

EL TRABAJO DE LOS MENORES Y EL DERECHO LABORAL

Carlos de BUEN UNNA

SUMARIO: I. Los límites del derecho del trabajo. II. Algunos antecedentes. III. La regulación de la Ley Federal del Trabajo. IV. Algunas experiencias en otros países latinoamericanos. V. Una reflexión final.

I. LOS LÍMITES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Después de establecer en su primera fracción la duración máxima de la jornada del trabajo, el apartado A del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se refiere al trabajo de los menores en sus fracciones II y III. En la fracción II prohíbe las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y cualquier trabajo después de las diez de la noche para menores de dieciséis años. Por su parte, la fracción III establece la edad de catorce años como mínima para trabajar y la jornada máxima de seis horas para los trabajadores menores de dieciséis. A partir de esta última disposición, se considera como menores trabajadores a quienes han cumplido los catorce años, siendo menores de dieciséis.

La Ley Federal del Trabajo (LFT), reglamentaria del apartado A del artículo 123 constitucional, destina un título especial, el quinto bis, al trabajo de los menores. A reserva de analizar con detenimiento las diversas disposiciones de este título y otras que sobre este tema aparecen en la ley laboral, podemos decir que las prevenciones legales son, en términos generales, adecuadas.

Sin embargo el principal problema con respecto al trabajo de los menores no está en la ley sino en las condiciones eco-

nómicas de un país que tiene que regular la prestación de servicios de los niños, fuera de su ámbito familiar, lo que desde luego constituye un fenómeno social indeseable. Así las cosas, el legislador laboral se ve en la necesidad de regular el trabajo de los menores, a partir del hecho, tan doloroso como inevitable, de que los mexicanos no hemos sido capaces de garantizar a nuestra niñez una vida agradable con el pleno disfrute de los derechos fundamentales del hombre y particularmente de aquellos íntimamente relacionados precisamente con la condición de ser niño. Estamos pensando en el derecho al crecimiento sano, a la alimentación, al vestido y a la vivienda; en el derecho a la educación y al juego y, quizás el más importante, el derecho del niño a ser feliz, sin tener que preocuparse por su propia subsistencia y en ocasiones por la de su familia.

Por otro lado, el ámbito del derecho del trabajo, por definición no puede comprender a todo el trabajo de los menores sino únicamente al trabajo que se presta en forma subordinada y a cambio de un salario, que es el tipo de trabajo que regula. Salvo una tímida intromisión en el trabajo que se puede dar en el seno de la familia a través de un capítulo al que curiosamente se le llamó "industria familiar" (el capítulo quince del título sexto), la ley laboral prefirió dejar al derecho familiar estos espacios. Aun esa intromisión parece más bien una excusa, ya que ese capítulo está formado tan solo por tres artículos: el 351 que define a los "talleres familiares" (nombre menos espectacular pero mucho más preciso) como "aquellos en los que exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos"; el 352 que excluye a estos talleres del ámbito de la propia ley, salvo por lo que hace a higiene y seguridad; y el 353 que encomienda a la Inspección del Trabajo el cumplimiento de las normas respectivas. Este capítulo no menciona expresamente a los menores, pero estos talleres se conforman en buena medida por niños, muchas veces menores de catorce años.

Hay pues dos grandes limitaciones al ámbito del derecho laboral: el socioeconómico y el familiar. Fatalmente supeditado

al primero y temeroso de invadir espacios del segundo, el derecho del trabajo establece las normas con las que pretende que este mal necesario que es el trabajo de los niños, se lleve a cabo de la mejor manera posible.

II. ALGUNOS ANTECEDENTES

En su versión original, la fracción II del artículo 123 de la Constitución de 1917 prohibía tanto para las mujeres como para los menores de dieciséis años las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y el trabajo en establecimientos comerciales después de las diez de la noche. La fracción III señalaba: "Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis años tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato". Da la impresión de que de alguna manera el legislador sentía que los niños no debían estar sometidos a las exigencias de una relación laboral y que para justificar el trabajo a partir de los doce años acudía a la simplista fórmula de considerar a quienes llegaban a esa edad como jóvenes y no como niños.

