando del mundo del ser al del deber ser. En este sentido el Derecho no servirá para conocer la realidad, sino para enjuiciarla normativamente, dando como resultado un conocimiento distinto de los hechos reales que forman un objeto.

Las fuentes del Derecho, de acuerdo con la escuela sociológica del Derecho, son las necesidades sociales, a diferencia de la teoría pura del derecho -llevada a su máxima expresión por Hans Kelsen- que considera como única fuente de derecho a la ley. En cambio, el estudio sociológico sobre el origen real de las normas jurídicas nos lleva a considerar las necesidades y las fuerzas so-

ciales como la génesis del orden jurídico. (17)

Azuara Pérez, entiende por Sociología del Derecho, aquella parte de la Sociología que se encarga del estudio específico de las relaciones que se dan entre el Derecho y la estructura social.

Considera que la Sociología del Derecho desempeña un papel de mayor trascendencia en la práctica:

1. Analizar la relación que hay entre los factores sociales y el orden jurídico; e
2. Investigar los efectos que produce el orden jurídico sobre la realidad social. (18)

Por último tenemos la definición que nos da Echanove Trujillo. Sociología Jurídica o Sociología del Derecho, es la rama de la Sociología general que estudia específicamente el Derecho como producto de la interacción humana. (19)

 (17) SANCHEZ AZCONA, Jorge. "Normatividad Social". Ed. Porrúa. México, 1975. p.p. 133-136.

(18) AZUARA PEREZ, Leandro. "Sociología". octava ed. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 296.

(19) ECHANOVE TRUJILLO, Carlos A. Op. cit. p. 163.

C) SOCIOLOGIA DEL TRABAJO

En las recientes décadas del presente siglo, debido al impulso de la Sociología en general y a la evolución alcanzada por el Derecho del Trabajo, surge una nueva disciplina, llamada Sociología del Trabajo.

Como todas las ciencias, la Sociología del Trabajo, trata de subsistir e independizarse de las demás ciencias sociales; así como tener su particular sistematización, la cual ha sido dada por el Centro de Estudios Sociológicos de Francia. Los investigadores del mencionado Centro, consideran que el objeto de estudio de esta disciplina, debe ser la conjugación de lo individual y lo colectivo, porque tan importante es el trabajador como la comunidad obrera, y de igual interés son los problemas de la industria como los de otras actividades no industriales así como la agricultura, el comercio, las de administración o la simple labor de oficina ya que en todas estas se encontrarán tanto relaciones individuales dignas de análisis como problemas colectivos por resolver.

Los temas que al sociólogo le interesan del Derecho del Trabajo son: la competencia, la calidad, la estabilidad del trabajador, su situación familiar, sus relaciones con la colectividad y su formación profesional, elementos que son fundamentales en la productividad.

Como lo dijimos anteriormente, la sociedad es la que establece los requerimientos legales y los impone a través de normas jurídicas; pero también al ser creadas las leyes se originan nuevas conductas humanas que traen aparejados comportamientos y relaciones que hacen posible la existencia de otros tipos de convivencia social con necesidades individuales y colectivas que requieren de una nueva normatividad, para que con esto se dé la retroalimentación entre la evolución de la vida social y del Derecho.

Estos comportamientos y estas relaciones actuales de los sectores laborales son los que han dado nacimiento a dos importantes categorías sociológicas: la de individuos que ejercen funciones bien definidas y delimitadas y la de un conjunto de personas que laboran, pero cuya actividad se destina al mantenimiento de un sistema económico determinado, que varía según las condiciones de tiempo, lugar, gobierno y grupo social.(20)

En este segundo grupo podemos considerar, a los que llamaremos en este estudio, "trabajadores menores autónomos", es decir, aquellos que no tienen un patrón de-

(20) BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. "Aportaciones Jurídicas a la Sociología del Trabajo". Ed. Porrúa. México, 1984. p.p. 9,10,13-16.

terminado y aún más, que no están regulados por la Ley al no tener la edad mínima requerida para poder ser trabajador, pero que realizan actividades como la de vender chicles o periódicos en la calle, boleear zapatos, limpiar parabrisas, lavar coches, acomodar mercancía y llevarla a los vehículos del consumidor y otras más a las que no podemos negar la naturaleza de trabajo y que son necesarias para mantener tal vez el hogar de estos niños, o peor aún para su propia sobrevivencia, al no tener una casa y ser "los niños de la calle", consecuencias de un país subdesarrollado con problemas de sobrepoblación y fuertes crisis económicas.

3. DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo se clasifica en dos grandes ramas: derecho individual y derecho colectivo.

Las normas en el derecho individual son para realizar los destinos individuales de los hombres que forman la comunidad, creando formas de convivencia.

Los sujetos del derecho individual son patrón y trabajador, de individuo a individuo y los sujetos colectivos son los llamados sindicatos, sean de trabajadores o patronos.

El derecho que los gobierna es colectivo si se

inclina a hacer el grupo, a darle estabilidad, a fortalecerlo, a realizar su destino; o es individual si las relaciones son de hombre a hombre, si tiende a afirmar los derechos de cada uno de los sujetos de la relación, su personalidad y sus propios intereses.

Mario de la Cueva, propone una definición del derecho individual como: "la suma de principios, normas e instituciones que regulan, el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo, fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo." (21)

Néstor de Buen también nos da una definición tratando de satisfacer el requisito de brevedad que se debe de observar en lo posible en toda definición: "conjunto de normas jurídicas relativas a la prestación del trabajo personal, subordinado y remunerado. También sería aceptable a pesar de ser en cierto modo sofisticada, la siguiente definición: el derecho de las relaciones individuales del trabajo." (22)

(21) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 177.

(22) DE BUEN L., Néstor. Ob. cit. p. 21.

El contenido del derecho individual comprende del Título Segundo al Sexto de la Ley Federal del Trabajo, ya que a pesar de ser reservado por nuestra Ley solo para el Título Segundo el enunciado de "Relaciones Individuales de Trabajo", cuyo contenido lo integran las disposiciones relativas al nacimiento, duración, suspensión, rescisión y terminación de las relaciones de trabajo, también comprenden aspectos de la relación individual los subsecuentes títulos como lo son: las condiciones de trabajo, derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones, el trabajo de las mujeres y menores y los trabajos especiales.

4. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Véndonos al concepto general de contrato, definido por el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, diremos que es el acuerdo de voluntades que crea y transmite derechos y obligaciones. La eficacia y fuerza del contrato radica en la voluntad de las partes.

Los deberes jurídicos de los hombres tienen su origen o en la Ley o en el contrato, es decir, en sus declaraciones de voluntad.

Autores dedicados a escribir sobre Derecho del Trabajo han dado definiciones acerca del contrato individual de trabajo; las que a continuación exponemos:

"Es en general, el acuerdo entre aquél que pres-

ta el trabajo y aquél que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico, que consiste para el primero en la obligación de trabajar y para el segundo en la obligación de pagar la merced.- litata." (23)

Gutiérrez Gamero dice que es el "convenio celebrado entre obrero y patrono, en el que deben establecerse los derechos y obligaciones de ambos, marcando la línea de conducta que cada cual ha de seguir, y condicionando, sobre todo, los trascendentales extremos de cuantía de salario, clase de trabajo, duración de la jornada y demás detalles cuya determinación les interese." (24)

"Si se da la obligación de prestar un trabajo personal subordinado a otra persona y la de pagar un salario, no importando que denominación se le dé a aquélla, existe un contrato de Trabajo y estará sujeto a las normas laborales." (25)

El segundo párrafo del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo señala que contrato individual de trabajo cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra

 (23) TRUEBA-URBINA, Alberto. "Diccionario de Derecho". segunda ed. Ed. Ediciones Botas. México, 1941. p. 61.

(24) Cit. por Idem.

(25) DAVALÓS, José. Ob. cit. p. 107.

un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. De esto concepto podemos afirmar que:

a) No importará el nombre que las partes le den al contrato que celebren, siempre será contrato de trabajo si por una parte se produce la obligación de prestar un servicio personal subordinado y por la otra, la de pagar una remuneración, llamándose salario, comisión u honorario.

b) Que es suficiente el simple acuerdo de voluntades para que surta todas las consecuencias legales el contrato, siendo intrascendente que se inicie o no la prestación del servicio. (26)

Se considera al contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades entre un trabajador y un patrón. Sin embargo, la Ley con su espíritu tutelar, entró a proteger a la parte débil de la relación, apartándose del principio de la autonomía de la voluntad al ser suplida ésta, por los privilegios o beneficios establecidos en la Ley. (27)

A) PRESUPUESTOS DE VALIDEZ

En el contrato individual de trabajo los presupuestos de validez son los siguientes:

 (26) DE BUEN I., Néstor. Ob. cit. p. 43.
 (27) Cfr. SOTO ALVAREZ, Clemente. "Prontuario del Derecho del Trabajo". Ed. LIMUSA. México, 1985. p. 75.

a) Capacidad.- La capacidad en el Derecho del Trabajo tiene cuatro aplicaciones diferentes:

1. El empleo de los menores de 14 años está prohibido por la ley y la Constitución. Según Castorena, el menor de 14 años carece del derecho al trabajo, ya que se le priva de la capacidad de goce y de la capacidad de ejercicio para trabajar (28). No obstante, consideramos que esta limitación no constituye una forma de incapacidad de goce, sino más bien, es una política de protección con medidas de salud y de orden moral, condicionándose a la capacidad física y buen desarrollo del menor. Ya que al emplearse un menor de 14 años, de su relación de trabajo nacerán derechos y obligaciones reales, los cuales deberán ser gozados por él.

2. La ley sigue prohibiendo el trabajo de personas mayores de 14 años y menores de 16 años que no hayan terminado la educación obligatoria.

3. A la edad de 16 años, los menores pueden contratar libremente su trabajo, no requiriendo autorización para ello, alcanzando la capacidad de ejercicio laboral.

4. Sólo podrán desempeñar trabajos en el extranjero los que tengan 18 años cumplidos.

b) Ausencia de vicios en el consentimiento.- El

(28) Cfr. CASTORENA, J. Jesús. Ob. cit. p. 71.

único supuesto que contempla la ley de vicio, es el dolo. Teniendo como sanción la rescisión y no la nulidad del contrato.

c) Licitud en el objeto.- El trabajo en sí es siempre lícito. Es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En el artículo 5 de la Ley Federal del Trabajo se establecen las causas fundamentales de ilicitud, así como los artículos 133 y 135 que se refieren a las prohibiciones impuestas a patrones y trabajadores, respectivamente.

d) La forma.- El contrato individual de trabajo debe otorgarse por escrito y en dos ejemplares, además del contenido mínimo señalado por el artículo 25 de la ley.

La falta de formalidad no invalida la relación, pudiendo deducir las partes sus respectivas acciones. Aunque los textos aluden más a los trabajadores, los patrones también están en aptitud de ejercitarlos toda vez que la ley no los priva de ese derecho.

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 (art. 784).

B) PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA

Los elementos esenciales del contrato individual son:

a) Consentimiento.- Es la exteriorización en la aceptación del contrato, que puede producirse de manera expresa o tácita. La manera expresa de otorgar el consentimiento, se da cuando se otorga el contrato por escrito, en donde consten las condiciones de trabajo o verbalmente; y la forma tácita cuando no se ha empleado una forma para celebrar el contrato pero se ejecuta la prestación del servicio y el pago del salario, ya que con la prestación del servicio se infiere la voluntad contractual según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley.

A pesar de que se delina al contrato y la relación de trabajo en función del consentimiento, no lo exige expresamente como requisito de existencia, ni invalida aquellas situaciones de prestación de servicios personales en los que falta ese dato. Todo lo contrario, los convalida por el procedimiento de presumir la relación o el contrato. Se perfecciona, pues, una situación que en estricto derecho debía disolverse. (29)

b) Objeto posible.-se divide en, objeto directo:

(29) Vid. CASTORENA, J. Jesús. Ob. cit. p.p. 71-72.

1. Por parte del trabajador, consiste en la obligación de prestar el servicio en forma personal y subordinada, y

2. Por parte del patrón, 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.

"En el contrato de trabajo puede omitirse el objeto; sin embargo, el contrato existe y la prestación del servicio por parte del trabajador, será aquél 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." (30)

5. RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO

La tesis de la relación de trabajo no debe en-

(30) DAVALOS, José. Ob. cit. p.p. 108-109.

tenderse como excluyente, por sí misma, de la tesis contractual. Significa solamente, que la relación puede derivar de un acto jurídico distinto al del contrato.

"La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dió origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.

De ésta que es más una descripción del fenómeno que una definición, se deducen algunas consecuencias:

a) el hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado;

b) la prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dió origen y provoca, por sí misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador;

c) la prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectivi-

dad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente, de la prestación del trabajo;

d) la prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo; en el contrato, el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo."(31)

La definición que nos da la Ley de relación de trabajo, está en su artículo 20, al decir, 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.

El acto al que se refiere el citado artículo, es la declaración de voluntad uni, bi o plurilateral. Esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo y puede haber contrato y nunca darse la relación laboral.

En la relación de trabajo se aplica al trabajador el Derecho del Trabajo, es decir, un ordenamiento im-

(31) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p.p. 187-188.

porativo, independientemente de la voluntad de los sujetos de la misma.

"En realidad la relación es un término que no se opone al contrato, sino lo complementa, ya que precisamente aquélla es originada generalmente por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera la prestación de servicios y consiguientemente la obligación de pagar salarios y cumplir con todas las normas de carácter social. En todo contrato o relación laboral se aplica forzosamente el derecho objetivo social, consignado en la legislación del trabajo, así como el derecho autónomo que se establezca en el contrato y que se supone que es superior a la Ley en prestaciones favorables al trabajador." (32)

A) CONSTITUCION DE LA RELACION DE TRABAJO

"Tres elementos constituyen la relación de trabajo:

1. Prestación de un servicio.- la doctrina y la jurisprudencia mexicanas han establecido que, cualquiera que sea la forma en que se presente un acuerdo de voluntades en materia de trabajo, la prestación del servicio es el elemento esencial de la relación que se establezca entre patrón y trabajador. Existen varias condiciones que

 (32) TRUERBA-URBINA, Alberto. Ob. cit. p. 278.

permiten determinar si en un caso específico se está frente a una verdadera relación de trabajo o si se trata de una relación contractual distinta, regida por el derecho común; pero independientemente del criterio que se adopte, debe admitirse como principio general, salvo prueba en contrario, que toda prestación de servicios encaja en el ámbito de lo laboral.

2. Pago de una retribución como contraprestación por el trabajo desempeñado.- Constituye un principio universal que debemos recordar, el que ninguna persona está obligada a prestar un servicio sin la justa retribución. Por este motivo ha de estimarse el salario como elemento básico.

3. La subordinación.- La relación de trabajo surge hasta el momento en que el poder de hecho del patrón se convierte en poder jurídico. Se ha dicho que si contemplamos con exclusividad el poder de hecho del patrón, estaremos frente a una situación de servidumbre o esclavitud, pero no frente a una relación de trabajo. Para que exista ésta es necesario que el patrón ejerza, con base en una reglamentación jurídica, un poder sobre los trabajadores. El poder de disposición del empresario es sobre la energía de trabajo, de ahí que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrón tenga en todo momento la posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus o-

breros, según convenga a los fines de la empresa." (33)

En la exposición de motivos de la Ley vigente se entiende por subordinación: la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual está obligado el primero, a la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa. (34)

6. SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Tanto en el contrato de trabajo como en la relación laboral y en los demás temas del Derecho del Trabajo en general, sobresalen dos conceptos, en torno de los cuales giran los demás. Nos referimos a trabajador y patrón.

A) TRABAJADOR

El artículo 8 de la Ley define al trabajador como: "la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". De acuerdo con esta definición los elementos que la integran son:

1. El trabajador siempre será una persona física, nunca lo podrán ser o tener esta calidad, las personas ju-

 (33) BARAJAS, Santiago. Derecho del Trabajo, en "Introducción al Derecho Mexicano". Tomo 11. Ed. I.GEM. México, 1983. p.p. 1078-1079.

(34) Cit. por CASTORENA, J. Jesús. Ob. cit. p.p. 67-68.

rídicas colectivas o también llamadas personas morales por el Código Civil para el Distrito Federal (artículo 25), ya que el Derecho del Trabajo protege al trabajador como ser humano que entrega su fuerza de trabajo al servicio de otra persona y de acuerdo a los lineamientos constitucionales, no podrán hacerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

2. Esa persona física, es decir, el trabajador, entregará su fuerza de trabajo a otra persona pudiendo ser ésta física o jurídica colectiva.

