

LA EXPLOTACIÓN LABORAL DE LOS NIÑOS EMPACADORES EN LOS SUPERMERCADOS DE LATINOAMÉRICA, AL EJEMPLO DEL CASO MEXICANO

*Gabriela Mendizábal Bermúdez**

SUMARIO: Resumen. Abstract. Palabras Clave. Introducción. 1. Bases conceptuales jurídicas del trabajo infantil y de los empacadores 1.1 La protección legal de los trabajadores menores en México. 1.2. El trabajo infantil en la OIT. 1.3 Las peores formas de trabajo infantil. 2. Marco socioeconómico del trabajo infantil en México vs. Explotación infantil. 3. Círculo vicioso: niños pobres –trabajo infantil- adultos pobres. 4. El trabajo de los “cerillos” como ejemplo. A manera de conclusión.

Resumen.

En Latinoamérica millones niños desarrollan actividades al margen de las normativas laborales como empacadores en las tiendas de autoservicio o los supermercados. Es por ello que dentro de este artículo se estudia la legislación internacional del trabajo infantil y se evidencia la explotación laboral de la que son objeto mediante el análisis del caso mexicano, es decir con el análisis del trabajo que desarrollan “los cerillos”, los cuales no reciben salario, sólo propinas de los clientes, carecen de toda prestación laboral y de aseguramiento social, situación que se encuentra repetidamente en la mayor parte de los países latinoamericanos.

* Profesora-investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos en México. Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Posgraduada en Derecho y Globalización por la Universidad de Castilla La Mancha, España; Maestra y Doctora en Derecho por la Universidad de Viena en Austria.

Abstract

In Latin America million children do activities aside from labour standards as packers in grocery stores or supermarkets. So it is that within this article studies international child labour legislation and labour exploitation that are object through an analysis of the Mexican case manely with an analysis of the work which they develop "los cerillos" or "the matches", which they don't receive a salary, only tips from customers, can be seen lack of any in employment benefit and social insurance, situation that is repeatedly in most of the Latin American countries.

Palabras clave: Trabajo infantil, empaques, explotación laboral infantil

Key words: Child labour, packers, child labour exploitation

Introducción.

A qué edad pueden empezar a trabajar los niños y bajo qué condiciones laborales; y a qué edad realmente inician su actividad laboral en Latinoamérica y en cuáles circunstancias; son dos aspectos completamente diferentes. El primero lo establecen las leyes, al ejemplo mexicano partiendo desde la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ésta interrogante: ¿Cuándo pueden empezar a trabajar los niños? pertenecen al mundo del deber ser y el segundo aspecto nos muestra una realidad lacerante que mutila las esperanzas de una vida mejor en la adultez de muchos niños. Es por ello que dentro de este artículo se presenta un análisis de las principales normas que regulan el trabajo infantil en México, lo que establece el Derecho Internacional, los indicadores socioeconómicos básicos del país y su relación con la pobreza y el trabajo infantil, para por último analizar muy brevemente un caso que todos conocemos, somos parte de la

explotación y nos hemos vuelto insensibles a la misma: los niños empacadores en los supermercados, comúnmente llamados en México: “cerillos”.⁸⁴

1. Bases conceptuales y jurídicas del trabajo infantil y de los empacadores

La conceptualización del trabajo infantil es un tema que ha causado confusión e innumerables definiciones, la Convención de los Derechos del Niño lo entiende como: *“Toda actividad libre o forzosa de menores de edad para producir bienes o servicios, de manera subordinada o no, en industria familiar o de terceros, remunerado o no. Independientemente del tipo de remuneración en dinero o en especie que reciba para sí o para terceros, aun cuando a la relación laboral se le denomine distinto, se le asigne otra naturaleza o se disfrace con alguna otra figura jurídica”*.⁸⁵

Por su parte la UNICEF lo define como: *“cualquier trabajo que supere una cantidad mínima de horas, dependiendo de la edad del niño o niña y de la naturaleza del trabajo. Este tipo de trabajo se considera perjudicial para la infancia y por tanto debería eliminarse.”*⁸⁶ De manera muy interesante este organismo internacional establece cuántas son las horas que deberían de trabajar los niños de acuerdo a su edad.