La preocupación por el trabajo de los niños no era nueva. Felipe Remolina Roqueñí nos recuerda que en Europa era una cuestión común desde el siglo XVIII y que en el primer Congreso de la Internacional Socialista de 1866 "se consideró la necesidad de dividir el régimen en tres categorías: a los menores de nueve a doce años una duración de trabajo de dos horas; para los peones de trece a quince años cuatro horas, y para los dieciséis a diecisiete, seis horas de labores y una hora para tomar alimentos."¹

Frente a esta propuesta, el texto original del artículo 123 se antojaba más bien modesto. No parecía representar un gran avance, sobre todo si tomanos en cuenta que había transcurrido medio siglo desde la celebración de la Primera Interna-

1 *El Artículo 123 Constitucional*, Toluca, Edición del Gobierno del Estado de México, 1990, p. LXVII.

cional Socialista. Sin embargo, apenas en 1874 Francia eleva la edad para trabajar a diez años con jornadas de seis horas y en Gran Bretaña, a partir de 1901, "los menores de doce a catorce años no pueden laborar más de diez horas diarias."²

Al comenzar el siglo XX, las opiniones en México estaban lejos de alcanzar algún grado de consenso. Mientras que en el *Programa del Partido Liberal y Manifiesto a la Nación* del 10. de julio de 1906 se prohibía tajantemente el empleo de los menores de catorce años, en lo que era fiel reflejo de las ideas de los liberales encabezados por Ricardo Flores Magón, seis meses después, en enero de 1907, con el laudo que pretendía resolver la huelga de los textiles que afectaba principalmente a los estados de Puebla y Veracruz, Porfirio Díaz fijaba en siete años la edad mínima para trabajar en las fábricas y su jornada se limitaba a "una parte del día" a fin de que pudiera terminar su instrucción primaria.

La etapa prerrevolucionaria trajo algunas leyes estatales que se ocupan del trabajo de los menores, tanto por lo que hace al tipo de actividades que podían desarrollar como a los límites en la duración de la jornada, siendo también frecuente la preocupación por subordinar el trabajo a la educación elemental. La edad mínima variaba de una ley a otra, desde los nueve hasta los doce años, con alguna salvedad como el *Código Sanitario* del estado de Yucatán de septiembre de 1910, que prohibía el empleo en fábricas y talleres para los menores de catorce años. No es raro pues que el Constituyente de 1917 recogiera el límite de los doce años que, dados los antecedentes señalados, significaba un buen avance.

Es interesante mencionar que en el *Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917* no aparecen grandes discusiones en torno al trabajo de los menores. En el proyecto original de Carranza para reformar el artículo 50., de donde surgirá el artículo 123, no se mencionaba nada a este respecto. Sin embargo, entre las primeras reformas al proyecto, introducidas en la sesión del 12 de diciembre de 1916, se incluyó la pro-

2 *Ibidem.*

hibición del trabajo nocturno industrial para los niños y las mujeres, que finalmente quedaría en la fracción II del artículo 123.

En la sesión del 26 de diciembre, el diputado veracruzano Heriberto Jara hizo una encendida defensa del proyecto de reformas al artículo 5o. Respecto de los menores dijo: "tratemos de arrancar a los niños de los talleres, en los trabajos nocturnos, porque es un trabajo que daña, es un trabajo que mata a aquel ser débil antes de que pueda llegar a la juventud. Al niño que trabaja en la noche ¿cómo se le puede exigir que al día siguiente asista a la escuela...?" Mas escueto pero no menos tajante, aunque quizá de manera injustificada, el diputado Monzón, haciendo una especial referencia a la situación en el estado de Sonora, en la sesión del 28 de diciembre presu- mía: "El trabajo nocturno para los niños y mujeres es un fenómeno desconocido en aquellas regiones, y nosotros, los hombres libres, sencillamente nos contentamos con calificarlo de monstruoso y abominable". Por su parte, en esa misma sesión, el general Francisco José Múgica diría que "la mujer y el niño, bajo el pretexto de su orfandad, bajo el pretexto de su abandono, han sido especulados de una manera vil y de una manera rapaz por los dueños de fábricas y talleres". Sin embargo, fue el diputado Gracidas quien el día anterior introdujo al debate la cuestión fundamental:

de esclavo a siervo, de siervo a plebeyo, ha venido siendo nuestro compañero en el campo y en la ciudad, el eternamente explotado, y los diferentes compañeros trabajadores que han venido a hacer uso de la palabra, se acercan por momentos al origen de la cuestión, se acercan a la llaga, en donde deben poner los dedos para curarla, a los que quieran tratar la cuestión desde su origen, porque todo lo que se refiere a las ocho horas de trabajo, el descanso hebdomadario y que se prohíba el trabajo de la mujer y los niños durante las noches, me parece muy secundario, mientras no se fije en la Constitución cuál es el pleno consentimiento y la justa retribución.