3. El servicio que presta el trabajador debe ser en forma personal y no por conducto de otra persona.

4. El servicio ha de ser de manera subordinada. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha definido la subordinación como la relación de trabajo sujeta a órdenes de un patrón." (35)

"Para el Derecho Mexicano del Trabajo no existen más que personas de carne y hueso, como son los trabajadores; el trabajo es una actividad esencialmente humana, y sólo estos pueden ser sujetos del mismo, en cuanto a su

(35) Cit. por BARAJAS, Santiago. Ob. cit. p. 1071.

propio fin. En consecuencia, sólo son sujetos de derecho del trabajo:

1. Los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y en general todo el que presta un servicio a otro en el campo de la producción económica o extramuros de ésta, en cualquier actividad subordinada o autónoma, abogados, médicos, ingenieros, técnicos, deportistas, artistas y muchos más; el prestador de servicios en los contratos de prestación de servicios del Código Civil, en el mandato, etc. " (36)

Era indispensable que la Ley definiera el concepto de trabajador, señalando los requisitos que se deben satisfacer para que se adquiriera dicha categoría, ya que no todas las personas físicas son trabajadores.

Señala Manuel Alonso García, citado por Néstor de Buen, en su obra Derecho del Trabajo, "la condición de trabajador -desde el punto de vista de la relación contractual- no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato. Con ello quiere significar que no es trabajador por sí mismo, sino en la medida en que se participa como sujeto de una relación de trabajo.

(36) TRUEBA-URBINA, Alberto. Ob. cit. p. 232.

No hay un status permanente de trabajador: la condición se adquiere con la de sujeto de contrato de trabajo.

La condición de trabajador podrá depender de dos factores. Conforme al primero, resultará del dato objetivo de la existencia de la relación subordinada. En esos casos no importará el espíritu con que el trabajador participe de la relación y sólo se tendrá en cuenta la prestación de servicios. En realidad éste es el concepto en que descansa la ley. De acuerdo con el segundo, la condición de trabajador dependerá sólo de la actividad, sin tener en cuenta la existencia o inexistencia de un patrón determinado."

(37)

La ley nos da un concepto demasiado genérico al hablar de trabajador y a pesar de que prohíbe el trabajo a menores de 14 años, estos se convierten, de acuerdo a Alonso García, en trabajadores, al realizar una actividad subordinada con patrón determinado o no, al no imponer la norma social la sanción consistente en negarles la categoría de trabajador.

B) PATRON

El término patrón, según los autores es de mayor

 (37) DE BUEN L., Néstor. Ob. cit. p. 463.

precisión jurídica que otros, tales como empresario, empleador, dador de trabajo, principal, acreedor del trabajo, patrono, etc.

"La Ley contiene una definición simple pero razonable del concepto patrón. En el artículo 10 señala que es: la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. En cierto modo sigue la línea de la ley anterior que lo definía como ' toda persona física o moral que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo', si bien con abandono de la tesis contractual.

A la definición vigente podría hacerse alguna observación: se abstiene de destacar el elemento subordinación y hace caso omiso de la obligación de pagar el salario. De ello deriva que siendo correcto el concepto, resulte insuficiente." (38)

El mismo autor propone una definición: "patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja en su beneficio, mediante retribución." (39)

No estando del todo de acuerdo con la opinión de

 (38) DE BUEN L., Néstor. Ob. cit. p. 478.

(39) Idem.

la insuficiencia del concepto que nos da la Ley, como lo señala Néstor de Buen, creemos más bien que con la definición del artículo 10, hay un mayor campo de aplicación al no utilizar los términos subordinación y salario, englobando así también a los trabajadores libres o autónomos y a los no asalariados.

CAPITULO II

"DERECHOS DEL MENOR"

Hablar de menores es entrar a un número incalculable de temas en los que, de una u otra forma, aparecen como protagonistas.

"Son el futuro de cada nación y de ellos dependerá el progreso de nuestro país" son frases que escuchamos a cada momento, usadas en la mayoría de los casos como posibles evasivas o alentadoras -para disculpar o aliviar, según el caso -, los problemas económicos, políticos, sociales e incluso morales que estamos viviendo. Pero no hay que olvidar que un gran número de los niños que conforman nuestra sociedad son seres, que de la manera más cruel son arrancados de su infancia para ayudar con su trabajo al sostenimiento económico de ellos mismos, o de su familia, en caso de que la tengan.

Entonces, cómo podremos esperar un futuro promisor si en los primeros años de su vida en los que necesitan de amor y cuidados en el seno de una familia para un sano desarrollo físico y mental, sólo obtienen maltratos,

abandono, explotación o marginación, sólo por citar algunos males, ya sea dentro del propio "hogar" o de la sociedad.

Por las razones expuestas aquí y por las que cada lector tenga, no podemos quedarnos con los brazos cruzados y esperar a nuevas generaciones, en las que por arte de magia desaparezcan los traumas ocasionados a los niños, procurando conjuntamente, autoridades y sociedad, proporcionarles una infancia lo más sana posible.

1. DERECHO DEL MENOR

En la Declaración de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, se establece: "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." (40)

En el constante afán de encontrar mecanismos adecuados para la protección a quien se halla en estado jurídico social de desventaja, se han ido creando nuevas ramas del Derecho, en las que ahora podemos encontrar la que algunos estudiosos han denominado "Derecho del Menor", disciplina jurídica cuyo objetivo es lograr la protección

(40) ORTIZ AHILF, Loretta. "Los Derechos Humanos del Niño", en Derechos de la Niñez 50 años. Serie C. núm. 126. Ed. UNAM. México, 1990. p.p. 244-245.

integral del menor desde su concepción biológica hasta su mayoría de edad a través del Derecho.

En México se ha pretendido elaborar el "Código Federal del Menor" tomando como base a los diversos ordenamientos existentes, que directa o indirectamente se ocupan de la protección jurídica de éste. Idea que aún no se ha llevado a cabo, razón por la cual el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) compiló toda la legislación expedida sobre menores con el propósito de hacer más accesible y de fácil manejo los ordenamientos federales y del Distrito Federal relativos. (41)

No dudamos en la sistematización del Derecho del Menor, a pesar de que no se dé tan rápido como se desea, ya que se cuenta con el gran interés y compromiso de un gran número de Estados, organismos de Naciones Unidas, organizaciones no gubernamentales, todos ellos coordinados por la Defensa Internacional de los Niños, que a principios de 1988 lograron un consenso sobre el Proyecto de la Convención sobre los Derechos del Niño que comenzó en 1979.

Los derechos reconocidos por el Proyecto pueden clasificarse en tres grandes grupos:

(41) Cfr. SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. "Prontuario de Legislación sobre menores". Ed. STPS. México, 1981. p.p. 13, 15.

1. De provisión.- El derecho a poseer, recibir o tener acceso a ciertos bienes o servicios, ejemplo: atención sanitaria, educación, descanso y esparcimiento; atención al niño impedido y al niño privado de su ambiente familiar.

2. De protección.- El derecho a ser protegido contra cualquier perjuicio -como la separación de los padres-, la explotación económica o sexual, los malos tratos físicos o mentales, el alistamiento en las fuerzas armadas,

3. De participación.- El derecho a ser escuchados cuando se tomen decisiones que afecten su vida y a medida que se desarrollan sus capacidades, el de tomar parte en las actividades de la sociedad, preparándose a ser adulto responsable. (42)

2. CONCEPTO DE MENOR

El artículo 1 del Proyecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, que se realizó en 1979 en México D.F., define al niño: "como el ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes mayoría de edad." (43)

(42) Vid. ORTIZ AMLP, Loretta. Ob. cit. p.p. 241-243.

(43) ibidem. p. 244.

Este concepto puede ser adoptado por nuestra doctrina, al no estar en desacuerdo con nuestra Constitución que considera en su artículo 34 "son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años.
- II. Tener un modo honesto de vivir."

"Nuestra Constitución presupone que los dieciocho años, sea cual fuere el estado civil, constituye la edad límite inferior a partir de la cual el mexicano ya está preparado, física y psicológicamente, emocional y culturalmente para ejercer la seria responsabilidad que entraña la ciudadanía." (44)

A) NATURALEZA DEL MENOR

Dentro de la naturaleza del menor encontramos como una de las más importantes características la dependencia. Es decir, la supervivencia del niño y su desarrollo físico, intelectual y social dependen del amor, cuidados y protección de los demás, que preferentemente serán el de una madre y un padre responsables de su cuidado y protección hasta que desarrolle la capacidad, conocimiento

 (44) RABASA O., Emilio y Gloria Caballero. "Mexicano ésta es tu Constitución". Ed. SEP. México, 1985. p. 141.

y juicio necesarios para cuidarse por sí mismo. La pérdida de los padres o de su cariño y su cuidado es visto por los niños como una amenaza a su personalidad y a su supervivencia, infundiéndoles una gran inseguridad.

La maduración es también característica de la infancia. La comprensión, la destreza y la habilidad que el menor necesita para enfrentar cada una de las situaciones que se le presentarán a lo largo de su vida deben ser desarrolladas de manera apropiada y ordenada a cada etapa de su crecimiento.

Todo niño necesita estímulo, orientación y oportunidades para adquirir conocimientos, habilidad, modos de conducirse y conceptos de valores. Lo que se espera de él debe ser comprendido en relación con su nivel de desarrollo, capacidades e intereses. Todo esto y la solución de sus problemas lograrán el avance normal a la etapa siguiente. Las perturbaciones graves en su vida física o emocional son capaces de producir regresiones a un nivel anterior de desarrollo.

"La adaptabilidad o capacidad de modificación es otra de las características de la infancia. El desarrollo del niño en un alto grado, está influenciado por las condiciones y las relaciones en familia, vecindario y comunidad; y por otras fuerzas que va usando selectivamen-

te en el proceso de su crecimiento y desarrollo. Sus relaciones con aquellos que cuidan de él y al ejemplo y el amor de las personas que lo rodean determinan en gran medida sus sentimientos hacia sí mismo y su ulterior respuesta hacia las personas y las situaciones.

La infancia es un período de gran sensibilidad e intensidad de sentimientos. El niño encuentra intolerable toda espera para dar satisfacción a sus necesidades o deseos. La falla continua para resolver sus necesidades, levanta en él ansiedad, desconfianza y hostilidad que perturban su visión del mundo que lo rodea y su valoración de sí mismo y esto puede llevarle a la apatía o a la regresión. La visión del niño en cada situación y no la que vería un adulto, determina su reacción." (45)

El niño es particularmente sensible. Depende menos de la comunicación verbal y está menos inclinado a ella que los adultos, expresa sus sentimientos a través de juegos, fantasías, conductas, o en sus enfermedades físicas y emocionales, que deben ser reconocidas y comprendidas. El menor intuye la presencia o la falta de interés hacia él, porque sus propias respuestas están principal-

 (45) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. "El bienestar del niño como campo de servicio social". tr. María Celia MacKinnon de Escardó. Ed. Instituto Interamericano del Niño. Montevideo, Uruguay, 1961. p.p. 20, 21.

mente en el ámbito de los sentimientos, es especialmente sensible al clima emocional de su hogar y a los sentimientos de quienes lo rodean.

"El desarrollo satisfactorio de un niño depende en gran parte de ciertos factores ambientales favorables, particularmente durante el período de su temprana dependencia. Se considera factor ambiental favorable aquél que lo provee de una continuidad de sentimientos de aceptación y cariño y de sus cuidados." (46)

Por desgracia en nuestro país estos "factores ambientales favorables", se dan muy poco debido a la mala situación económica, a la ignorancia sobre métodos de planificación familiar o de paternidad responsable, a los mismos daños emocionales causados en los niños que ahora ya son adultos, a los miles de niños "de la calle" o "en la calle"; y que seguirán mientras que nosotros los jóvenes no dediquemos más de nuestro tiempo a entender y luego comprender lo fundamental que es la vida en familia para nuestro mejor desarrollo como sociedad.

B) NECESIDADES DEL MENOR

A nuestro parecer, el eje fundamental y del cual

(46) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. Ob. cit. p. 22.

se desprenderán todas las demás necesidades del menor, es el de vivir en familia.

Existe una gran variedad de tipos familiares, pero todos estos tienen una especie de notas comunes las cuales hacen posible hablar de familia en términos generales.

La familia constituye la institución social fundamental. La socialización del individuo comienza en la familia, y sigue desenvolviéndose bajo la influencia predominante de ésta, durante los años infantiles y mozos en los que la impresionabilidad y receptividad son mayores.

La motivación esencial de la familia consiste en el hecho de que cuando los hijos han nacido necesitan ser cuidados, asegurados en su existencia y educados, todo lo cual no pueden hacerlo ellos por su propia cuenta, ni siquiera pueden pedirlo, puesto que aún no tienen conciencia ni voluntad suficiente para ninguno de esos menestores.

Las características de la familia en general, son:

1. Una relación sexual continuada.
2. Una forma de matrimonio o institución equivalente, de acuerdo con la cual se establece y se mantiene la relación sexual.

3. Deberes y derechos entre los esposos, y entre los padres y los hijos.

4. Un sistema de nomenclatura que comprende modo de identificar a la prole (apellidos).

5. Disposiciones económicas entre los esposos y con especial referencia a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos.

6. Generalmente un hogar, aunque no sea indispensablemente necesario que éste sea exclusivo. (47)

La familia es una escuela para la paternidad. En ella, aprendemos los conceptos fundamentales y actitudes de nuestros padres y madres. Si los hombres y mujeres estuvieramos bien preparados para ser padres, encontraríamos que la paternidad es un tiempo de goce, de afrontar desafíos y de continuar llevando a cabo el trabajo de la vida.

Las relaciones con sus padres son para el menor, la línea que marcará su modo de vivir.

Básicamente, el cumplimiento de los deberes paternales presupone darse cuenta de la amplitud y la cambiante variedad de las necesidades del niño, satisfaciéndolas o procurando que se puedan resolver.

(47) Vid. RECASSENS SICHES, Luis. Ob. cit. p.p. 469 - 470.

La capacidad de un padre o una madre para resolver las necesidades del menor depende de diversos factores: madurez mental y emocional, fortaleza física, capacidad de dar amor y de encontrar satisfacción al hacer frente a las necesidades de otra persona; su capacidad para asumir responsabilidades; su aceptación del rol que le incumbe según su sexo; adecuadas relaciones conyugales; el grado de preparación que se tenga para ser padre o madre; las condiciones esenciales de salud y económicas; personas y recursos disponibles que estimulan, sostienen y ayudan si se enfrentan problemas y necesidades fuera de lo común; y por último las características y el desarrollo propio del niño. (48)

Todos los niños pequeños son influidos fuertemente por sus abuelos ya que sus ideologías, sentimientos y prácticas están presentes en las imágenes que los padres del niño llevan en la mente. Por lo que los padres hacen un esfuerzo -aunque por desgracia no siempre-, por hacerlo mejor que sus padres, por evitar y compensar los errores que consideran hicieron sus padres, habiendo en la familia líneas de influencia, dando continuidad o cambio total a los patrones familiares, tanto sanos como patológicos.

(48) Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. Ob. cit. p.p.
22 - 23.

Sería muy difícil dar una especie de formulario para ser un padre "sano", debido a la enorme diversidad de circunstancias que rodean a cada caso en particular, sin embargo, el Dr. Paul Adams, psicólogo inglés especialista en niños, bosquejó muy audazmente algunos de los atributos generales de lo que él considera deben tener dichos padres:

1. "El padre sano se identifica positivamente con el niño. Está plenamente convencido de que el niño es básicamente tan 'buen huevo' como el padre y que el niño llegará a ser un espécimen humano tan sano como el padre. Hay algo más que el sentimiento de compasión que siente el padre por el niño. Se trata del sentimiento de reconocerse uno mismo y lo más profundo de la propia naturaleza en el hijo.

2. El padre (o la madre), con donosura deliberada, se siente muy a gusto en el papel de educador, disciplinario y hasta de impositor de la voluntad y valores racionales del adulto. No se renuncia a este papel de brindar seguridad, más bien se le sostiene siempre que lo dicta la buena intuición... El temor de hacer valer una autoridad racional puede paralizar a un padre.

3. El padre se conforma con observar y esperar con relación a muchas cosas. No se alarma cuando descubre

que en ocasiones sus intereses y los de sus hijos son anagónicos y le complace conformarse con una 'coexistencia pacífica' en algunos puntos, que no es precisamente ideal. Demuestra una fe continua en el potencial humano básico que se desarrollará y con este motivo se conforma con dejar al niño a que, sin trabas de ninguna especie, se descubra a sí mismo y a los demás empíricamente.

4. Finalmente, muestra tener la capacidad, como padre, para detenerse y tomarse la molestia de ver las cosas, por lo menos de vez en cuando, desde el punto de vista del niño. La altura de la imaginación humana reside en nuestra comprensión, en nuestra capacidad para entender los problemas ajenos y ver el mundo a través de los ojos de los demás. Los padres que ven a través de los ojos de sus hijos no tienen ninguna duda respecto al amor que sienten por ellos.