No obstante ello, la Organización Internacional del Trabajo lo define de la siguiente manera:

“El término trabajo infantil suele definirse como todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico”.⁸⁷

⁸⁴ El término coloquial “cerillo” es una vieja usanza, su origen se encuentra en que los empacadores eran originalmente niños, sin control de edad que asistían a escuelas públicas: primaria o secundaria, donde se les pide como medida disciplinaria a los varones cortarse el cabello muy corto; razón por la cual se ven como cerillo: delgaditos, pequeños y con su cabecita redonda, además de que durante muchos años usaban una gorra de color rojo.

⁸⁵ Kurczyn Villalobos, Patricia, El trabajo de los niños. Realidad y legislación. Boletín Mexicano de Derecho Comparado En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art10.htm#N2> Fecha de consulta: 24 de octubre de 2012.

⁸⁶ Protección infantil contra el abuso y la violencia. En http://www.unicef.org/spanish/protection/index_childlabour.html Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

⁸⁷ Organización Internacional del Trabajo. En: <http://www.ilo.org/ipec/facts/lang-es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

A esta definición le surge como primera interrogante ¿Cuál es la diferencia entre trabajo y explotación infantil?, misma que será analizada en un apartado posterior. Por el momento es importante resaltar algunos puntos que implica el término de trabajo infantil:

1º Se refiere a actividades laborales, es decir en seguimiento a la Ley Federal de Trabajo a toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

2º Los trabajadores son personas menores de edad y en este rubro se debe señalar que cada país determina a partir de qué edad se considera a un trabajador mayor de edad. En el caso mexicano, mientras la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, la legislación laboral permite el trabajo desde los catorce, como el trabajo de los menores y a partir de los 16 a los 18 como mayores de edad con algunas restricciones.

En cuanto al término empacadores como bien lo señala el diccionario de real academia española es “quien empaca” y esta palabra viene de empacar o empaquetar, lo cual significa: *“colocar convenientemente los paquetes dentro de bultos mayores.”*⁸⁸ Esta es precisamente la actividad que realizan los empacadores. Al hablar de ellos me refiero a los trabajadores que comúnmente suelen ser menores de edad,⁸⁹ que laboran en las tiendas de autoservicio o supermercados y empacan las mercancías compradas por los clientes en bolsas o cajas que proporcionan generalmente las propias empresas. No existe una definición propia dentro de la legislación y a pesar de que es una actividad recurrente en muchos países de América Latina, no se ha establecido alguna definición generalizada o acercamientos a la misma por los organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo.

⁸⁸ Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española En <http://www.rae.es/drae/> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

⁸⁹ Aunque en México es bastante común ver hoy en día a adultos de la tercera edad, que intentan ganarse el sustento diario, mediante las propinas que reciben de los clientes al empacar sus mercancías. Es notorio que en muchas de las ocasiones se les ve como empacan las compras con el máximo de su esfuerzo físico, por el peso de los objetos que empacan, tales como paquetes de bebidas o al cargar las cajas, donde incluyen todas las mercancías compradas.

1.1 La protección legal de los trabajadores menores en México

En el año de 1972, Mario De la Cueva, quien fue un ilustre mexicano abogado laboralista, profesor y doctrinario escribió en su obra: *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo: "Poco tiempo después de las reformas de 1962, escuchamos numerosas voces que decían que las normas nuevas para el trabajo de los menores de catorce, dieciséis y dieciocho años, eran el producto de un espíritu romántico e irrealizables en un país en el que los gobiernos y aun la sociedad nada han hecho por la niñez y la juventud desvalida. Diez años más tarde continuamos escuchando aquellas voces, porque de verdad son muchos los miles de niños que en contra de las prohibiciones de la Ley, deambulan por las calles vendiendo diversos artículos, ofreciéndose como aseadores de calzado y aprendiendo los múltiples vicios a que están expuestos..."* Esta cita relata magistralmente la situación del trabajo de los menores y su normatividad en México en 1962 y sigue hoy en día en el año 2010 tan vigente como hace casi 50 años.

El trabajo de los menores se encuentra regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 123, Apartado A, fracciones: II, III y XI.

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.