Sin duda alguna, antes que la cuestión del trabajo de los menores están los temas de la libertad del trabajador y del

salario justo. Si pudiéramos resolver éstos, serían muy pocos los menores que tendrían que trabajar.

Cabe señalar que la fracción II del artículo 123 fue reformada en 1962 y en 1974 y que el texto vigente ya no hace ninguna referencia al trabajo de las mujeres. En 1962 se reformó también la fracción III, incrementándose a 14 años la edad mínima para trabajar. Ambas pertenecen hoy al apartado A del propio artículo 123.

Es interesante observar que en la lista de los 76 convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por México, no aparecen los números 5, 6, 7, 10, 15, 33, 59, 60, 77, 78, 79 y 138 que tiene que ver con los menores trabajadores. Si figuran, en cambio, el 90 sobre el trabajo nocturno de los menores, que data de 1948 y fue ratificado por México en 1956 y los convenios 123 sobre edad mínima en trabajos subterráneos y 124 sobre el examen médico de los menores en trabajos subterráneos, que datan de 1965 y fueron ratificados por nuestro país en 1968. En resumen, de quince convenios de la OIT sobre menores trabajadores, México sólo ha ratificado tres.

III. LA REGULACIÓN DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Tratándose de los menores trabajadores, la primera decisión de la ley laboral se refiere a la determinación de la capacidad para trabajar. Bajo los lineamientos de la fracción III del apartado A del artículo 123 constitucional, la LFT dispone que esta capacidad se adquiere a los catorce años, aunque con ciertas restricciones que habremos de analizar. Para determinar la mayoría de edad laboral, siguiendo también estos lineamientos y apartándose de los cánones del derecho civil, la fija en dieciséis años, pero también incluye algunas limitaciones, aunque resultan más aparentes que reales. De esta manera, el legislador laboral estableció una categoría para quienes son mayores de dieciséis años aunque menores de dieciocho, a la que por cierto no se refiere la Constitución. A

continuación analizaremos las disposiciones especiales que nuestra ley laboral establece para ambas categorías.

A. Menores de dieciséis años

1. Limitaciones a la capacidad laboral de goce

a) Necesitan autorización de sus padres o tutores o, a falta de ellos, de su sindicato, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo, o de la autoridad política (artículo 23).

b) No pueden laborar si no han terminado la educación obligatoria, salvo que cuenten con autorización de la autoridad correspondiente, si a su juicio hay compatibilidad con los estudios (artículo 22).

Aunque no especifica el artículo 22 qué autoridad es la que puede dar, la autorización, suponemos que se trata de las mismas a las que se refiere el artículo 23, aunque no encontramos ninguna razón para que un juez de lo familiar, un juez de lo civil o el ministerio público, autoridades todas ellas que tienen una relación especial con los intereses de la familia, no pueden otorgar tal autorización.

c) Requieren de un certificado médico (artículo 174).

d) No pueden trabajar tiempo extraordinario, ni laborar en domingos o en días de descanso obligatorio (artículo 5o. IV y 178).

e) No pueden trabajar después de las diez de la noche (artículo 5o.-XII y 175-I).

f) No pueden trabajar en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato, realizar trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres, trabajos ambulantes, trabajos subterráneos o submarinos, labores peligrosas o insalubres, trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal (artículo 175-I).

g) Las que la propia LFT señala para los menores de dieciocho años.

2. *Capacidad laboral de ejercicio*

a) No pueden celebrar por sí mismos el contrato de trabajo, ya que la autorización a que se refieren los artículos 22 y 23 no pueden entenderse como un permiso genérico para trabajar sin importar las condiciones concretas. Debe darse sobre determinadas condiciones de trabajo y por lo tanto es necesario que el documento en que se consignan, esto es, el contrato individual de trabajo, lleve esa autorización.

b) Pueden recibir sus salarios y ejercer las acciones correspondientes (artículo 23).

Podría pensarse que la posibilidad de ejercer tales acciones lleva implícita la facultad de nombrar apoderados con ese fin. Así parecería confirmar la parte inicial del artículo 691 cuando dice que "los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna". Sin embargo, el mismo artículo afirma en forma imperativa que a los menores de dieciséis años, "la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante", limitando así la capacidad de ejercer acciones a que se refiere la parte final del artículo 123.

Desde luego puede haber un conflicto si quien tiene la patria potestad o la tutela sobre el trabajador menor de dieciséis años elige un apoderado, ya que la imperatividad del artículo 691 no lo permite y de hecho antepone la decisión del Procurador de la Defensa del Trabajo a la del padre o tutor, lo que nos parece francamente erróneo.

c) Pueden pertenecer a los sindicatos (artículo 362), pero no pueden formar parte de su directiva (artículo 372-I).