Conforme se les brinda seguridad, los niños aprenden a ser tanto niños como padres. Y mientras los padres aprenden a brindar seguridad a otros en lugar de consumirla ellos mismos, simultáneamente vuelven a vivir su propia niñez... En algunos casos felices, los padres tienen la oportunidad de redimir su propia niñez así como volver a vivirla. La vida de uno como padre o madre es un punto culminante completo que cambia y reestructura la forma de vida. La paternidad se va formando con base en

los antecedentes de nuestra niñez." (49)

a) DERECHOS DEL MENOR EN LA FAMILIA

Como se ha venido insistiendo, la vida familiar es la vida en la sociedad. De lo que obtengamos en nuestras familias es lo que aportaremos a la sociedad. Si desde nuestra infancia se nos reconocen derechos o imponen deberes, será mucho más sencillo que nosotros hagamos también lo mismo con los demás, en edad ya adulta.

Si durante la infancia hay plenitud de cuidados paternales, se presentarán efectos positivos en la personalidad individual de ese menor, ya que al no ser un niño frustrado crecerá queriendo a los demás sólo porque a él le han dado amor.

"A los niños no debe enviárseles a instituciones durante el primer año de su vida. Siempre que sea posible deberá brindárseles el calor de la atención personal, lo que se puede lograr más fácilmente en un hogar.

Resulta útil pensar en el segundo y tercer años de vida como una época en la que el niño se está separando

 (49) ADAMS, Paul et al. "Los derechos de los niños. Hacia la liberación del niño". segunda ed. en castellano. Ed. Extemporáneos. México, 1979. p.p. 87 - 89.

e individualizando. A esta edad el niño tiene derecho a individualizarse, a salir del vínculo simbiótico que lo une a la madre, a valerse por sí mismo y a conocer todo el encanto de ser único y capaz de seguir su propio curso. Un niño de esta edad tiene derecho a ser él mismo, a ser un niño que consume la seguridad proveniente de los adultos, pero que hace esfuerzos por funcionar autónomamente. A una madre pobre que vive sin el hombre y que llega a su casa del trabajo, irritable y cansada, le resulta difícil brindar lo que necesita el niño a esta edad. No es de extrañar entonces, que los adultos prefieran niños pasivos. Cualquiera padre quisiera 'devolver' al niño hiperactivo. Tanto más tiene derecho la madre pobre o de la clase trabajadora a sus sentimientos negativos. Cuánto más fácil sería su vida, en esencia, si el niño no creciera jamás y siempre permaneciera pasivo y simbiótico.

Después de su primer año de vida cuando aprendió a confiar, el segundo y el tercer años cuando aprendió a usar sus propios recursos y del cuarto al sexto años cuando aprendió a obtener respuestas de los demás, el niño de nuestra sociedad va a la escuela. El niño está mental o espiritualmente preparado para aprender, ser industrioso, elaborar proyectos desafiantes que se preocupa por llevar a feliz término. Por lo general pensamos que esto indica una disposición para ir a la escuela, y donde quiera que la educación obligatoria está en vigor, ir a la escuela es

como una segunda naturaleza.

A los padres les gusta que sus hijos estén en la escuela, donde serán vigilados y disciplinados. Y en efecto, son gobernados y dirigidos hasta que se les exprime todo rastro de creación. Por lo tanto, un derecho que no se ha cumplido del niño en edad escolar es que le suministren las herramientas que necesita para un verdadero aprendizaje. Aquí también su comunidad debe interesarse en él. El niño tiene derecho a contar con maestros competentes. Tiene derecho a escuelas que no sean tan formales y diferentes del vecindario en que vive. Tiene derecho a no acercarse siquiera a los internados y permanecer en su hogar con sus padres durante sus años de escuela primaria... un niño tiene derecho a vivir con sus padres hasta que tiene la edad suficiente para colocarse en una situación de independencia.

El niño de edad escolar primaria -seis a doce años- tiene derecho a tener amigos, a ricas interacciones de igualdad, a relaciones amorosas con alguien muy semejante a él o ella, pero no dentro de la familia. Este amor de alguien que no es pariente le da una validez tremenda a su autoestimación como ser humano. Si el niño no ha tenido una buena época de escuela primaria, es decir, si no ha conocido las alegrías del trabajo ordenado y productivo y de la industriiosidad, resultará profundamente afectado por

un complejo de inferioridad y por la ignorancia y temor al aprendizaje que causa la verdadera inferioridad.

Es evidente que los niños sí tienen derechos básicos en su infancia y llamada época de estado latente. Los niños afortunados se desarrollan de una dependencia total hacia una autonomía más grande, pero siempre siguen siendo dependientes porque son humanos. Luego el niño sano aprende a instigar e iniciar y a anhelar satisfacciones corporales sin el dolor de la culpa y la autodestrucción; y aprende a trabajar con alegría y aprendizaje. Llega a quererse a sí mismo, a amar a sus amigos y a estar listo para un desarrollo más completo que viene con las relaciones de amor que pueden ser procreativas en una vida significativa en la que uno vive con y para otros. En otras palabras, crece equipado para la paternidad." (50)

Resumiendo, todo niño tiene derecho a una niñez saludable.

C) PROBLEMAS DEL MENOR

Los problemas que el menor va a presentar son el resultado de la relación de padre a hijo y de su adecuado o inadecuado cuidado.

(50) Ibidem. p.p. 107 - 109, 111 - 114, 116 - 119.

Nuestra sociedad, a pesar del gran cambio social que sufrió -igualdad de condiciones para el hombre y la mujer-, se sigue rigiendo por leyes patriarcales, en donde mujeres y niños funcionan como subordinados al patriarca. Entonces, las madres forman a sus hijos de manera que se adapten a las instituciones establecidas, incluyendo la guerra, la violencia y la codicia, en lugar de criarlos en verdaderas relaciones de amor basadas en el respeto mutuo y necesidades recíprocas entre el patriarca y su esposa o entre el patriarca y sus hijos.

El menor experimenta muchas y diferentes clases de dificultades sociales cuando sus necesidades no pueden ser satisfechas por sus propios padres a través del uso de recursos existentes; entonces ellos buscan satisfacerlas por sus propios esfuerzos que no serán tampoco los suficientes.

Cuando existe real separación entre el niño y sus padres o el niño queda en su propio hogar pero con padres incapaces de cumplir con el rol paternal, generalmente el niño sufre depresiones emocionales, siente que no es deseado y piensa que nadie lo quiere. Tratando de superar esos sentimientos, el menor puede desarrollar explicaciones y conceptos torcidos. Se siente "malo", le fué imposible "guardarlo" o su maldad enfermó a su madre.

Si al menor, que no es posible dejarlo en su hogar, se le coloca fuera de éste presentará un nuevo problema, el de aceptar una vida enteramente nueva con gente extraña y adaptarse a ella, encarando conflictos de lealtad.

Los problemas pueden ir desde no ser cuidado o protegido -por negligencia o abandono en situaciones extremas- hasta ser privado de relaciones afectivas tiernas, continuas y firmes, pudiendo manifestarse en perturbaciones de personalidad, de desarrollo y funcionamiento de la conducta y en desórdenes emocionales.

El estado de minoridad hace al niño particularmente vulnerable a los males sociales. Cuando está en su propio hogar, aunque lo comparen desfavorablemente con otros, tiene el apoyo de pertenecer a su familia. Al sacarlo del hogar, pierde ese apoyo.

"Como el niño en los últimos tramos de su crecimiento llega a identificarse con grupos sociales más amplios, especialmente aquellos formados por criaturas de su misma edad, puede trazarse formas de conducta socialmente aceptables para sus compañeros, pero inaceptables para la sociedad en general o para sus padres. El robo, por ejemplo, en la experiencia de su propia existencia y bajo ciertas condiciones, puede ser para él el modo más natural

y eficaz de llenar sus necesidades. Privado de cariño, o sujeto a reacciones contradictorias de los adultos, puede no tener el concepto de la confianza y la fe." (51)

D) DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES

La adolescencia es la etapa biológica que sigue de la infancia, que se presenta en términos generales, en las mujeres de los 12 a los 18 años y en los hombres de los 14 años a los 20 años. Y de acuerdo a la definición que dimos de menor en el punto 2 de este capítulo los adolescentes también son menores, por lo que aquí se hablará un poco sobre sus derechos.

El adolescente tiene ya la capacidad suficiente de encontrar su propio camino y determinar por sí mismo cómo va a aprender, qué quiere, qué rechaza, qué tipo de arte le gusta, cuál le disgusta, es decir, el primer derecho básico del adolescente es la autodeterminación.

Una vez que ya a vislumbrado sus gustos y deseos, tiene el derecho de participar en ellos.

De la misma autodeterminación, el joven querrá conocer a las personas que tengan sus mismas afinidades,

 (51) INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. Ob. cit. p.p. 26 - 27.

gustos, dándose el tercer derecho, la asociación. Muchas veces éste queda reducido por tabúes sociales, religiosos, raciales o de interés nacional. La familia también puede llegar a intervenir.

El derecho que es básico y no únicamente de los menores, es el de adquirir conocimientos. La educación debe ser una elección espontánea. Aquí los dones innatos del joven tiene que salir completamente a la luz y la creatividad que hay dentro de la persona debe salir sin estorbos.

El derecho al trabajo ha sido desfigurado por la explotación de niños y adolescentes, por la importancia económica que ellos representan sin tomar en cuenta los deseos y gustos de la persona con respecto a la clase de trabajo que él o ella querían desempeñar.

El adolescente que entre a trabajar tiene derecho a hacer lo que más le guste, en su centro de trabajo. El derecho a trabajar es probablemente el que tiene mayor importancia económica para el individuo, porque es un puente directo hacia una integración adulta con la sociedad. Es también el más difícil de que la gente vea como un derecho. Se puede decir de él, que es una necesidad o una función económica, perderá su valor real tal vez por los mismos adolescentes, los patrones pagarán menos, pero si-

que siendo un derecho. (52)

3. DERECHO A ALIMENTOS

"Dentro del lenguaje común, los alimentos son las sustancias nutritivas que pueden subvenir a las necesidades del organismo y reparar sus pérdidas. Sin embargo, el vocablo 'alimentos' tiene jurídicamente una connotación más extensa de la que le asigna el lenguaje común y su misma esencia. Así por ejemplo, en derecho mexicano los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios a la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos, adecuados a su sexo y circunstancias personales (artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal)." (53)

La obligación alimentaria tiene como fundamento la solidaridad que debe existir entre los miembros de la familia. Los alimentos constituyen una de las consecuencias más importantes del parentesco y se manifiesta como: "la facultad jurídica que tiene una persona denominada

(52) Vid. OLLENDORF, Robert y otros. "Los derechos de los niños. Hacia la liberación del niño". segunda ed. en castellano. Ed. Extemporáneos. México, 1979. p.p. 162-164.

(53) SIQUEIROS, José Luis. "Los alimentos de menores a nivel internacional", en Derechos de la Niñez, 50 años. Serie G. núm. 126. Ed. UNAM. México, 1990. p. 180.

alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud de parentesco consanguíneo, por adopción, matrimonio y divorcio en determinados casos". (54)

Las personas que tienen derecho a pedir alimentos son las que están señaladas por el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal:

a) Los cónyuges en algunos casos, presentándose los alimentos como consecuencia del matrimonio.

b) Los padres deberán dar alimentos a sus hijos y por falta o imposibilidad de éstos la obligación recaerá en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado (artículo 303 del Código Civil para el Distrito Federal).

c) Los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres y a falta de éstos los descendientes más próximos en grado (artículo 304 del Código Civil para el Distrito Federal).

d) Los hermanos deberán cubrir la obligación alimentaria a falta o por imposibilidad de los ascendientes

(54) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo 1. décimoquinta ed. Ed. Porrúa, México, 1978. p. 260.

o descendientes, la obligación recae en primer lugar sobre los hermanos de padre y madre; en defecto de ellos, en los que fueren de madre solamente y a falta de ello en los que fueren solo de padre.

e) Faltando los parientes a que nos hemos referido la obligación se traslada a los parientes colatorales dentro del cuarto grado (arts. 305 y 306 del Código Civil para el Distrito Federal).

f) La obligación alimentaria se establece también entre adoptante y adoptado; cabe señalar que esta obligación solo se establece entre ellos sin trasladarse a otras personas.

A) CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

La obligación alimentaria tiene las siguientes características: 1.- Es una obligación recíproca; 2.- Es personalísima, ya que se establece tomando en cuenta las circunstancias individuales del acreedor y del deudor; 3.- Es intransferible; 4.- Es inembargable el derecho correlativo. Si los alimentos se otorgan para proporcionar al acreedor los elementos necesarios para vivir, no puede por tanto privársele a una persona de los medios necesarios para su subsistencia; 5.- Es imprescriptible; 6.- Es intransigible, es decir, no podrán celebrarse transacciones sobre los mismos; 7.- Es proporcional, de acuerdo a las

posibilidades de darlos y a las necesidades de recibirlos; 8.- Es divisible, toda vez que su objeto puede cumplirse a través de determinadas prestaciones; 9.- Crea un derecho preferente; 10.- No es compensable ni renunciable; 11.- No se extingue por el hecho de que la prestación sea satisfecha, debido a que se trata de prestaciones de renovación continua; en tanto subsistan la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor seguirá ininterrumpidamente esta obligación. (55)

B) CAUSAS DE EXTINCION DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

La obligación de dar alimentos puede extinguirse en los siguientes casos:

1. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla.
2. Cuando el alimentista deja de necesitar alimentos.
3. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista en contra del que debe prestarlos.
4. Cuando la necesidad de los alimentos dependa

(55) Cfr. *Ibidem*. p. 262.

de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista mientras subsistan estas causas; y

5. Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos abandona la casa de éste por causas injustificables.

4. PROHIBICION AL ABUSO Y EXPLOTACION DEL MENOR

Este punto es abordado tanto por la Declaración de los Derechos del Niño propuesta por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de 1959, en su principio 9, y por el Proyecto salido de la Convención sobre los Derechos del Niño realizada en 1979, apuntados en los artículos 19, 34 y 36.

Los puntos que abordan tanto la Declaración como el Proyecto son:

1. Los Estados Parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra toda forma de abandono, crueldad, explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o que entorpezca su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas y administrativas para asegurar la aplicación de es-

tos artículos. Estipularán penalidades u otras sanciones apropiadas para su cumplimiento.

3. Se tendrán en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales.

4. Los Estados Parte en particular fijarán una edad o edad mínimas de admisión al empleo; dispondrán la reglamentación apropiada de las horas y condiciones de empleo.

Debido a informes de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas acerca de que en la mayoría de los países del mundo la prostitución infantil, tanto de niñas como de niños, se da cada vez más a una edad más temprana, el artículo 34 del Proyecto impone la obligación a los Estados de tomar las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal.

b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales.

c) La explotación del niño en espectáculos o ma-

teriales pornográficos.

Además, en 1956 se da la Convención sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, ratificada por Argentina, Brasil, Cuba, Ecuador, Haití y México. El artículo primero define a la esclavitud como: "toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o por uno de ellos, o por su tutor a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven." (56)

5. DECLARACIONES DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS DE LA O.N.U.

La Declaración de los Derechos de los Niños de 1935, se realizó por el VII Congreso Panamericano del Niño en el que se estableció:

1. "Desde el momento de ser concebido el niño tiene derecho a vivir y a que se procure su desarrollo en las mejores condiciones posibles.

2. El niño tiene derecho a que se le facilite preferentemente y sin limitaciones la satisfacción plena

(56) Cit. por ORTIZ AILF.

Ob. cit. p.p. 247-248.

de todas sus necesidades.

3. El niño tiene derecho a recibir de la sociedad lo mejor que ésta pueda ofrecerle.

4. El niño tiene derecho a que se le eduque en la verdad, permitiéndole el desarrollo de todas sus posibilidades, independientemente de cualquier circunstancia de índole racial o económica.

5. El niño tiene derecho a que se le respete y se le ayude en la formación de su propia personalidad, no imponiéndole conceptos o dogmas que dificulten más tarde la integración de la misma.

6. El niño tiene derecho a vivir en un ambiente alegre y edificante que contribuya a formar su personalidad.

7. El niño tiene derecho a que no se le asesine en las guerras, cualquiera que sea el motivo que las origine.

8. El niño tiene derecho a que se le juzgue por tribunales especiales si es infractor de una norma jurídica; a una educación adecuada si es retrasado; a recibir atención si sufre hambre o enfermedad, y a la ayuda mate-

rial y moral si está abandonado.

9. El niño tiene derecho a que se le inculque el sentimiento de igualdad y a que se le eduque en el deber de poner lo mejor de sus esfuerzos al servicio de todos los hombres.