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 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 dieciséis años;

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

Cabe señalar que la Carta Magna de 1917 establecía originalmente la prohibición del trabajo a menores de 12 años, hoy en día derivado de las múltiples reformas a la misma y por consecuencia a su ley reglamentaria: la Ley Federal de Trabajo, (principalmente la reforma de 1962) es que se establece el trabajo de los menores a partir de los 14 años de edad.

Dentro de esta legislación se pueden establecer las siguientes directrices a aplicar:

1. Normas para trabajadores menores de 16 y mayores de 14 años: El artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo señala que los menores trabajadores están facultados para percibir el pago de sus salarios, así como el ejercitar las acciones que les correspondan, para ello requieren de la autorización expresa de sus padres o tutores y a falta de ellos del sindicato al que pertenezcan.

Es importante mencionar que el trabajo de los mayores de 14 y menores de 16 años quedará sujeto a la vigencia y protección especial que fije la Inspección del Trabajo.⁹⁰

2. Normas para menores de 18 años: Sólo en los casos en los que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y en general de trabajadores especializados se podrá prestar el trabajo fuera de la República Mexicana.⁹¹ Asimismo, dicho trabajo estará sujeto a la normativa y reglas que fije la ley en comento.

Estas directrices a su vez determinan la regulación en los siguientes temas.

- a) Salud. De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo,⁹² es obligación de los trabajadores mayores de 14 y menores de 16 años obtener un certificado médico que acredite la aptitud para el trabajo, ya que en caso de no contar con él, ningún patrón podrá utilizar sus servicios, bajo la restricción de hacerse acreedor a una multa de acuerdo con el art. 996 de la LFT por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general del lugar y tiempo en que se cometa la violación.⁹³ Asimismo deberán someterse a los exámenes médicos que ordene la Inspección del Trabajo.

⁹⁰ Artículo 173 de la Ley Federal del Trabajo. La Inspección en el Trabajo son visitas que las autoridades laborales pueden hacer a la empresa con el fin de cerciorarse del cumplimiento de las normas legales aplicables, tanto respecto de las instalaciones, como del manejo de los recursos humanos. Inspección del trabajo. En <http://mexico.smetoolkit.org/mexico/es/content/es/3718/Inspecciones-de-trabajo> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012

⁹¹ Artículo 29 de la Ley Federal del Trabajo.

⁹² Artículo 174 de la Ley Federal del Trabajo.

⁹³ Cabe mencionar que el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal clasificado como zona geográfica A, la Comisión Nacional de Salarios Mínimos fijo como salario mínimo \$62.33 pesos y \$ 4.8 dólares. Salarios mínimos generales 2012. En: http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/salarios_minimos/ Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. Por lo que dicha multa en pesos mexicanos sería de \$186.99 a \$9,661.15. Y en dólares americanos sería de \$14.40 a \$744.08 USD. Mercado cambiario. En <http://www.banxico.org.mx/porta1-mercado-cambiario/index.html> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

- b)** Educación. De acuerdo con el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo, queda prohibido utilizar el trabajo de los mayores de 14 y menores de 16 años que no hayan concluido su educación obligatoria, salvo en aquellos casos en los que el trabajo y los estudios tengan compatibilidad. Cabe señalar que la educación obligatoria en México abarca el grado preescolar, la educación primaria (seis años) y la secundaria (tres).
- c)** Jornada de trabajo. Este es un tema, que ha sido preocupación del legislador y tiene relación directa con la salud y las posibilidades de educación de los trabajadores menores de edad. Al respecto se establece que los menores de 16 años no deberán trabajar jornadas mayores de seis horas diarias y deberán dividirse en turnos no mayores a tres horas, además de contar con el derecho a un reposo mínimo de una hora durante el desempeño del trabajo. También se señala que no deberán trabajar: horas extraordinarias, en establecimientos industriales después de las diez de la noche, los días domingos y de descanso obligatorio. Tendrán un período vacacional pagado de mínimo 18 días laborales.⁹⁴ Este periodo se debe contrastar con la norma general que establece como periodo vacacional 7 días laborables después del primer año de trabajo, los cuales se aumentarán en dos días laborales, hasta llegar a 12, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el periodo de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios.
- d)** Prohibición de algunas actividades para trabajos de menores. De acuerdo con la legislación laboral, queda prohibido utilizar trabajo de los menores en las siguientes áreas:
- I. De dieciséis años, en:
 - a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
 - b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
 - c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo.
 - d) Trabajos subterráneos o submarinos.
 - e) Labores peligrosas o insalubres.
 - f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.