3. *Otras normas protectoras*

a) La Inspección del Trabajo debe vigilar y proteger esencialmente a estos trabajadores (artículo 173).

b) Deben someterse a los exámenes médicos periódicos que determina la Inspección del Trabajo (artículo 174).

c) La jornada máxima es de seis horas y debe dividirse en periodos máximos de tres horas. El o los reposos intermedios deben ser de una hora por lo menos (artículo 177).

d) El periodo mínimo de vacaciones pagadas es de dieciocho días al año (artículo 179).

e) Los patrones deben llevar un registro especial de estos trabajadores (artículo 180-II).

f) Los patrones deben distribuir el tiempo de trabajo para que los menores puedan cumplir sus programas escolares (artículo 180-III).

B. Menores de dieciocho años

1. Sobre la constitucionalidad de esta categoría

Como señalamos antes, el artículo 123 de la Constitución no hace ninguna mención especial sobre los menores de dieciocho años, considerando como menores trabajadores únicamente a los mayores de catorce años y menores de dieciséis. Por ello, en la medida en que las disposiciones de la LFT sobre menores de dieciocho años limitan la capacidad de éstos para trabajar, concluimos que las mismas son inconstitucionales.

2. Limitaciones a la capacidad laboral de goce

a) No pueden prestar servicios en el extranjero, "salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajos especializados" (artículo 29).

Como se puede observar, las salvedades son suficientemente amplias como para que la prohibición no tenga ninguna importancia.

b) No pueden realizar trabajos nocturnos industriales (artículo 175-II).

Se considera trabajo nocturno el que se realiza entre las veinte y las seis horas, conforme a la definición de jornada nocturna del artículo 60.

3. *Capacidad laboral de ejercicio*

No existe ninguna limitación al respecto. A partir de los dieciséis años de edad los trabajadores pueden determinar por sí solos todos sus actos laborales incluyendo los procesales.

Debemos recordar que el artículo 691 dispone que si no están asesorados en juicio, la Junta debe pedir la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo. Sin embargo, lejos de establecer una limitación a su capacidad de ejercicio, como sí lo hace en relación a los menores de dieciséis años, este artículo les da una protección especial. En todo caso debemos entender que en cualquier momento el menor de dieciocho años podrá nombrar apoderado y solicitar que cese la intervención de la Procuraduría.

IV. ALGUNAS EXPERIENCIAS EN OTROS PAÍSES LATINOAMERICANOS

Sería absurdo pensar que el problema del trabajo de los niños es exclusivo de México o que en nuestro país reviste características únicas que lo hacen diferente de otros. Por desgracia, el trabajo de los menores es un fenómeno mundial y buena cuenta de ello dan los convenios de la OIT a los que nos hemos referido, lo que no debe en absoluto reconfortarnos. Sin embargo, las naturales semejanzas con otros países latinoamericanos nos hacen volver a la vista hacia las normas con las que han procurado hacer frente a esta cuestión, quizá con la esperanza de hallar fórmulas más adecuadas que las nuestras, aunque no séamos muy óptimas al respecto.

Por lo general, las legislaciones laborales latinoamericanas se han ocupado de regular el trabajo de los menores, estableciendo diversas edades para adquirir las capacidades de goce y de ejercicio, fijando condiciones de trabajo especiales, prohibiendo determinadas actividades y supeditando el trabajo a la educación básica. Algunas leyes son más detallistas que otras, pero hay un cierto grado de coincidencia en los aspectos fundamentales, que Beatriz Crespi de Sasian, comparando las

legislaciones del Mercosur (Argentina, Brasil Uruguay y Paraguay) engloba en siete puntos: "1) edad mínima de admisión; 2) cumplimiento de la instrucción obligatoria combinada con la edad mínima; 3) prohibición del trabajo nocturno de los menores; 4) examen médico; 5) requisitos administrativos; 6) horarios de trabajo, y 7) salarios."³

En estos países, la edad mínima para trabajar es de catorce o quince años, aunque hay algunas excepciones en las que se pueden autorizar a menores de esas edades, principalmente en el trabajo y en la formación profesional. Cabe también señalar que, a diferencia de México, se considera a menor de edad a quien no ha cumplido los dieciocho años.

El examen médico es obligatorio en todos los casos y salvo la legislación Argentina, las demás exigen registros especiales para el correspondiente control por parte de las autoridades.