Hágase por el VII Congreso Panamericano del Niño la Declaración de Derechos que precede y formúlese el programa de acción para hacerlos realidad en todas las naciones de América." (57)

En los considerandos de la Declaración de los Derechos del niño, realizada por la XIV Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se encontraban:

"Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los Derechos Fundamentales del Hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana y su determinación de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de su concepto más amplio de libertad.

(57) Cit. por CONZALEZ GARZA, Gaudencio. "Los Derechos del Niño", en Memoria del VII Congreso Panamericano del Niño 1935. Tomo II. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1937. p.p. 48 - 49.

Considerando que las Naciones Unidas han proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en ella, sin distinción alguna de raza, de color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Considerando que el niño, por su falta de madurez física o mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento.

Considerando que la necesidad de esa protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos Humanos y en los convenios constitutivos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Considerando que la Humanidad debe al niño lo mejor que puede darle, la Asamblea General proclama:

La presente Declaración de los Derechos del Niño a fin de que éste pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y en bien de la sociedad, de los derechos y libertades que en ella se enuncian e insta a los

padres, a los hombres y mujeres individualmente y a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan esos derechos y luchen por su observancia con medidas legislativas y de otra índole adoptadas progresivamente en conformidad con los siguientes principios:

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

2.- El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgarse leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.

3.- El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad.

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

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

6.- El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre.

La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole.

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

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

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

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

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

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

10. El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole. Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal, y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes.

XIV Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas -Sesión Plenaria del 20 de noviembre de 1959." (58)

El Derecho, como lo dijimos anteriormente, tiene como fuente principal, las necesidades sociales. Y en este caso en particular, es la necesidad de poner fin al abuso y explotación que sufren nuestros menores.

(58) ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS. "Declaración de los Derechos del Niño", en Revista del Menor y la Familia. Año 2 - Vol. 2. Ed. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. México, 1982. p.p. 250 - 252.

Es por eso que el "Derecho del Menor", surge como una rama de reciente creación que trata de poner fin a dichas injusticias sociales. En estos momentos, solo es a través de Declaraciones, Proyectos de Organismos Internacionales, Convenios, Tratados Internacionales, disposiciones en diversos ordenamientos que se ocupan de ellos directa o indirectamente y que de alguna manera solo son disposiciones románticas más que reales, al pretender cambiar la mentalidad de que los hijos son algo, mucho más, que una simple consecuencia de la relación de "pareja", que también necesitan de nuestro amor y cuidados.

Una vez configurado totalmente el "Derecho del Menor", será la fuerza social que dará nueva forma a nuestra sociedad.

CAPITULO III

"REGIMENES ESPECIALES. TRABAJO DE MENORES"

A principios del siglo XIX los hombres amantes de la justicia, comprendieron que era de vital importancia reglamentar el trabajo de los niños, que orillados principalmente por la falta de recursos de sus padres ingresaban prematuramente a los talleres o al campo, impidiéndose así su buen desarrollo físico, mental y espiritual.

Ahora en pleno siglo XX, casi dos siglos después, esta lucha continúa, pues todavía son muchos los menores que deambulan por las calles vendiendo diversos artículos, que limpian parabrisas o calzado o que ayudan a cargar mercancías, aprendiendo los múltiples vicios que están a su alrededor, porque en sus "hogares", no encuentran los satisfactores para cubrir sus necesidades.

En la primera reunión de la OIT, que tuvo lugar en la ciudad de Washington en 1919, se fijó como edad mínima de admisión para empleos, la de catorce años. En México, pese a las circunstancias tan adversas y la incredulidad de muchos, se reglamentó de igual forma. No podemos decir

que con esto se termina el problema, pero si que se trata de poner un freno a los explotadores de la mano de obra infantil.

Las normas que regulan el trabajo de menores. no pretenden impedir la sobrevivencia de éstos, sino al contrario, se proponen facilitar su desarrollo físico, proteger su salud y fomentar su preparación cultural.

El trabajo de los menores está regulado por el artículo 123 constitucional en su apartado "A" y el Título Quinto Bis de la Ley Federal del Trabajo.

El trabajo de menores es considerado como régimen especial debido a las características muy particulares que posee y que requiere de normas adecuadas para su mejor desenvolvimiento. Ahora, estudiaremos cada una de esas características, que lo hacen especial.

1. CAPACIDAD

Sobre la capacidad nos habla el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos 22, 23 y 24 diciendo que la capacidad jurídica de las personas físicas, que en este caso es la única que nos interesa ya que es elemento esencial para ser trabajador, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

La capacidad, en su aspecto positivo es la aptitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir sus derechos y obligaciones. Cuando decimos disfrute hacemos referencia al aspecto genérico, es decir, a la capacidad de goce. Cuando hablamos de cumplimiento de derechos y obligaciones, nos situamos ante la capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es total, no se presentan obstáculos para obtenerla. En cambio, la capacidad de ejercicio es parcial, ya que para obtenerla es necesario tener la mayoría de edad, que comienza a los dieciocho años cumplidos (art. 646 del Código Civil) y no poseer alguna de las incapacidades naturales o legales contenidas en el artículo 450 del mismo ordenamiento, que a la letra dice:

Art. 450.-Tienen incapacidad natural y legal:

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes."

La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho; y la capacidad de ejercicio es, la aptitud

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

de una persona para adquirir y cumplir sus derechos y obligaciones por sí misma.

La minoría de edad es una restricción a la personalidad jurídica, haciéndolos incapaces respecto del ejercicio de sus derechos; pero los menores pueden hacerlo, o contraer obligaciones por medio de sus representantes. El mayor de edad, es decir el capaz en términos generales, tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley. Estas limitaciones son, las indicadas anteriormente en el artículo 450, llamadas incapacidad natural y legal.

De esta manera el niño tiene capacidad de goce desde su concepción hasta su muerte. Y la capacidad de ejercicio se adquiere hasta la mayoría de edad, básicamente.

En Derecho Civil existe la salvedad del menor de edad emancipado por contraer matrimonio. "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor de edad, no recaerá en la patria potestad" (artículo 641 del Código Civil).

Esto es debido a que el menor de edad (hombre o mujer), que se casa se convierte en cabeza de familia, por lo que no sería lógico, que éste se encontrara a su vez ba-

jo otra patria potestad.

Sin embargo, la rigidez del Derecho Civil, no se da en materia de Derecho del Trabajo, al permitirse que los trabajadores que alcancen la edad de dieciséis años, puedan por sí mismos celebrar contratos individuales de trabajo (artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo).

De los 14 a los 16 años, al tener la capacidad de goce, puede trabajar subordinadamente; la capacidad de ejercicio queda sujeta al otorgamiento del consentimiento por parte de quienes ejercen sobre el menor la patria potestad; a falta de ellos se requerirá el consentimiento del tutor y a falta de aquellos y de éste, del sindicato al que pertenezca o de la Junta de Conciliación y Arbitraje o del Inspector de trabajo o de la autoridad política y siempre que haya terminado su educación primaria obligatoria. Si la educación obligatoria no ha sido concluida, además del consentimiento es necesario que haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo (artículos 22 y 23 de la Ley Federal del Trabajo).

La capacidad de ejercicio en el Derecho del Trabajo es: la habilidad que tengan los menores de edad, que tengan más de dieciséis años, para celebrar el contrato de trabajo, para recibir la retribución convenida y a ejercer las acciones que nazcan del contrato o la ley

El artículo 691 de la misma Ley otorga en forma expresa capacidad para comparecer en juicio a los menores. "Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer en juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la Junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto. Tratándose de menores de 16 años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante." Asegurándose con estas disposiciones, una protección mayor a los derechos laborales del menor.

"La capacidad de ejercicio es en el fondo, un problema de voluntad, de razón, de discernimiento. La capacidad de obrar no puede otorgarse por igual a todos los hombres, pues el ejercicio de los derechos requiere conciencia y voluntad; por tanto, la capacidad de ejercicio se condiciona a la existencia en el hombre de esas facultades, a diferencia de la capacidad de goce, que se otorga a todos por igual." (59)

A) CAPACIDAD FISICA

Todas las normas que el legislador procura para la reglamentación del trabajo del menor es para su protec-

.....
(59) SUAREZ GONZALEZ, Fernando "Menores y mujeres ante el contrato de trabajo " Ed. Instituto de Estudios Politicos Madrid, 1967 p p 46-47

ción física más que jurídica.

En primer término ordena una vigilancia y protección especial a cargo de la Inspección de Trabajo (artículo 173 de la Ley Federal del Trabajo). En segundo lugar, exige como requisito previo a la admisión del trabajo, que los menores de dieciséis años presenten un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo requerido y que periódicamente, cuando lo ordene la Inspección del Trabajo, se sometan a nuevos exámenes médicos (art. 174). Sin el requisito del certificado, ningún patrón podrá utilizar sus servicios. En caso de que el patrón no requiera al menor, de dicho certificado y le proporcione el trabajo, se le impondrá una multa por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general (art. 995).

Por último, atendiendo además a la formación moral de los menores integra un catálogo de prohibiciones en la forma siguiente: (60)

Artículo 175 de la Ley Federal del Trabajo. "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

1. De dieciséis años, en:
 - a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo

(60) Cfr. DE BUEN L., Néstor Ob. cit. p. 376

inmediato.

b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.

c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo.

d) Trabajos subterráneos o submarinos.

e) Labores peligrosas o insalubres.

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

g) Establecimientos no industriales, después de las diez de la noche.

h) Los demás que determinen las leyes;

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales."

Al patrón que viole las normas que rijen el trabajo de los menores, se le impondrán las multas establecidas por el artículo 995 de la Ley.

2. INCAPACIDAD

La incapacidad es el sentido opuesto de la capacidad. Por lo que serán capaces todos aquellos que no posean algún tipo de incapacidad.

A pesar de que al contrato de trabajo lo constituyen patrón y trabajador, y la capacidad de los sujetos es un elemento de validez, nuestra Ley Federal del Trabajo

solo se ocupa de tratar la capacidad e incapacidad de los trabajadores, no haciendo ninguna aclaración respecto a la de los patrones.

Como se ha venido insistiendo en diversas ocasiones: 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 al igual que la prohibición que se impone a los menores de dieciséis años que no han terminado la educación obligatoria. (61)

La incapacidad de los menores trabajadores es relativa, desde el momento de señalarse en el segundo párrafo del artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo que: "los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan". Debido a que en dicho precepto se comprenden a todos los menores; es decir, tanto a los mayores de catorce años y menores de dieciséis, que si bien necesitan de la autorización de sus padres o tutores para poder prestar sus servicios, no necesitan la intervención de estas personas para recibir sus salarios y ejercitar las acciones de trabajo, hasta los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años, edad en la

(61) Vid. DE LA CUEVA. Mario. Ob. cit. p. 211.

que ya gozarán de plena capacidad, en todos los ámbitos.

Para reforzar el contenido del segundo párrafo del artículo 23 está el artículo 100 de la misma Ley, que dice, el salario se pagará directamente al trabajador y el hecho en contravención a ese mandamiento no libera de responsabilidad al patrón. Es de aplicación imperativa.

El artículo 372 de la Ley Federal del Trabajo, impone otra limitante legal respecto a la capacidad de ejercicio del menor, al declarar: "No podrán formar parte de la directiva de los sindicatos:

I. Los trabajadores menores de dieciséis años."

Otra forma de incapacidad de ejercicio está prevista en el artículo 29: "Queda prohibida la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados."

"Es claro que, a pesar de la limitación, de hecho se producen relaciones laborales con menores de catorce años. A ello contribuyen por una parte, los agobiantes problemas económicos de las familias proletarias que exigen la colaboración económica de todos sus miembros y por la otra, la insuficiente vigilancia de la inspección de trabajo que,

ni aun a nivel federal cuenta con elementos suficientes para el desempeño de una eficaz función de control. En ese caso la relación laboral irregular de todas maneras genera responsabilidades a cargo del patrón, tanto frente al menor como frente a las autoridades, pero habrá de cesar en el momento en que se advierta cual es la edad del menor." (62)

Sin embargo, no solo se da el empleo de los menores de catorce años entre las familias proletarias, sino que también en las de clase media o alta, como podría ser el caso de los cerillos, pequeños actores o cantantes y los "gritones" de la Lotería Nacional, regulados estos últimos por el artículo 123 constitucional, apartado B. Claro está, que en estos pocos casos no sería tan alarmante la prestación de sus servicios, por no perjudicar su buen desarrollo físico y moral, que es en sí lo que trata de proteger la legislación laboral; siempre y cuando los cerillos cuenten, como en los grandes almacenes, con los implementos necesarios para facilitar su trabajo. Y los pequeños actores o cantantes, cuenten con tiempo para continuar con su educación elemental.

A los patrones que aun a pesar de la prohibición

 (62) DE BUEN I... Néstor. Ob. cit. p. 46.

de contratar a menores de 14 años, lo hagan, se les podrá aplicar la sanción señalada por el artículo 1002 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

Artículo 1002. "De conformidad con lo que establece el artículo 992, por violaciones a las normas de trabajo no sancionadas en este Capítulo o en alguna otra disposición de esta Ley, se impondrá al infractor multa por el equivalente de 3 a 315 veces el salario mínimo general, tomando en consideración la gravedad de la falta y las circunstancias del caso..."

Para poder sancionar a un patrón es necesario que éste sea denunciado ante las Autoridades de Trabajo, ya sea por el propio trabajador, los sindicatos, federaciones o confederaciones, o los Inspectores del Trabajo. Salvo estos últimos, no creo que ni el niño trabajador, ni los sindicatos, federaciones o confederaciones - si es que los hay- denuncien al patrón, debido a que el primero necesita de su trabajo y los segundos porque, también a ellos se les fincarían responsabilidades.

3. PROHIBICIONES

La edad mínima de admisión en el trabajo es de catorce años. Antes de esta edad los menores legalmente no pueden ser sujetos de la relación de trabajo. La minoría de edad trae como consecuencia la disolución de la misma.

No obstante que el patrón debe separar al menor de su trabajo, deberá pagarle su salario y las demás prestaciones a las que tenga derecho "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 consecuencias legales correspondientes. Si el patrón no lo hace, incumple el mandato laboral e incurre en responsabilidad penal y laboral." (63)

Las prohibiciones que nos maneja la Ley para el empleo de menores, son de acuerdo a los siguientes criterios:

I. Edad.- Como regla general está prohibido utilizar el trabajo de menores de 14 años (art. 123 fracción III constitucional y 5 y 22 de la Ley Federal del Trabajo).

1. Los mayores de catorce y menores de dieciséis años que no hayan concluido su educación obligatoria (art. 22 de la Ley).

2. Queda prohibido el empleo de menores de quince años como trabajadores de los buques y el de los menores de dieciocho en calidad de pañoleros o fogoneros

(63) DAVALOS, José. Ob. cit. p. 303.

(art. 191). La razón por la cual se amplía la edad mínima de admisión para este tipo de trabajos, es el esfuerzo y destreza que requiere su desempeño, además implica pasar largos períodos lejos de la familia y la actividad es sumamente riesgosa.

3. No podrá utilizarse el trabajo de los menores de 16 años en trabajo de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal (art. 267), por el gran desgaste físico que ello representa y que sería capaz de retardar el desarrollo normal de los menores.

4. Siguiendo lo dicho en el artículo 175 fracción I de la Ley: "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de 16 años en:

a) Expendio de bebidas embriagantes de consumo inmediato;

b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres;

c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo;

d) Trabajos subterráneos o submarinos;

e) Labores peligrosas o insalubres;

f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal;

g) Establecimientos no industriales, después de

las diez de la noche;

h) Los demás que determinen las leyes.

5. Los trabajadores menores de 18 años no pueden ser empleados en:

a) Trabajos nocturnos industriales (artículo 175 fracción II); y

b) La prestación de servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y en general de trabajadores especializados (art. 29).

II. En este segundo criterio se comprenden a las labores peligrosas o insalubres, que 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.

Los reglamentos que se expidan determinarán los trabajos que queden comprendidos en la anterior definición (artículo 176). "La Ley Federal del Trabajo vigente adoptó el criterio empleado para el trabajo de las mujeres, consistente en dejar a los reglamentos, fácilmente reformables la determinación de las labores capaces de actuar so-

bre la vida, el desarrollo y la salud física o mental de los menores." (64)

III. Defensa de la moral y de las buenas costumbres.- Prohibiendo el empleo de menores en los expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato y trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo (art. 175 fracción I, inciso a, b y c).