⁹⁴ Artículos 177, 178 y 179 de la Ley Federal del Trabajo.

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.⁹⁵

Como podemos observar, la restricción del trabajo de los menores se lleva a cabo de acuerdo a varios factores, tales como: la peligrosidad de la actividad, la afectación de facultades físicas, mentales y hasta morales de los trabajadores menores. Es precisamente por ello, que dentro de este precepto legal se prohíbe el empleo de menores en actividades peligrosas e insalubres, que pueden de alguna manera interrumpir el desarrollo integral del niño. Por su parte el Reglamento de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente refuerza en los artículos 158 y 159 la protección de la integridad de los menores trabajadores y el artículo 160 enfatiza la prohibición de labores que impliquen exposición a radiaciones ionizantes.

1.2. El trabajo infantil en la OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo internacional serio que surge en 1919⁹⁶ y posteriormente se convierte en un organismo específico de la ONU, su principal objetivo es *“El objetivo primordial de la OIT es promover oportunidades para que mujeres y hombres puedan obtener un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana”*.⁹⁷ y se puede decir que en general a través de los convenios internacionales que establece, los cuales son firmados por la mayor parte de sus miembros, que hoy en día ascienden a 185 estados miembros,⁹⁸ establece la normativa mínima de protección a nivel internacional para protección de los trabajadores y

⁹⁵ Art. 175 de la Ley Federal del Trabajo.

⁹⁶ Acerca de la OIT. En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

⁹⁷ Misión y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

⁹⁸ Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo. En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

regulación de las relaciones de trabajo entre patrones y trabajadores en la mayor parte del mundo.

Sobre el tema que nos ocupa se puede decir que la OIT ha establecido los siguientes convenios y recomendaciones internacionales en materia de regulación de trabajo infantil o con relación a ella:

a. Convenio 5 sobre la edad mínima (industria) de 1919

El Convenio sobre la edad mínima de la industria de 1919 se adoptó el 28 de noviembre de 1919 y entró en vigor el 13 de junio de 1921 y ha sido ratificado únicamente por cuatro países: Gabón (denunciado recientemente), India, Santa Lucía y Tanzania Zanzíbar.⁹⁹ Entre los puntos más sobresalientes que contiene se pueden mencionar los siguientes:

- En la primera parte proporciona definiciones de quienes se consideran empresas industriales y a las actividades a las que dedican, tales como las minas, las industrias, el transporte de mercancías, etc.
- En un segundo artículo regula el empleo de los menores de catorce años, en donde señala que no podrán ser empleados, ni podrán trabajar, en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia.
- En general, dicho convenio protege el trabajo de los menores en empresas industriales, no sólo de catorce, sino también de doce años como es el caso de Japón e India.

Es importante mencionar, que este convenio regula la edad mínima para el trabajo en materia de industria y de igual forma encontramos al Convenio 7 de 1920 sobre la edad mínima para el trabajo marítimo y el Convenio 10 de 1921 sobre la edad mínima del trabajo en la agricultura.

b. Convenio 6 sobre el trabajo nocturno de los menores (industria) también de 1919

⁹⁹ C5 Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312150 Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

Convenio cuya fecha de entrada en vigor fue el 13 de junio de 1921 y denunciado por México el 20 de junio de 1956.¹⁰⁰ Su punto sobresaliente es la prohibición del empleo de los menores de dieciocho años en empresas industriales, públicas o privadas, o bien en sus dependencias, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia.