Por lo general la jornada queda reducida a seis horas, aunque en Argentina y Uruguay, la de los mayores de dieciséis años puede extenderse hasta 8 horas. Hay que recordar que en México la única limitación en la jornada para mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, es la prohibición del trabajo nocturno industrial.

En Argentina, Paraguay y Uruguay, el salario del menor puede ser diferente que el de los mayores, aunque si hay igualdad de trabajo y de rendimiento, los salarios deben ser iguales. Por su parte, la constitución brasileña prohíbe establecer diferencias salariales con motivo de la edad.

En relación a los salarios de la ley mexicana no establece distinción alguna para los menores trabajadores y rige el principio de "a trabajo igual, salario igual". En cuanto al salario mínimo tampoco se prevén excepciones por razón de la edad, por lo que debemos entender que rige el mismo para los menores a pesar de que sus jornadas son reducidas, con lo que en realidad su trabajo puede resultar más caro para el em-

3 "Trabajo de Menores", *El derecho laboral del Mercosur*, Montevideo, Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Fundación de Cultura Universitaria, 1995, pp. 169 y ss.

pleador, situación que genera desventajas para los menores al competir con el trabajo de los mayores.

El caso venezolano, país que quizá es más semejante a México y cuya ley laboral en mucho se inspira en la nuestra, prohíbe el trabajo de los menores de 14 años, aunque excepcionalmente permite que trabajen niños hasta de doce años previa autorización de las autoridades correspondientes, atendiendo a las circunstancias del caso. Al igual que en México, para efectos laborales se considera mayor de edad a quien ha cumplido los dieciséis años. Se exige también un registro especial y la realización de un examen médico, limitándose de igual manera la jornada a seis horas, aunque se puede extender hasta ocho horas diarias en labores "intermitentes o que requieran la sola presencia" (artículo 255 de la Ley Orgánica del Trabajo). Se establece la igualdad del salario de los menores en condiciones iguales, pero se prohíbe estipular su remuneración "por unidad de obra, a destajo o por piezas" (artículo 259).

Beatriz Crespi llega a la conclusión de que hay muchas similitudes entre las legislaciones de los cuatro países del Mercosur. Sin embargo, "cuando enfrentamos esa legislación con la realidad de estos países, advertimos su inoperencia, constatando no sólo la existencia del trabajo infantil, sino también el abandono, la vagancia, la mendicidad y estados afines de niños y adolescentes sin que las instituciones estatales que deben velar por ellos puedan protegerlos, cuidarlos, asistirlos y educarlos.⁴

V. UNA REFLEXIÓN FINAL

El objetivo lógico al regular de manera especial el trabajo de los menores es el de proteger los derechos de la niñez, garantizándoles condiciones más benévolas que las normales. Pero también, al fijar una edad mínima para trabajar, se busca proteger de manera absoluta a quienes no han llegado a esa

⁴ *Op. cit.*, p. 177.

edad, pretendiendo excluirlos de las cargas que debieran ser exclusivas de los adultos. Sin embargo, la determinación de la edad mínima conlleva un riesgo que no podemos dejar de tomar en cuenta. Así como una prohibición total al trabajo de los niños, lejos de evitar que trabajen, los dejaría en una desprotección mayor; de la misma manera, el fijar en catorce años la edad mínima para trabajar, supone el riesgo de dejar más desprotegidos a los menores de esta edad. Por desgracia no estamos hablando de una hipótesis más o menos lejana, sino de una dolorosa realidad la que nos enfrentamos diariamente en las calles de nuestras ciudades y que de manera aún más dramática se presenta en el medio rural, lo que nos hace pensar en la necesidad de crear nuevas formas más eficaces de protección para estos niños, que ojalá pudieran quedar fuera del ámbito laboral.

Estudiar las legislaciones de otros países puede ayudarnos a encontrar fórmulas más adecuadas para tratar de proteger a los niños que trabajan. Pero en definitiva, la regulación del trabajo de los menores es apenas un paliativo al grave problema de su explotación. Si de veras quisiéramos encontrarle alguna solución tendríamos que cambiar radicalmente las condiciones económicas de un país que a fuerza de explotar a sus trabajadores, ha forzado a los hijos de éstos a valerse por sus propios medios sin estar física y mentalmente preparados para ello, distrayéndolos de los estudios, de la vida familiar y de la diversión. El problema del trabajo de los menores no tendría las pavorosas dimensiones que tiene si no fuera por las graves injusticias que se cometen con el trabajo de los mayores.