Mario de la Cueva, en su obra "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", tomo I, cita un párrafo de la Exposición de Motivos de la reforma de 1962, a la Ley Federal del Trabajo, que a este propósito se hizo: "La familia, la sociedad y el Estado están interesados en evitar cualquier actividad que pueda perjudicar la moralidad o las buenas costumbres de los menores, pues por estar en período de formación, necesitan de un mayor cuidado, a fin de lograr buenos jefes de familia y ciudadanos capaces de cumplir sus deberes en la vida social. Los trabajos deambulantes están universalmente considerados como peligrosos para la moralidad y las buenas costumbres de los menores y se encuentran incluidos como tales en el artículo 383 del Código Internacional del Trabajo, aprobado por la OIT". (65)

 (64) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 451.
 (65) Cit por Ibidem. p.p. 450 - 451.

IV. La jornada de trabajo.- De los menores de dieciséis años, no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en períodos máximos de tres horas. Entre los dos períodos de la jornada, disfrutarán de un reposo de una hora por lo menos (artículo 177).

En la Exposición de Motivos de la misma reforma legal de 1962, que es el antecedente inmediato a la actual disposición se expresó: "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." (66)

Queda prohibido el trabajo nocturno industrial y todo otro tipo de trabajo después de las diez de la noche para los menores de dieciséis años (art. 123 constitucional fracc. II), ya que los menores para su sano desarrollo necesitan de un descanso durante toda la noche. Existe también prohibición en la utilización de los menores de dieciséis años en horas extraordinarias y en los días domingos y de descanso obligatorio. Si se contraviene esta disposición, desde la primera hora extra se le pagará un salario triple (artículo 178).

Estas prohibiciones son con el fin de que el me-

(66) Cit. por DAVALOS, José. Ob. cit. p. 305.

nor pueda convivir con su familia, compañeros, practicar juegos o deportes, realizar paseos, conmemorar las fiestas nacionales, es decir, pretenden proteger el desarrollo normal familiar y como ciudadano, del menor.

Dentro del Título Dieciséis, llamado "Responsabilidades y Sanciones", de la Ley Federal del Trabajo, el artículo 995 señala, al patrón que viole las normas que rijan 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 vigente, en el lugar y tiempo en que se cometa la violación.

La Ley Federal del Trabajo solo da una enumeración ejemplificativa de las prohibiciones para el empleo de los menores, debido a que no se creyó conveniente una enumeración limitativa, dejando abierta la posibilidad de que en otras leyes se prohiban actividades que por su peligrosidad o por el excesivo esfuerzo físico que requieren, sean nocivas para el desarrollo integral del menor.

4. LIMITACIONES

Las limitaciones podrían ser el resumen de lo que hemos desarrollado como Capacidad y Prohibiciones, en los puntos 1 y 3 de este mismo capítulo. Decimos esto, tomando como base, que a pesar de que el mayor de 14 años tiene plena capacidad de ejercicio para el Derecho del

Trabajo, pudiendo ser sujeto legal de un contrato de trabajo, no así la tiene para todas las actividades, ni para todos los momentos.

Redundando un poco diremos que:

1. La capacidad de goce se adquiere desde el nacimiento, igual que en el Derecho Civil.

2. La capacidad de ejercicio, en Derecho del Trabajo se adquiere a los catorce años.

3. La jornada de trabajo.- Debe ser inferior a la de los adultos y dar posibilidad a que se compartan estudios y labores.

4. Descansos.- Por lo menos un día a la semana después de seis de trabajo, preferentemente los días domingos, de forma que se pueda dar la convivencia familiar. Respetar los días de descanso obligatorios.

5. Vacaciones.- Deben ser de mayor duración que las de los adultos para poderles proporcionar el solaz que su condición requiere. (67)

 (67) Cfr. ARRIAGA BECERRA, Alberto H. "La necesidad económica del trabajo de menores y sus consecuencias en el Derecho Laboral con Jurisprudencia". Ed. Orlando Cárdenas. México, 1990. p.p. 70-71.

5. PROTECCION DE LOS MENORES TRABAJADORES

El Derecho tiene dos fines primordiales, el inmediato y el mediato. El fin inmediato, es guardar el orden y éste se conserva al proporcionar a los menores ciertos derechos que serán empleados para determinados supuestos que la misma Ley establece.

Y el fin mediato, es la justicia, que al ser expresada en la frase "tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales", se guarda desde el momento en que se da un trato desigual (diferente) a los menores; que en este caso es evidente que ellos son desiguales a los demás trabajadores que ya han concluido con su desarrollo físico, moral y social totalmente, existiendo por ese hecho un trato diferencial entre trabajadores menores y adultos.

Existen muchos motivos para dar protección a los menores en el trabajo. Estos pueden dividirse de la siguiente manera:

a) Motivos de orden fisiológico.- Debe permitirse el desarrollo físico del menor de manera normal y adecuada; evitando en todo momento trabajos abrumadores o anti-higiénicos que vayan en deterioro de su salud. El niño o joven debe desempeñar trabajos que estén de acuerdo a sus fuerzas, ya que al no poseer la resistencia de un adulto respecto de esfuerzos ni de agentes extraños a su cuerpo,

pueden ocasionarlo enfermedades de cualquier especie.

b) Motivos de seguridad.- En virtud de que la in-experiencia de los menores los expone a sufrir más accidentes.

c) Motivos de orden moral.- Debe vigilarse el desempeño de los menores en aquellas empresas que aun siendo lícitas perturben su escala de valores, como por ejemplo, la elaboración e impresión de dibujos, libros o revistas frívolas, el presenciar escenas violentas en expendios de bebidas embriagantes, que no puedan ser comprendidas por la falta de madurez del menor.

d) Motivos de orden cultural.- El trabajo puede impedir que el menor acreciente su cultura, dada la dificultad que representa atender el trabajo y los estudios al mismo tiempo. El artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo prohíbe la utilización del trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo. Esto podría ser, que en la escuela se adquirieran los conocimientos teóricos y en el trabajo se pongan en práctica.

El artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo,

fracción XII señala que es una obligación de los patrones "establecer y sostener escuelas Artículo 123 Constitucional, de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública."

Además el artículo 180 de la misma Ley, en sus fracciones III y IV, impone como obligación a los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años, el de distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares y proporcionarles capacitación y adiestramiento en los términos de ley.

e) Motivos de orden social.- Debe procurarse que el trabajo no interfiera con la convivencia familiar, permitiendo que el niño esté en posibilidad de pasar algún tiempo con sus padres y hermanos, ya que como lo hemos venido reiterando, la convivencia familiar es fundamental para el sano desarrollo del individuo como sujeto de una sociedad.

f) Motivos de esparcimiento.- Tomando en cuenta el legislador la fragilidad del menor, y lo indispensable que es para su desarrollo que tenga tiempo para diversiones, permitiéndole recuperarse de las fatigas propias del trabajo, estableció un período vacacional largo desde el primer año de servicios que consiste en dieciocho días laborables

por lo menos, en la inteligencia de que al salario diario debe agregarse la prima de veinticinco por ciento, porque es parte constitutiva del salario.

Cuando se reciben los servicios de un menor de catorce años, deberá pagársele su salario y este menor estará facultado para ejercitar las acciones que le correspondan por dicho pago. Esta relación no puede considerarse como inexistente ya que la prestación de servicios produce efectos y el más importante es el pago de los salarios. Tendrá en su contra un problema de nulidad y ésta ser absoluta, pero cuando esta persona llegue a la edad permitida, con base en el artículo 154 de la Ley, será factible que reclame el otorgamiento de un puesto con el patrón al que hubiere servido con anterioridad. (68)

Pero así como el legislador ha realizado grandes avances con respecto a la protección de los menores trabajadores, también los ha causado cierta lesión.

Ejemplo de ello es el instructivo para regir el trabajo de los menores empacadores (cerillos), en su fracción XVI, que declara la obligación para las empresas de efectuar la publicidad necesaria para que el cliente sepa

 (68) Cfr. BRICEÑO RUIZ, Alberto. "Derecho Individual del Trabajo". Ed. HARLA. México, 1985. p. 476.

que, el menor emparador trabaja a base de propinas. (69)

"Otro ejemplo es sobre los menores trabajadores o ambulantes no sujetos a relación de trabajo, se les clasifica dentro de los grupos no asalariados y los reglamentos y la autoridad, sin base constitucional o legal, otorga autorizaciones para que realicen ciertos trabajos en las calles." (70)

6. LEGISLACION

Los antecedentes nacionales registran que desde las Leyes de Indias se incluyeron algunas disposiciones referentes al trabajo de menores. En ellas se prohibía el trabajo de los menores de 13 años, salvo el pastoreo de animales, pero siempre y cuando hubiera autorización de sus padres.

Por cédula real expedida por Carlos II en 1682, se prohibió el trabajo de los menores de once años en los abrajes e ingenios, salvo que se realizara a título de aprendizaje.

El primer antecedente de protección al trabajo

 (69) Cit. por CAVAZOS FLORES, Baltasar. "35 Lecciones de Derecho Laboral". sexta ed. Ed. Trillas. México, 1990. p. 237.

(70) BRICENO RUIZ, Alberto. Op. cit. p. 477.

de menores del México Independiente surgió 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 falta de ellos de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje los padres, tutores o la autoridad política, en su caso, fijarán el tiempo que ha de durar, y no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se ha de emplear al menor; y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no prevea sus necesidades según lo convenido, o no lo instruya convenientemente." (71)

Posteriormente en el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, se estableció que nadie podía obligar sus servicios personales, sino temporalmente y para una empresa determinada. Los menores no podían obligar sus servicios sin la intervención de sus padres o tutores, o a falta de ellos de la autoridad política.

En 1856, el Imperio expidió un decreto que estableció, que los menores de 12 años solo podían trabajar si se les pagaba el salario respectivo en las obras llamadas

(71) Cit. por DAVALOS, José. Ob. cit. p.p. 296-297.

a destajo o en aquellas otras labores proporcionales a sus fuerzas, únicamente medio día, pudiendo dividirse este tiempo en dos períodos que correspondieran a las horas menos molestas de la mañana y de la tarde.

En 1906 se dió lo que posteriormente sería el fundamento para nuestra actual Constitución, al prohibirse en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años. Pero este principio, como sólo era parte del Programa Liberal Mexicano, no tuvo fuerza jurídica, viniéndose abajo con el laudo presidencial dictado por Porfirio Díaz el 4 de enero de 1907, que en el artículo 7 disponía, no admitir niños menores de siete años en las fábricas para trabajar. Y mayores de siete años solo se admitirían con el consentimiento de sus padres -que con las grandes miserias que se vivían en esa época era lógico que se diera ese consentimiento-. Esto trajo un retroceso que pronto sería superado por el Congreso Constituyente.

En el Congreso Constituyente de Querétaro en 1916 -1917, se decidió garantizar los derechos de los trabajadores a través de su inclusión en un título especial de la Constitución. Aprobándose por unanimidad de votos el 23 de enero de 1917 el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las medidas de protección que se daban para los

menores en ese entonces, estaban contenidas en las fracciones II, III y XI del artículo 123 y decían:

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 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 el periodo presidencial del Lic. Adolfo López Mateos se reformaron las fracciones II y III del artículo 123 constitucional y los correlativos de la Ley Federal del Trabajo de 1931, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 21 de noviembre de 1962. Estas reformas ampliaron la prohibición del trabajo de los menores después

de las diez de la noche en establecimientos comerciales. Se elevó la edad mínima de admisión al trabajo de los doce a los catorce años. Esto último fué, para adecuar la legislación mexicana a la edad mínima establecida internacionalmente. (72)

A) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Nuestra Constitución de 1917 fue la primera en incorporar normas de contenido social.

La Ley Fundamental, como la inmensa mayoría de las constituciones, posee una parte dogmática y otra orgánica, división que ya encontramos en la Constitución de 1814.

La presentación del proyecto del artículo quinto dividió al Congreso Constituyente de 1916-1917. Una corriente opinaba que era necesario suprimir las normas sociales de ese artículo porque una constitución no debía establecer ningún precepto reglamentario.

La otra, también se mostró inconforme con el proyecto del artículo, porque deseaba que se le incorporaran todos aquellos principios que aseguraran la vida, la libertad y las energías del trabajador, porque de acuerdo

(72) Cfr. DAVALOS, José. Ob. cit. p.p. 297-299.

a los argumentos que daban, era preferible sacrificar la estructura de la Constitución y no al individuo; porque se debía establecer bases precisas sobre las cuales se legislara en materia laboral; y porque se debía hacer justicia a la clase trabajadora que había sido factor importante en el triunfo del movimiento social. Esta última corriente fue obteniendo el consenso del Congreso.

"En aquella histórica asamblea, reiterando la propuesta hecha por el constituyente Froylán C. Manjarrez, el diputado por Yucatán, Héctor Victoria, que con un numeroso grupo del Congreso pedía se consignaran en el artículo 5o. las garantías esenciales para la futura legislación obrera, pronunció un memorable discurso donde se hallan las principales ideas que después se establecerían en el artículo 123.

Heriberto Jara terció en el debate, manifestando su inconformidad con los juristas que en la asamblea afirmaban una postura liberal clásica y por lo tanto contraria a la pretensión de los diputados que, interpretando la realidad mexicana y las aspiraciones de los obreros, deseaban que en el texto constitucional quedaran asentadas las garantías otorgadas a los trabajadores. Contra ellos dijo: 'Los jurisconsultos, los tratadistas, las eminencias en general en materia de legislación probablemente encuentran hasta ridícula esta proposición, ¿cómo va a consig-

narse en una constitución la jornada máxima de trabajo ?, ¿cómo se va a señalar allí que el individuo no debe trabajar más de ocho horas al día ?. Eso, según ellos, es imposible, eso según ellos, pertenece a la reglamentación de las leyes; pero precisamente, señores, esa tendencia, esa teoría ¿qué es lo que ha hecho?. Que nuestra Constitución, tan libérrima, tan amplia, tan buena, haya resultado, como la llamaban los señores científicos, 'un traje de luces para el pueblo mexicano', porque faltó esa reglamentación, porque jamás se hizo'." (73)

El artículo 5o. constitucional, referente a principios de trabajo, actualmente señala:

"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento...

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar

 (73) RABASA O., Emilio y Gloria Caballero. Ob. cit. p.p. 36 - 37.

el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona."

El diputado Alfonso Cravioto, miembro del Congreso Constituyente opinó: "Insinuo la conveniencia de que la comisión retire, si la Asamblea lo aprueba, del artículo 5o. todas las cuestiones obreras, para que, con toda amplitud y con toda tranquilidad, presentemos un artículo especial que sería el más hermoso de todos nuestros trabajos aquí; pues, así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la Revolución Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una constitución los sagrados derechos de los obreros." (74)

Entonces se propuso y se aceptó tácitamente que

(74) Cit. por Ibidem. p. 37.

todos los principios del aspecto laboral se trataran en un capítulo o en un título de la Constitución, y un grupo de diputados, fuera de las sesiones del Congreso Constituyente se dio a la tarea de redactar ese título que, con ligeras modificaciones, la Comisión de Constitución presentó al Congreso. Ya la discusión no revistió mayor relieve, se aceptó que los aspectos generales del problema laboral fueran reglamentados en la Constitución: el artículo 123, con sus veintiocho fracciones, fue aprobado por unanimidad.

Para nuestro propósito citaremos solo las fracciones del artículo 123, que dan base a la regulación del trabajo de menores.

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

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

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

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II. La jornada máxima de trabajo nocturna será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de 16 años.

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

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

VI. ...Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes 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. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades industriales y comerciales.

XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100 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 menores de 16 años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación.

Con estos principios plasmados en nuestra Carta Magna, nacia toda una concepción del derecho constitucional, misma que afloraría en la primera posguerra y con mayor vigor en la segunda: la Constitución no sólo estructura políticamente a la Nación, sino que asegura al individuo, un mínimo decoroso de existencia. El constitucionalismo político se transformaba en social para enriquecerse. De aquí surge el constitucionalismo político-social de nuestros días. (75)

B) LEY FEDERAL DEL TRABAJO

"La historia de la humanidad puede afirmarse que

(75) Vid. CARPIZO, Jorge y Jorge Madrazo. "Derecho Constitucional" en Introducción al Derecho Mexicano. Tomo I. Ed. La Gran Enciclopedia Mexicana México, 1983. p.p. 116-117

ha sido una lucha constante por alcanzar la libertad y el respeto a la dignidad del hombre. El Derecho del Trabajo, nació bajo este signo.

El trabajador se halló desarmado frente a las fuerzas de los grandes capitales, en su perjuicio laboraba jornadas inhumanas y extenuantes por un salario miserable, sin derecho para exigir prestaciones económicas en caso de enfermedad, invalidez o muerte, en tanto que las mujeres y los niños entraron a engrosar la clase trabajadora, en competencia con el hombre adulto y en peores condiciones que éste y también sin protección alguna." (76)

El artículo 123 establece las garantías más importantes para los trabajadores. Tales garantías tienen categoría constitucional para evitar que puedan ser violadas a través de leyes ordinarias o medidas administrativas. Pero, como todo mandato constitucional, el artículo 123, necesitó de una ley reglamentaria que regulara en forma más detallada, todas las posibles condiciones y circunstancias que se presentan en cada caso en particular de relación patrón-trabajador, para poderles brindar solución en caso de conflicto.