Asimismo podemos decir, que dentro de este convenio en una segunda parte, aborda lo que se entenderá como trabajo nocturno y la jornada que comprende la misma.

c. Convenio 77 sobre el examen médico de los menores (industria) del año 1946

Dicho convenio entró en vigor el 29 de diciembre de 1950 y ha sido ratificado por 43 países.¹⁰¹

A continuación comentamos algunos de sus puntos más sobresalientes:

- En la primera parte denominada “Disposiciones generales”, señala la aplicación de este convenio, el cual será para los menores que se encuentren empleados o que trabajen en empresas industriales, públicas o privadas, o en conexión con su funcionamiento. Asimismo señala qué empresas se consideran industriales. Además de señalar que las personas de dieciocho años sólo podrán ser admitidos a empresas industriales, una vez que se hayan sometido a un minucioso examen médico.
- En la parte dos titulada “Disposiciones Especiales para ciertos países”, señala las particularidades aplicables para países especiales tales como India.
- En la última parte “Disposiciones finales”, señala que el presente convenio no menoscabará alguna ley, sentencia, costumbre o acuerdo celebrados entre empleadores y trabajadores que garanticen condiciones más favorables a las prescritas por este convenio.

¹⁰⁰ C6 Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312151 Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

¹⁰¹ Convenio 77 sobre el examen médico de los menores (industria), 1946. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C077,/Document Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

d. Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999

Este convenio entró en vigor el 19 de noviembre de 2000, ratificado por 175 países, dentro de los cuales se encuentra México, quien lo ratificó el 30 de junio del año 2000.¹⁰² Convenio que establece la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

Dentro de los puntos sobresalientes encontramos a los siguientes:

- En la primera parte exige a los estados parte la adopción de medidas inmediatas para la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil. Asimismo nos da una definición de lo que se entenderá como niño.
- Las peores formas de trabajo infantil abarcan de acuerdo al artículo 3 de manera general las siguientes: esclavitud, trata de niños, actividades ilícitas como la prostitución, la pornografía, así como a la utilización de niños para la realización de actividades ilícitas, tales como la producción y tráfico de estupefacientes.

En general dicho Convenio, exige a todos los estados miembros que adopten medidas y mecanismos apropiados para la eliminación de estas peores formas de trabajo infantil.

e. R190 Complementado por la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil del año 1999

Las disposiciones establecidas por esta recomendación complementan lo establecido por el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999. Recomendación que fue adoptada el 27 de junio de 1997, misma que incita a los Estados miembros a establecer programas de acción que ayuden a denunciar las peores forma de trabajo infantil, cuyos objetivos serán principalmente¹⁰³:

¹⁰² Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:2067883497984127:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3 Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

¹⁰³ R190 Complementado por la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312528 Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

- a) identificar y denunciar las peores formas de trabajo infantil;
- b) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil o librarlos de ellas, protegerlos contra las represalias y garantizar su rehabilitación e inserción social con medidas que permitan atender a sus necesidades educativas, físicas y psicológicas;
- c) prestar especial atención:
 - i.) a los niños más pequeños;
 - ii.) a las niñas;
 - iii.) al problema del trabajo oculto, en el que las niñas están particularmente expuestas a riesgos, y
 - iv.) a otros grupos de niños que sean particularmente vulnerables o tengan necesidades específicas;
- d) identificar las comunidades en que haya niños particularmente expuestos a riesgos, y entrar en contacto directo y trabajar con ellas, y
- e) informar, sensibilizar y movilizar a la opinión pública y a los grupos interesados, incluidos los niños y sus familiares.

Como podemos observar las recomendaciones son medidas que vienen a complementar un convenio para una mejor vigilancia del cumplimiento del mismo.

f. C138 Convenio sobre la edad mínima de 1973

El convenio sobre la edad mínima entró en vigor el 19 de junio de 1976 y México es uno de los países que aún no lo ha ratificado. La protección principal que brinda este Convenio es en relación a la eliminación del trabajo de los niños, y al mismo tiempo intenta elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo.

Dicho convenio C138 establece en su artículo 3º que la edad mínima para la admisión de un menor a todo tipo de empleo no deberá ser inferior a dieciocho años. No obstante, el mismo artículo en su punto número tres, establece que se podrá autorizar el empleo o trabajo de los menores de dieciséis años, siempre y cuando se garantice la seguridad, salud y moralidad de los

adolescentes, es decir, que previamente hayan recibido instrucción o formación profesional específica en la rama que corresponda.