Es así como nace nuestra Ley del Trabajo, con ca-

(76) RABASA O., Emilio y Gloria Caballero. Ob. cit. p. 244.

racter de federal, a partir del 18 de agosto de 1931 y publicada el 31 de ese mes. Después de haberse reformado el artículo 123, atribuyéndole facultades legislativas al Congreso de la Unión y no a cada una de las legislaturas de los Estados, como estaba antes de la reforma del 6 de septiembre de 1929. (77)

En la Nueva Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el 10. de mayo de 1970, los artículos que tienen relación con el trabajo de menores, son los siguientes:

Artículo 3o. "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores."

(77) Cfr. CASTORENA, J. Jesús. Ob. cit. p.p. 48, 50.

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

I. Trabajos para niños menores de catorce años;

IV. Horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años;

XI. Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad;

XII. Trabajo nocturno industrial, o el trabajo después de las veintidós horas, para menores de dieciséis años."

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

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 al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.

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

Artículo 25. "El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;

VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta Ley; y

IX. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón."

Artículo 26. "La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que derivan de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad.

Artículo 27. "Si no se hubiese determinado el

servicio o servicios que deban prestarse, el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de las que formen el objeto de la empresa o establecimiento."

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

Artículo 56. "Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que pueda establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley."

Artículo 132. "Son obligaciones de los patrones:

I. Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos;

XII. Establecer y sostener las escuelas "Artículo 123 Constitucional", de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública;...

XIII. Colaborar con las autoridades del Trabajo

y de Educación, de conformidad con las leyes y reglamentos, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores;

XIV. Hacer por su cuenta, cuando empleen más de cien y menos de mil trabajadores, los gastos indispensables para sostener en forma decorosa los estudios técnicos industriales o prácticos, en centros especiales, nacionales o extranjeros, de uno de sus trabajadores o de uno de los hijos de éstos, designado en atención a sus aptitudes, cualidades y dedicación, por los mismos trabajadores y el patrón. Cuando tengan a su servicio más de mil trabajadores deberán sostener tres becarios en las condiciones señaladas. El patrón sólo podrá cancelar la beca cuando sea reprobado el becario en el curso de un año o cuando observe mala conducta; pero en estos casos será substituido por otro. Los becarios que hayan terminado sus estudios deberán prestar sus servicios al patrón que los hubiese becado durante un año, por lo menos;

XV. Propocionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del Capítulo III Bis de este Título;

XVI. Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades compe-

tentes. Para estos efectos, deberán modificar, en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades;

XVII. Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse las labores; y, disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan, para que se presten oportuna y eficazmente los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego, aviso a la autoridad competente de cada accidente que ocurra;

XVIII. Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene;"

Artículo 133. "Queda prohibido a los patrones:

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

Artículo 173. "El trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciséis queda sujeto a la vigilancia y protección especiales de la Inspección de Trabajo."

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

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

I. De dieciséis años, en:

a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.

b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.

c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.

d) Trabajos subterráneos o submarinos.

e) Labores peligrosas o insalubres.

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

g) Establecimientos no industriales, después de las diez de la noche.

h) Los demás que determinen las leyes.

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales."

Artículo 177. "La jornada de trabajo de los me-

nores 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, disfrutará 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 extraordinarias se pagarán con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada, y el salario de los días domingos y de descanso obligatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 73 y 75." Es decir, independientemente del salario que le corresponda por el descanso, recibirá el trabajador, un salario doble por el servicio prestado.

Artículo 179. "Los menores de dieciséis años disfrutará de un periodo anual de vacaciones pagadas de dieciocho días laborables, por lo menos."

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

I. Exigir que se les exhiban los certificados médicos que acrediten que están aptos para el trabajo;

II. Llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de su nacimiento, clase de tra-

bajo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo;

III. Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares;

IV. Proporcionarles capacitación y adiestramiento en los términos de esta Ley; y

V. Proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que soliciten."

Artículo 191. Queda prohibido el trabajo en los buques a los menores de quince años y el de los menores de dieciocho en calidad de pañoleros o fogoneros.

Artículo 267. No podrá utilizarse el trabajo de los menores de 16 años en trabajos de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal; que comprende: el servicio público de carga, descarga, estiba, desestiba, alijo, chequeo, atraque, amarre, acarreo, almacenaje y transbordo de carga y equipaje, que se efectúe a bordo de buques o en tierra, en los puertos, vías navegables, estaciones de ferrocarril y demás zonas bajo jurisdicción federal, al que se desarrolle en lanchas para prácticos, y a los trabajos complementarios o conexos (art. 265).

Las aspiraciones de la clase trabajadora son también una fuente principal de creación del Derecho del Trabajo. De ellas, como de sus necesidades y sus luchas, surgieron las garantías constitucionales que ahora gozan. La Ley Federal del Trabajo trata de complementar esa labor. No podemos decir, que sus reglamentaciones son perfectas, ni que tampoco ahí han terminado.

Todavía hay preceptos que no contienen una sanción específica, como lo es precisamente, el de prohibir el trabajo de menores de catorce años, independientemente de lo señalado en el artículo 1002 de la Ley, pero poco a poco, se irán configurando, aunque para los ojos de muchos sean discordantes con la realidad. Pero tendrá que llegar el momento, en que la vida se vaya adaptando a esas normas jurídicas.

Porque si es imperdonable que la niñez mexicana engrose la clase trabajadora, sería todavía más atroz que el Estado de Derecho que vivimos como personas civilizadas, lo consintiera.

Este problema no es tanto jurídico, como social. Ya que hemos visto que los principios de Derecho están dados; ahora solo falta que nosotros como mexicanos cumplamos nuestras obligaciones, ya que la indiferencia respecto a nuestros problemas como sociedad, pone en grave riesgo los logros que hasta hoy hemos conquistado.

CAPITULO IV "TRABAJO AUTONOMO"

La lucha obrera se vió ampliamente recompensada, cuando se plasmaron sus garantías en un artículo de nuestra Constitución, el artículo 123, realizado por el Congreso Constituyente de 1916-1917.

Después en 1931, vino la Ley Federal del Trabajo que regulaba de manera más amplia las relaciones entre patrones y trabajadores, vigilando que se cumpliera con el mínimo de garantías constitucionales. El legislador consideró conveniente abandonar el sistema de las reformas, que había vuelto difícil el manejo de la Ley y resolvió expedir una nueva, entrando en vigor el 10. de mayo de 1970, que agota hasta ese momento un número considerable de problemas.

Desde 1970, hasta 1980 que se reglamentó el trabajo en las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley, la Ley Federal del Trabajo ha ido ampliando su articulado, introduciendo para su regulación, nuevas manifestaciones de trabajo.

Pero de 1980 a la fecha (1993), han pasado ya trece años, en los que nuestra sociedad ha sufrido cambios importantes, surgiendo nuevas necesidades. No hablaremos de todos estos cambios y sus respectivas necesidades, sino únicamente de aquél que a nuestro estudio atañe. Y este es el "trabajo autónomo" que miles de niños realizan en nuestro México, debido a la sobrepoblación, miseria, abandono, analfabetización, falta de información y deseos por saber más acerca de métodos de planificación y paternidad responsable.

Estos niños al no poder ser empleados legalmente, se lanzan a las calles para obtener unos cuantos pesos, que les ayudarán sólo a sobrevivir.

En las calles solo encuentran vicios y peligros contra su integridad física y moral. Desempeñan labores sin patrón determinado, que les pueda responder de sus derechos como trabajadores.

Esta es una gran necesidad de supervivencia, que debe ser contemplada por nuestra Ley, en su Título Sexto llamado "Trabajos Especiales". No pedimos que se baje la edad mínima de admisión al empleo, ya que sería un retroceso, pero sí, que se regule el trabajo autónomo en la Ley Federal del Trabajo y no que solo sean referidos dichos trabajadores por la Ley del Seguro Social. Para evitar que

el servicio prestado por los menores, sea causa de explotación por parte de sus empleadores o incluso de sus mismos padres o tutores.

Analizaremos pues, un poco sobre estos puntos.

1. TRABAJOS ESPECIALES

En la Ley de 1931 ya se encontraban algunas disposiciones referentes a regímenes especiales, pero se encontraban dispersas. Por lo que, en la iniciativa para la creación de la nueva ley, se propuso su reglamentación en forma ordenada, atendiendo a la naturaleza de los servicios que en cada caso se presentan.

En la exposición de motivos de la Iniciativa de 1968 para la creación de la Nueva Ley, que entró en vigor en 1970, se indicaba: "Al redactar esta disposición y las reglamentaciones especiales se tomaron en consideración dos circunstancias especiales: primeramente, que existen trabajos de tal manera especiales que las disposiciones generales de la Ley no son suficientes para su reglamentación; en segundo lugar, se considera la solicitud de los trabajadores y aun de las empresas, para que se incluyeran en la Ley las normas fundamentales sobre estos trabajos especiales. Es cierto, que en los contratos colectivos podrían establecerse algunas de estas normas, pero la ventaja de incluirlas en la Ley consiste en que las normas re-

guladoras de los trabajos especiales son el mínimo de derechos y beneficios que deben disfrutar los trabajadores de los respectivos trabajos." (78)

El legislador tomó en consideración las particulares circunstancias de las personas que desempeñan los trabajos, o las del trabajo en sí, consignando en diversos capítulos del Título Sexto lo que debe entenderse por "trabajos especiales".

Con referencia a este título se habla de un "derecho especial". El concepto "derecho especial" podría prestarse a confusiones e incluso se podría alegar la inconstitucionalidad en el sentido amplio, al referirse nuestra Carta Magna a que nadie puede ser juzgado por "leyes especiales" (79). Sin embargo, aquí en el Derecho del Trabajo, esto es referido a la especialización del trabajo que se realiza y que es necesario normar de manera más específica que la relación de trabajo común.

Por ningún motivo debe pensarse que la regulación de estos trabajos especiales, implique una modificación a los principios sociales del artículo 123 primera-

(78) Cit. por BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob. cit. p. 441.

(79) Gfr. DAVALOS, José. Ob. cit. p. 313.

mente y por consecuencia a los de la Ley Federal del Trabajo, ya que en su mayoría reportan un beneficio para el trabajador, siguiendo los mismos principios de tutela y reivindicación de todos los trabajadores como sujetos, y como miembros integrantes de la clase trabajadora.

Es así como Néstor de Buen, nos expresa: "El derecho especial es, respecto del derecho común, lo que la equidad respecto de la justicia. Sin contradecirlo abiertamente, el derecho especial modera al derecho común de tal manera que sus normas sin desviación de su tendencia general, se adaptan a las particulares circunstancias de unos destinatarios determinados." (80)

Las relaciones trabajador-patrón de los trabajos especiales, regulados hasta el momento, corresponden integralmente a la definición de la relación de trabajo del artículo 20 de la Ley, por lo que serán aplicables todas las disposiciones del artículo 123 constitucional. Ninguna de las normas especiales debe interpretarse en forma que conduzca a una contradicción con el precepto de la Constitución. Las normas especiales son normas de excepción, por lo que si no se mencionan todas las condiciones de trabajo, no se piense que el legislador las olvidó, sino que se

(80) DE BUEN L., Néstor. "Derecho del Trabajo". Tomo II. octava ed. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 382.

aplicarán hasta donde sea posible las normas generales.

La función de la Ley Federal del Trabajo es salvaguardar el espíritu social del artículo 123 de la Constitución, por lo que debe ir ampliándose cada vez que se presenten nuevas formas de prestación de servicios personales, en beneficio de quienes los realizan. Esto es la llamada "expansión natural del Derecho del Trabajo".'

Como afirmaba Mario de la Cueva: "El catálogo de los trabajos especiales no está concluido, por lo que pertenece al futuro la formación de otros capítulos cuando aparezcan modalidades aún no contempladas, de los trabajos humanos." (81)

Y creemos que ese futuro ha llegado ya, pues si para la formación del Título Sexto, en 1970, se tomaron algunos tipos de contratos de las legislaciones civil y mercantil, a los que no se les pudo negar su naturaleza laboral. Ahora deberán incluirse en este catálogo los prestadores de servicios personales que solo lo hacen de forma eventual, los trabajadores no asalariados, comerciantes en pequeño, artesanos y en general todo aquel trabajador independiente o autónomo, aunque para ello sea ne-

(81) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 456.

cesaria la modificación del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, al omitirse el término subordinación.

La razón de esto, es que en los trabajos autónomos no se aprecia con claridad el elemento de subordinación reduciéndose con ello el amparo constitucional, debido a que en la Constitución no se hace mención de la subordinación como elemento esencial para constituirse la relación de trabajo; permitiéndose con su omisión el cobijo a todas las actividades humanas que puedan ser consideradas como trabajo, y que la Ley del Trabajo restringe.

2. ACTIVIDAD LIBRE O INDEPENDIENTE.

La ley establece en su artículo 20, como lo acabamos de mencionar, a la subordinación como elemento indispensable para constituirse la relación de trabajo, debido a que en el trabajo subordinado se presenta en forma clara la figura del patrón, a quien el trabajador puede exigir todas las prestaciones legales que le correspondan conforme a derecho.

En el trabajo autónomo o independiente, el trabajador no está subordinado a nadie, es decir, desarrolla sus servicios por cuenta propia. Este hecho jurídico, rebasa por ahora el ámbito del Derecho del Trabajo.

Ahora bien, si el prestador de servicios por

cuenta propia o independiente de un patrón, es un menor de catorce años, caería por una parte fuera del alcance de la Ley y por la otra en una prohibición. Pero, en ninguna de las dos pueden negarse las consecuencias jurídico-laborales que necesariamente se presentan.

Según palabras de José Dávalos: "Las normas efectivamente contienen una prohibición contundente, pero la realidad es otra... Es evidente que tanto el menor, como la persona que ocupa sus servicios cubren los supuestos de trabajador y patrón, respectivamente." (82)

"El legislador debe tratar de mantener una correspondencia entre el derecho y las condiciones sociales del momento, debe superar el contraste entre la tendencia conservadora del orden jurídico y la dinámica de las fuerzas sociales; las nuevas exigencias que demanda constantemente la sociedad, debe saber captarlas. Las fuerzas y las necesidades sociales son la matriz en la que se crea el Derecho; son las presiones sociales, que se ejercen sobre el poder como resultado de las nuevas necesidades sociales, las que deben dar la pauta del cambio en el contenido del orden jurídico." (83)

(82) DAVALOS, José. Ob. cit. p.p. 307 - 308.

(83) SANCHEZ AZCONA, Jorge. Ob. cit. p. 315.

Las actuales necesidades sociales terminarán por triunfar, logrando que los trabajadores autónomos o independientes sean incluidos en la legislación laboral. En cierta manera la Ley del Seguro Social de 1973, ya lo hizo dando su primer paso, al reconocerlos como trabajadores, al regular la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de los trabajadores independientes como, profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados (artículos 206-209 de la Ley del Seguro Social).

Georges Scelle, citado por Mario de la Cueva, expresa: "Si el Derecho del Trabajo ha de ser el estatuto de los hombres que entregan su fuerza física e intelectual a la economía, es preciso que extienda su manto protector sobre el trabajo, considerándolo en sí mismo, en su realidad objetiva, como una fuerza que requiere un estatuto jurídico que asegure su salud y su vida y le proporcione una existencia decorosa, por el solo hecho de su prestación, esto es, porque el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dio origen. Por estas razones, la batalla por la relación de trabajo tuvo como propósito elevar al trabajo a la categoría de un valor en sí mismo, independientemente, y repetimos la fórmula, del acto o causa que determinó al hombre a prestarlo." (84)

(84) Cit. por DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 186.

A lo que solamente agregaríamos a este pensamiento... el estatuto de los hombres y menores que entregan su energía física e intelectual a la economía, que estando bastante desgastada como la nuestra, no importa la causa que le dió origen y si hay patrón determinado o indeterminado, es preciso que extienda su manto...

El trabajo a domicilio no es una relación de trabajo con subordinación total, sino una especie de actividad libre. El trabajador a domicilio no está sometido a la vigilancia ni al poder de mando del empresario. Ejecuta su trabajo cuando y como lo decide, lo realiza en la forma que juzga más conveniente a sus intereses disponiendo de su tiempo libremente.

La relación jurídica se perfecciona en el acto de la entrega de los productos, pero durante la elaboración de estos, el trabajador estará sin la vigilancia ni dirección inmediata de quien le proporciona el trabajo (artículo 311 de la Ley), por lo que podría decirse que no hay relación de subordinación para con el patrón o empresario, en este caso, durante la elaboración de los productos.

Queremos pensar que ya no falta mucho para que el legislador adicione en la reglamentación laboral, los trabajos libres o independientes, a pesar de que no cuen-

len con el factor subordinación y que si no lo hizo antes, fue porque no tenían tanto auge. Y que lo hará, así como reglamentó el trabajo a domicilio, en la Ley de 1970, a pesar de no presentarse en todo momento la subordinación.

3. PATRON INDETERMINADO

Los ejemplos de trabajadores con patrones indeterminados, son cada vez más frecuentes. En nuestra sociedad, tienen ese carácter los vendedores de periódicos, asesores de calzado, limpiaparabrisas, lavacoches, cargadores de bultos o mercancías en los mercados o centros comerciales, los cuidacoches, etc. Y sobre ellos no hay duda que pertenezcan a la clase trabajadora, aunque a veces se pueda llegar a confundir su actividad a la de un pequeño comerciante.

El criterio que ahora podemos adoptar sobre estos trabajadores, es ya no el de subordinación, sino el de la prestación habitual de servicios; esto significa que una prestación accidental, no integrará la relación de trabajo. Pero, entramos a otro problema, el adjetivo "habitual" constituye algo impreciso. (85)

El trabajador autónomo, es decir, aquél que no

(85) Vid. DE BUEN L., Néstor. Ob. cit. Tomo II. p. 474.

cuenta con un patrón determinado ofrece sus servicios a una clientela variable, indeterminada, que se limita a pagar un precio por el trabajo realizado.

El legislador tratando de dar solución a estos casos, optó por fincar la calidad de patrón en los intermediarios, que como quiera que sea, concentran en sí el servicio que se realiza para el público, pero estos casos, son muy especiales: los servicios llamados conexos de las vías generales de comunicación y que son, la carga, descarga, alijo, desalijo, estiba, desestiba, acarreo, almacenaje, etc. Las personas que realizan este trabajo están organizadas, esa organización la hace el Estado para permitir y hacer rápido y fluido el comercio. La calidad de trabajadores es inconfundible.

Dichos trabajadores organizados recurren a grandes grupos de intermediarios que en cada puerto se ocupan de gestionar entre otras cosas la ejecución de las maniobras. La Ley concentra en estos intermediarios, las responsabilidades de los propietarios de las mercancías, y los declara patrones, por propio derecho, frente a los trabajadores (artículo 268 de la Ley Federal del Trabajo). Pero desafortunadamente, no es así en todos los casos.

La solución dada constituye solo una desviación para el problema. Tan esencial es la situación asalariada

do los trabajadores que se ha querido hacer de la tarifa una traducción integral de las materias reguladas por la Ley Federal del Trabajo, así como también la de fincar los derechos que tienen los trabajadores en un patrón, optando el legislador por hacerlo en los intermediarios. (86)

Dando con esto una solución relativa y solo para algunos casos, que no representan la mayoría.

La preocupación por el trabajo de los menores, propició que durante el período del Presidente Adolfo López Mateos, se reformara la Ley Federal del Trabajo en 1962, elevando la edad mínima de admisión para el empleo de doce a catorce años, adecuando la legislación mexicana a la edad mínima establecida internacionalmente.

Esta decisión de reforma se atacó argumentando que esta medida resultaba ideal, que no se ajustaba a la vida económica y social de nuestro país, en el cual existía un gran número de menores que necesitaban trabajar para subsistir y en el peor de los casos, ellos y su familia; orillándolos con dicha prohibición a realizar trabajos ambulantes, como lo son, vendedores de chicles, periódicos, lava coches, etc., corriendo graves peligros, expo-

(86) Vid. CASTORENA, J. Jesús. Ob. cit. p.p. 88-89.

niéndose a adquirir cualquier vicio, que atentan contra su integridad física y moral.

Pero a favor de estas reformas, -que fueron las que ganaron finalmente- se argumentó 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.

Aunque la intención del legislador fue buena, no produjo las consecuencias que se esperaban. Los trabajos que realizan los menores, no los hacen por gusto o por formación, como complemento de una educación, sino que los llevan a cabo con fines de subsistencia.

La legislación laboral de México, regula exclusivamente el trabajo personal subordinado, es decir, la realización del trabajo dentro de la facultad jurídica de mando del patrón y el correlativo deber de obediencia del trabajador.

En el trabajo autónomo o independiente, el trabajador no está subordinado a nadie, desarrolla los servicios por cuenta propia. Y este es el caso del trabajo que realizan gran número de menores hoy en día.

La tarea que el legislador realizó, adaptando la legislación mexicana a la internacional, en cuanto a la edad mínima de admisión al empleo es loable, sin embargo no fue resuelto el problema desde el fondo, sacándolo desde raíz, porque este problema no era tanto jurídico, como social. No obstante, todavía le queda algo por hacer al legislador y es: la reglamentación del trabajo autónomo o independiente.

Tomando en consideración que el amparo que otorga la Constitución, a través del artículo 123, es para todas las manifestaciones de trabajo humano y no solo de aquellas que representan en forma clara la figura del trabajo subordinado.

Aquí debe darse el principio de la "supremacía constitucional", donde la Ley Federal del Trabajo con su artículo 20, ocupa un segundo renglón en la pirámide de Kelsen.

No es necesaria la omisión de todo el artículo 20, sino únicamente la palabra subordinación, para que no quede restringido su ámbito de aplicación.

CAPITULO V

PROPUESTAS

En este quinto y último capítulo del presente trabajo, expondré lo que considero pudiera ser de utilidad para la solución del problema que he venido planteando: el trabajo autónomo de menores, como forma de explotación.

Las propuestas ofrecidas, tratarán de seguir la línea marcada desde el inicio de esta investigación, sencillez y claridad; con el único objetivo de que lleguen a un número más grande de lectores. Y así, con la ayuda de estos se de pronta solución a este mal que nos aqueja, porque éste no es tanto un problema jurídico, sino social.

1. TRABAJO AUTONOMO Y NO ACTIVIDAD COMERCIAL.

La Ley Federal del Trabajo, en el primer párrafo del artículo 3o., declara: "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y

un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia."

El trabajo es un deber social, es decir, una obligación social y no jurídica. Nadie tiene derecho a exigirlo.

El trabajo no solo implica un derecho y un deber sociales, es una libertad consagrada como garantía individual, en nuestro artículo 5o. constitucional.

"Como deber social, es una de tantas funciones o tareas que la comunidad reclama de cada miembro que la constituye para hacerse o para desarrollarse y que se da o se presta por convicción o por deber moral, nunca por obligación." (87)

El trabajo realizado por el hombre, tomando de base cualquier ángulo - ya sea la persona, la fuerza que se emplea o la actividad que realiza- no puede, ni debe, ser objeto de materia civil o mercantil. Aun a pesar de que el Derecho en general, siempre ha distinguido la cosa de la persona sin permitir que se confundan, el Derecho del Trabajo enfatiza más sobre este tema, volviéndose no solo un

(87) Ibidem. p.p. 18-19.

derecho reglamentario, sino también un derecho tutelar.

Entonces, se cometería una grave injusticia al pretender que la actividad realizada por personas, sin medios propios y en beneficio de otros, por el solo hecho de no ser subordinada, fuera reglamentada por leyes ajenas a la laboral, impidiéndose así, que estas personas a las que no podemos negarles su calidad de trabajadores, no disfruten de los beneficios que la Ley les ofrece.

Llegando a la conclusión que nos ofrece Mario de la Cueva: "El Derecho del Trabajo se aplica a la actividad de los hombres que prestan sus servicios en beneficio de otro, sin que pueda aceptarse que la forma externa de que se revista a la relación sea la causa determinante de su naturaleza." (88)

Al Derecho del Trabajo le preocupa el ser humano que necesita de su trabajo para vivir, dejando el aspecto patrimonial en un segundo término.

En las economías modernas el trabajo es una necesidad vital, la supervivencia. Es por eso que el Derecho del Trabajo decidió hacer imperativas sus normas, para evitar que los fuertes abusen y exploten a los débiles. Sus

(88) DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. p. 559.

fines van más allá, teniendo como único propósito el procurar para el hombre-trabajador, una existencia digna de la persona humana, elevándolo sobre los valores patrimoniales.

La prestación de un trabajo personal sin importar si es subordinado o autónomo, crea una situación objetiva entre el trabajador y el patrón, a la cual deberán aplicarse imperativamente las normas de trabajo.

2. SOBRE LA REGULACION LEGAL DEL TRABAJO DE MENORES DE 14 AÑOS.

El trabajo de los niños en México, comenzó a tomar gran importancia con la llegada de la industrialización, debido a que las máquinas facilitaban el trabajo, requiriéndose únicamente de labores simples que no necesitaban ser desarrolladas por adultos.

"Las primeras industrias propiamente dichas que se desarrollaron en México fueron como en otros países las textiles, este tipo de industrias ocuparon un elevado número de niños desde sus comienzos ya que el trabajo era factible de hacer por aquellos que aún no concluían su crecimiento, al no necesitar más del despliegue de grandes esfuerzos físicos gracias a las posibilidades ofrecidas por las máquinas. Los patronos encontraron una excelente fuente de mano de obra barata entre los niños, dado que se elaboraban los mismos productos que los adultos a cambio de los sa-

Jarios que tomaban aquellos sin poder exigir otros mejores." (89)

Pero pese a que las máquinas facilitaban hasta cierto punto el trabajo que debía realizarse, las condiciones de trabajo eran infrahumanas y la escasa edad traían como consecuencias -según estudios realizados en Europa en el siglo XIX- el desarrollo de una raza enfermiza, débil y por lo tanto la disminución de competencia en el mercado internacional.

"En la Organización Internacional del Trabajo, la reunión de Washington de 1919 aprobó el Convenio 5, que fija en catorce años la edad mínima de admisión en minas, canteras, manufacturas, construcciones navales, centrales eléctricas, transportes y construcciones. Se exceptúa el trabajo en las escuelas profesionales autorizadas y en empresas familiares.

En la misma O.I.T., en 1920 se adoptó el Convenio 7, que señala los catorce años como edad mínima para el trabajo marítimo. En 1921, por el Convenio 10, se prohibió a los menores de catorce años el trabajo agrícola. Posteriormente, el Convenio 13 limita hasta los dieciocho años, la prestación de servicios que obliguen al uso de cerusa, sul-

(89) ARRIAGA HECERRA, Alberto. Ob. cit. p. 10.

fato de plomo y otras materias insalubres. El Convenio 15 fija en dieciocho años la edad para emplearse, a bordo de naves, en calidad de pañoleros o fogoneros.

En los pueblos latinoamericanos se advierten dos tendencias para el límite de edad mínima para el empleo: la de los doce años, con predominio en países del Caribe, como Costa Rica, Haití y Honduras y la de catorce años, que prevalece en México, Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela." (90)

La edad mínima de admisión al empleo fijada en catorce años fue establecida, como ya lo indicamos en el Capítulo III, en las reformas constitucionales de 1962, modificándose diversas fracciones y de manera particular la III del artículo 123. El texto de la reforma legal quedó transcrito en la Ley de 1970 en sus mismos términos, conservándose hasta este momento igual.

"A raíz de las reformas surgieron agudas críticas que atendían a lo artificioso de una solución que intentaba prohibir el trabajo asalariado de los menores de 14 años, a pesar de que la realidad social demostraba que en nuestras familias proletarias, esos menores contribuyen al presumpues-

(90) CIL. por BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob. cit. p.p. 475-476.

to familiar. Se dijo, no sin razón, que si no se permitía el trabajo asalariado de los menores estos engrosarían el ya de por sí elevado número de vendedores de periódicos, aseadores de calzado, vendedores de dulces, billetes de lotería, etc.

El temor era fundado. La precaria economía de las familias obreras excepcionalmente prolíficas, exige la aportación del esfuerzo de todos, por lo que los menores se han dedicado al trabajo no asalariado. Sin embargo, la medida fue buena porque, si bien es cierto que el trabajo en la calle es, por regla general, un medio fácil para la desviación moral, el trabajo en la industria resulta mucho más pernicioso y, en última instancia, de peores consecuencias para la salud de los menores." (91)

Si en nuestro medio se sigue permitiendo el trabajo de los menores de catorce años se perderá la esencia real del trabajo, es decir, como derecho y deber sociales, debido a que si nuestros niños trabajan lo hacen por necesidad de sobrevivir, ya sea porque en su hogar falta el sostén económico y éste debe hacer frente a la responsabilidad de su familia, o porque quien lo sostiene obtiene un ingreso económico incapaz de cubrir sus necesidades más elementales, o porque sencillamente ha sido abandonado y no cuenta con un hogar y familia.

(91) DE BUEN L., Néstor. Ob. cit. T. II. p.p. 374-375.

Es fácil, partiendo de esto, criticar o argumentar en contra de la solución legal que se adoptó referente al establecimiento de la edad de 14 años como edad mínima de admisión al empleo, que al parecer está lejos de la realidad. Sin embargo insistimos este no es un problema jurídico, sino social, ya que de otro modo, si se reduce la edad mínima de admisión, sería injusta la norma, cayéndose únicamente en un desequilibrio social. Convirtiéndose a la norma, no en una reguladora de la conducta humana como hasta ahora se ha pretendido, sino en un medio para cubrir injusticias e irresponsabilidades de los miembros de la comunidad.

Completamente de acuerdo con el Doctor José Dávalos, creemos que: "La solución consistiría en que el Estado asuma la responsabilidad de todos los menores de catorce años, que de modo indispensable necesiten del trabajo para poder vivir... El Estado garantizaría a los menores el alimento, la educación, la instrucción, la diversión, la formación para el trabajo; gradualmente los iría introduciendo a la vida económica del país." (92)

Anotando únicamente que el Estado es:

1. Una cierta entidad territorial.- Es decir, el

(92) DAVALOS, José. "Un problema de Conciencia Nacional; El trabajo de los menores de 14 años", en Derechos de la Niñez, 50 años. Serie C, núm. 126. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1990. p.p. 25-27.

medio físico que sirva de base al asentamiento del Estado, siendo de una magnitud tal que no convierta en demasiado pesadas las tareas que el Estado debe afrontar.

2. El conjunto de individuos que se establecen en un territorio y que tienen afinidades étnicas, históricas, lingüísticas, culturales y religiosas entre sí.

3. El establecimiento de un poder central suficientemente fuerte, o lo que es lo mismo el gobierno.

4. La creación de una infraestructura administrativa, financiera, militar y diplomática; y

5. La consolidación de la unidad económica.- El Estado debe ser capaz de regular y dirigir la economía en su propio seno y, con respecto al exterior, implantar un sistema aduanal y normas precisas que controlen la entrada y salida de bienes. (93)

Teniendo en consideración esto, podemos darnos cuenta que todos, sin excepción, como integrantes del Estado estamos obligados a preservar la esencia del trabajo, permitiendo que éste sea, parte integrante de la formación del

(93) Vid. ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. "Teoría General del Estado". Ed. HARLA. México, 1987. p.p. 151-153.

individuo y no un factor que deteriore y ponga en peligro el futuro de nuestra Nación.

3. DERECHO DEL MENOR A UNA PROTECCION ESPECIAL

En el desarrollo del Capítulo II, "Derechos del Menor", estudiamos ampliamente que para obtener un crecimiento físico, intelectual y social óptimo, es necesario que el niño reciba cuidados y protección de las personas que lo rodean, que preferentemente serán el de un padre y una madre responsables, hasta que se desarrollen en el menor la capacidad, conocimiento y juicio necesarios, para que éste pueda valerse por sí mismo y continuar con el ciclo de la vida.

Pero desafortunadamente en nuestra sociedad son pocos -en razón de mayoría- los padres que cuentan con verdadera preparación y medios, no solo económicos, sino también emocionales, culturales, sociales y morales, que los llevarán a feliz término en su rol paterno.

La falta de madurez, una niñez traumática, la desinformación -ya sea porque no la hay o no se solicita- sobre métodos de planificación, problemas de drogadicción o alcoholismo entre ellos, sus padres o hermanos, son las principales causas que provocan que los jóvenes busquen relacionarse con personas de distinto sexo, sin prever la gran responsabilidad de llegar a ser padres.

Respecto a esto hay muchas posibilidades, entre ellas podemos decir que: tal vez se optará por la pérdida del producto antes del nacimiento, o la madre sea abandonada convirtiéndose en madre soltera, o quizá la pareja llegue a unirse pero, repetimos, al no tener los medios idóneos para la formación de una auténtica familia, solo se concretarán a engendrar más hijos, propiciando la sobrepoblación, la insuficiencia de recursos para satisfacer las necesidades aún más elementales de esos niños, y al no poder ser cubiertas, los menores irán a las calles a lavar coches, parabrisas, limpiar calzado, cargar mercancías o vender golosinas para poder sobrevivir.

De tal modo, no podemos esperar que nuestra niñez reciba la formación adecuada y necesaria para la creación de una familia futura, en la que ellos serán las cabezas.

Algunos padres no tienen la necesidad ni el deseo de ser relevados de sus responsabilidades hacia sus hijos, pero ellos desean ayuda para contrarrestar las dificultades, mejorar condiciones o cambiar actitudes. Otros padres se sienten incapaces de cargar con la responsabilidad de sus hijos y tienen un deseo expresado o un anhelo inconsciente de ser completamente relevado. En tanto que otros fallan en su rol de padres de tal manera que el niño peligra y la sociedad debe estar preparada para procurarle protección.

En México, por decreto presidencial de José López Portillo, se crea el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de enero de 1977, que en sus considerandos estableció:

Que la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez y el Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia son organismos públicos descentralizados que han fomentado el bienestar social del país, coadyuvando a la satisfacción de ingentes necesidades de la población.

Que dada la afinidad en los objetivos de la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez e Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia se ha estimado conveniente que sus funciones se realicen, sin duplicaciones ni interferencias a través de una sola administración, lo que permitirá además una mejor utilización de los recursos y mayores beneficios para la colectividad.

El Sistema tendrá por objeto:

- I. Promover el bienestar social y prestar al efecto servicios de asistencia social, conforme a las normas de la Secretaría de Salud.
- II. Apoyar el desarrollo de la familia y la comunidad;
- III. Fomentar la educación, para la integración

social;

IV. Impulsar el sano crecimiento físico y mental de la niñez;

V. Proponer a la Dependencia que administre el patrimonio de la Beneficencia Pública, programas de asistencia social, que contribuyan al uso eficiente de los bienes que lo componen;

VI. Atender las funciones de auxilio a las instituciones de asistencia privada que le confíe la dependencia competente, con sujeción a lo que disponga la Ley relativa;

VII. Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y de minusválidos sin recursos;

VIII. Intervenir en el ejercicio de la tutela de los menores, que correspondan al Estado, en los términos de la Ley respectiva;

IX. Auxiliar al Ministerio Público en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que los afecten, de acuerdo con la Ley.

Con este decreto se abrogan los decretos de creación de la Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez y del Instituto Mexicano para la Infancia y la Familia, antes Instituto Nacional de Protección a la Infancia. (94)

 (94) Cit. por SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. "Compilación de Legislación sobre Menores." tercera ed. Ed. DEIMOS. México, 1985. p.p. 437, 438, 442-444.

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) tiene como propósito primordial el bienestar social, del cual podemos deducir al bienestar infantil, que es la expresión del interés de una comunidad por fomentar aquellas fuerzas económicas y sociales que salvaguardan la vida de la familia y aseguran a cada niño el pleno desenvolvimiento de sus potencialidades mentales, físicas y espirituales.

La finalidad del bienestar infantil, consiste en general, en ayudar a desarrollar en el niño y en su ambiente aquellos recursos de los cuales carecería y que son requeridos para un saludable crecimiento y desarrollo. El propósito de estos servicios, es proporcionar ayuda en la solución de los problemas de la crianza infantil que se presentan cuando las necesidades de los niños no hallan respuesta dentro de la familia o a través de otras instituciones sociales. (95)

Nuevamente el paso está dado, solo falta que todos cooperemos para el buen funcionamiento de esta Institución descentralizada del gobierno, que es la encargada de proporcionar a los menores una protección especial, tomando en cuenta su débil condición.

(95) Cfr. INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. Ob. cit. p.p. 23, 28.

4. POSIBLE EXCEPCION. INDUSTRIA FAMILIAR

Cuando se habla de "Industria Familiar", no debemos guiarnos por la concepción técnica de la palabra industria, es decir, el conjunto de plantas que se dedican a una misma actividad, ni tampoco se refiere a talleres como centros de maquilación, elaboración o transformación de materias. Por industria familiar, debemos comprender el centro de trabajo en el que laboran exclusivamente los cónyuges, ascendientes, descendientes y pupilos. Es decir, cuando en colaboración de los integrantes de la familia forman una pequeña industria, instalan un pequeño taller o tienen un pequeño comercio. (96)

Según algunos autores el término pupilos, es algo vago, al no proporcionar el legislador la definición de éste. Sin embargo, Castorena, expresa que el término pupilos, alude a los menores que se acogen a un hogar, tratándose de una adopción de hecho, común entre nuestra sociedad. El pupilo es el menor que recibe asistencia en un establecimiento público. Por lo que la Ley no puede hacer referencia a esto, sino que debemos tener entendido que se trata del menor que recibe asistencia en un hogar. (97)

En la industria familiar el Estado delega su

(96) Vid. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob. cit. p.p. 514-515.

(97) Cfr. CASTORENA, J. Jesús. Ob. cit. p. 211.

potestad y protección en las del jefe de familia, considerando que los únicos miembros de la industria, lo son también de su familia. Cualquier crecimiento en el número de empleados o la inclusión de personas ajenas que no llenen los requisitos señalados en el artículo 351 de la Ley Federal del Trabajo, variaría toda la situación jurídica.

El legislador de 1970, prevé de manera superficial a la industria familiar, considerándola como trabajo especial y la regula dentro del Título Sexto, capítulo XV, artículos 351 a 353, de la Ley.

El artículo 352 dispone: "No se aplican a los talleres familiares las disposiciones de esta Ley, con excepción de las normas relativas a higiene y seguridad."

Artículo 353.- "La Inspección del Trabajo vigilará el cumplimiento de las normas a que se refiera el artículo anterior."

El artículo 352 ha merecido severas críticas, sobre todo por Trueba Urbina al declarar: "Marx ya había previsto que así como los trabajadores eran explotados en la fábrica, después serían explotados en el seno del hogar, con el bálsamo de la higiene y la seguridad sociales, por lo que debe ser objeto de especial cuidado de la Inspección de Tra-

bajo evitar la explotación en los talleres familiares." (98)

Pero si tomamos en cuenta los pocos recursos económicos con que dispone la Inspección de Trabajo, sabremos que muchas de estas industrias o talleres no serán objeto de vigilancia alguna.

Hablamos de una posible excepción a la explotación del trabajo de menores, debido a que en la industria familiar estarían bajo la potestad de sus padres o tutores -en el caso de pupilos-, así como también de su cuidado y vigilancia. En la que podrían estar presentes las atenciones y el amor que necesitan. Donde su trabajo, sería parte de una formación integral que los iría introduciendo poco a poco en la vida económica de nuestro país. Olvidando que su aportación económica es indispensable para la supervivencia. Solo así podría hablarse de que la industria familiar es una excepción a la explotación del trabajo de menores.

Sin embargo dejando a un lado el sentido romántico debemos establecer que en el artículo 123 constitucional no se exceptúan, a la calidad de trabajadores, aquellos que se unan por lazos de parentesco, por lo que también estos poseen tal calidad, teniendo derecho a percibir los mínimos

establecidas en la legislación laboral.

El trabajo exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, declaración que está en dudosa aplicación para el caso concreto de pequeños actores y cantantes. Porque si bien es cierto (sin generalizar), que estos niños tienen ciertas facultades o inclinaciones para el desarrollo de tal actividad, también lo es que, comienzan a edades muy tempranas en las que el sujeto no está en aptitud de decidir por su futuro ni por la profesión u oficio que lo ayudarán a complementar su vida personal. Sino que más bien, son llevados por las ilusiones o deseos de sus padres de ver en ellos "grandes estrellas", no tomando en cuenta que el medio en que se desenvolverán pueda ocasionarles graves males para su formación.

Otro caso por citar, es el de los pequeños "gritones de la Lotería Nacional", que son utilizados, probablemente, para darle mayor credibilidad al sorteo. Pero, no olvidemos que se trata de menores trabajadores en los que existe prohibición, si estos no tienen 14 años cumplidos.

Las soluciones a estos casos pueden ser muy variadas, así como argumentos de que estos trabajos puedan servirles como parte de una educación. Por lo que solo añadiré, que en uno y otro caso deberá tenerse presente que la vida de un niño (desde todos sus aspectos), es lo más preciado que posee toda Nación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas y principios que regulan, en sus aspectos individual y colectivo, las relaciones que derivan de la prestación libre, subordinada o autónoma, de servicios personales con el objeto de proteger y tutelar al individuo que los presta. Guardando en todo momento la libertad y la dignidad del trabajador.

SEGUNDA.- El Derecho desde el punto de vista sociológico, se manifiesta como un hecho social, que es efecto de otros hechos sociales. Y una vez ya constituido, es una fuerza social a la cual se adaptará la colectividad, produciendo efectos sobre otras manifestaciones de la vida social. Las fuentes del Derecho son: las necesidades y las fuerzas sociales.

TERCERA.- A la Sociología del Trabajo, le interesa el trabajador como ser integrante de la sociedad y la manera en que sus relaciones con su familia, compañeros de trabajo, su calidad de trabajo y demás influyen en la misma.

CUARTA.- La relación de trabajo no es distinta ni excluyente del contrato de trabajo. El contrato de trabajo, es mediante el consentimiento de las partes y la relación

puede derivar de un acto jurídico o causa diferente a la del contrato; por lo que la relación de trabajo puede iniciarse sin darse cuenta las partes, pero de ella nacerán los mismos derechos y obligaciones contenidas en la Ley.

QUINTA.- De todos los derechos del menor, el fundamental, es el derecho a vivir en familia. Solo puede lograrse un sano desarrollo físico y mental del menor, dentro de un ambiente familiar apropiado. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

SEXTA.- La capacidad de ejercicio se otorga totalmente en Derecho del Trabajo, a la persona que tenga 16 años. En los menores de esta edad y mayores de 14, su capacidad queda sujeta al otorgamiento del consentimiento de sus padres, tutores o de la autoridad correspondiente. Sin embargo, la capacidad de ejercicio es la habilidad para adquirir y cumplir derechos y obligaciones por sí mismo. La Ley expresa capacidad para comparecer en juicio a los menores, la del cobro personal de sus salarios, omitiendo únicamente la de la adquisición, es decir, el contratar por sí el trabajo, pero si éste nace de una relación, el menor adquiere totalmente la capacidad de ejercicio desde los 14 años.

SEPTIMA.- Todas las normas que el legislador dic-

La, tienen como finalidad primordial, la protección física, moral y espiritual del menor.

OCTAVA.- En el Derecho del Trabajo se sigue el principio: tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Los menores son desiguales a un hombre-trabajador que ya ha concluido con su desarrollo. Como derecho social, protector y reivindicador de la clase trabajadora, el Derecho del Trabajo debe tutelar que sus normas efectivamente beneficien a la clase económicamente débil, máxime tratándose de trabajadores menores de edad.

NOVENA.- Tanto la Constitución como la ley laboral, prohíben contundentemente el trabajo de los menores de 14 años. Aunque para ello no haya una sanción específica (aun cuando ya se señaló lo dispuesto en el artículo 1002 de la Ley Federal del Trabajo, respecto de la sanción correspondiente de 3 a 315 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal), en realidad tiene más fuerza la necesidad de sobrevivencia que la propia Ley. Una vez que se haya dado el trabajo personal, cualquiera que sea el acto que lo haya dado origen, debe ser protegido por la legislación, amparándose bajo el artículo 123 constitucional.

DECIMA.- Es necesaria la modificación del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, consistente en la omi-

sión de la palabra subordinación, con el objeto de ampliar la protección hacia los trabajadores autónomos o independientes, es decir, en aquellos casos en los que no se aprecie claramente dicho término.

DECIMAPRIMERA.- La legislación laboral debe regular todas las manifestaciones de trabajo, todas las actividades realizadas por el hombre que se dan en beneficio de otros, sin importar la forma externa que revistan.

DECIMASEGUNDA.- Si se reduce la edad mínima de admisión al empleo, se rompería con el equilibrio social guardado hasta el momento. La solución no está en una norma jurídica, está en un hacer social.

DECIMATERCERA.- La solución a la problemática del trabajo autónomo de menores, debe ser dada y realizada por cada uno de los elementos del Estado.

DECIMACUARTA.- La industria familiar pudiera ser una solución, al recoger a esos niños de la calle, proporcionándoles ya sea como hijos o pupilos, los elementos necesarios para su sano desarrollo y una educación integral, respetando sus derechos como trabajadores y evitar que su aportación económica sea vital para la supervivencia.

BIBLIOGRAFIA

1. ADAMS, Paul y otros. "Los derechos de los niños. Hacia la liberación del niño". segunda ed. en castellano. Ed. Extemporáneos. México, 1979.
2. ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. "Teoría General del Estado". Ed. HARLA. México, 1987
3. ARRIAGA BECERRA, Alberto. "La necesidad económica del trabajo de menores y sus consecuencias en el derecho laboral con jurisprudencia". Ed. Orlando Cárdenas. México, 1990.
4. AZUARA PEREZ, Leandro. "Sociología". octava ed. Ed. Porrúa. México, 1985.
5. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. "Aportaciones Jurídicas a la Sociología del Trabajo". Ed. Porrúa. México, 1984.
6. BRICEÑO RUIZ, Alberto. "Derecho Individual del Trabajo". Ed. HARLA. México, 1985.
7. CASTORENA, J. Jesús. "Manual de Derecho Obrero". sexta ed. Ed. "ALE". México, 1984.
8. CAVAZOS FLORES, Baltasar. "Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales." tercera ed. Ed. Trillas. México, 1989.
9. CAVAZOS FLORES, Baltasar. "35 Lecciones de Derecho Laboral". sexta ed. Ed. Trillas. México, 1990.
10. DAVALOS, José. "Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo". Ed. Porrúa. México, 1988.
11. DAVALOS, José. "Derecho del Trabajo I". tercera ed. Ed. Porrúa. México, 1990.
12. DE BUEN L., Néstor. "Derecho del Trabajo". Tomo I. séptima ed. Ed. Porrúa. México, 1989.
13. DE BUEN L., Néstor. "Derecho del Trabajo". Tomo II. séptima ed. Ed. Porrúa. México, 1990.
14. DE LA CUEVA, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I. decimaprimer ed. Ed. Porrúa. México, 1988.
15. ECHANOVE TRUJILLO, Carlos A. "Diccionario de Sociología". tercera ed. Ed. JUN. México, 1976.
16. GOMEZJARA, Francisco A. "Sociología". catorceava ed. Ed. Porrúa. México, 1985.

17. INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO. "El bienestar del niño como campo de servicio social". tr. María Celia Mackinnon de Escardó. Ed. Instituto Interamericano del Niño. Montevideo, Uruguay, 1961.
18. RABASA O., Emilio y Caballero Gloria. "Mexicano ésta es tu Constitución". Ed. Secretaría de Educación Pública. México, 1985.
19. RECASENS SICHES, Luis. "Sociología". vigésimoprimerá ed. Ed. Porrúa. México, 1989.
20. ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. décimoquinta ed. Ed. Porrúa. México, 1978.
21. SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. "Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I. Vol. I. Ed. Porrúa. México, 1976.
22. SANCHEZ AZCONA, Jorge. "Normatividad Social". Ed. Porrúa México, 1975.
23. SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. "Prontuario de Legislación sobre Menores". Ed. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1981.
24. SENIOR, Alberto F. "Sociología". novena ed. Ed. Francisco Méndez Oleo. México, 1983.
25. SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA. "Compilación de Legislación sobre Menores". tercera ed. Ed. DEIMOS. México, 1985.
26. SOTO ALVAREZ, Clemente. "Prontuario de Derecho del Trabajo". Ed. LIMUSA. México, 1985.
27. SUAREZ GONZALEZ, Fernando. "Menores y Mujeres ante el Contrato de Trabajo". Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1967.
28. TRUEBA URDINA, Alberto. "Diccionario de Derecho Obrero". segunda ed. Ed. Ediciones Botas. México, 1941.
29. TRUEBA URBINA, Alberto. "Nuevo Derecho del Trabajo". sexta ed. Ed. Porrúa. México, 1981.
30. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. "Introducción al Derecho Mexicano". Tomo I. Ed. La Gran Enciclopedia Mexicana. México, 1983.
31. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO. "Introducción al Derecho Mexicano". Tomo II. Ed. La Gran Enciclopedia Mexicana. México, 1983.

LEGISLACION CONSULTADA

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 96a. ed. Ed. Porrúa. México, 1992.
2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 56a. ed. Ed. Porrúa. México, 1988.
3. LEY DEL SEGURO SOCIAL. Ed. Sista. México, 1993.
3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO. séptima ed. Ed. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1986.

OTRAS FUENTES

1. "Memoria del VII Congreso Panamericano del Niño, 1935". Tomo II. Ed. Talleres Gráficos de la Nación. México, 1937.
2. Revista "Derechos de la Niñez, 50 años". Serie C, núm. 126. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México, 1990.
3. "Revista del Menor y la Familia". Volúmen 2. Año 2. Ed. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. México, 1982.