Asimismo este convenio establece en su artículo 6° una excepción para la aplicación del mismo, cuando se trate de trabajos de menores efectuados en escuelas de enseñanza general, profesional o técnica. El citado precepto legal señala:¹⁰⁴

“El presente Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación, ni al trabajo efectuado por personas de por lo menos catorce años de edad en las empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo según las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, y sea parte integrante de:

- a) un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación;
- b) un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o
- c) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.”

Como podemos observar, este precepto pone como limitante para no aplicar el convenio respectivo, que el trabajo se desarrolle en una institución o en curso de enseñanza.

Por otra parte, en su artículo 7° del Convenio 138 señala que la legislación federal de los países que lo han firmado podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años en

¹⁰⁴ C138 Convenio sobre la edad mínima, 1973. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312283 Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

trabajo ligeros, siempre y cuando no se perjudique su salud, desarrollo, asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional.

g. R146 Recomendación sobre la edad mínima de 1973

La Recomendación número 146 fue adoptada el 26 de junio de 1973 y se encuentra dividida en cinco partes, las cuales establecen lo siguiente:¹⁰⁵

Primera parte. Establece como política nacional, aplicable para todos aquellos países que formen parte del Convenio sobre la edad mínima de 1973, asegurar para los menores mejores condiciones de trabajo que no afecten su desarrollo físico y mental; y brindarles protección y bienestar incluyendo a los adolescentes que trabajan.

Segunda parte. Recomienda fijar la misma edad para todos los sectores de las actividades económicas que desarrollen.

Tercera parte. Señala que en aquellos casos, cuyo empleo resulte ser peligroso para los menores y que afecte de alguna manera la salud y la moralidad de los menores, se deberán tomar medidas urgentes que permitan dar protección a los mismos.

Cuarta parte. Establece que no sólo para menores, sino para todo trabajador las condiciones de trabajo deben de tener un nivel satisfactorio para llevar a cabo toda actividad.

Quinta parte. En esta última parte se recomienda a todos los estados miembros lograr una eficiencia económica y en general, apoyar a los menores y adolescentes a través de servicios de administración de trabajo, para que tengan una enseñanza, una formación y un bienestar adecuado para su desarrollo.

¹⁰⁵ R146 Recomendación sobre la edad mínima, 1973.

En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312484 Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

1.3 Las peores formas de trabajo infantil vs. explotación infantil

Como se refirió en el apartado anterior la OIT estableció el Convenio número 182 denominado: “sobre las peores formas de trabajo infantil” en año 1999, dentro de él se señala en el artículo tercero que las peores formas de trabajo infantil son:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.¹⁰⁶

Sobre el término “las peores formas de trabajo infantil” se puede hacer la crítica constante de que es una denominación errónea, puesto que no son reconocidas como formas de trabajo.

Al respecto la OIT afirma:

¹⁰⁶ Artículo 3 del C182, Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. En http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327
Fecha de consulta: 15 agosto de 2012.

“En las formas más extremas de trabajo infantil, los niños son sometidos a situaciones de esclavitud, separados de su familia, expuestos a graves peligros y enfermedades y/o abandonados a su suerte en la calle de grandes ciudades (con frecuencia a una edad muy temprana). Cuándo calificar o no de “trabajo infantil” a una actividad específica dependerá de la edad del niño o la niña, el tipo de trabajo en cuestión y la cantidad de horas que le dedica, las condiciones en que lo realiza, y los objetivos que persigue cada país. La respuesta varía de un país a otro y entre uno y otro sector.”¹⁰⁷

Por ejemplo en México y en el mundo entero la venta y trata de niños, la prostitución, producción y tráfico de estupefacientes son actividades delictivas y no pertenecen a lo que entendemos por trabajo, sino a acciones delictivas. La Ley Federal de Trabajo mexicana señala que *“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...”*

Por lo tanto para empezar con el cambio, es necesario cambiar la ideología que lo sustenta. Es mucho más grave pensar en un niño que está siendo víctima de un delito, que en un niño que es explotado laboralmente, las consecuencias y acciones jurídicas deben, por lo tanto, también ser mayores.

El trabajo infantil opera en todo el mundo, la OIT estima que 215 millones de niños trabajan para sobrevivir en el mundo¹⁰⁸ y esta realidad se encrudece con algunas de las consecuencias que la globalización tiene en el mundo laboral: mientras en la actualidad se tiene mayor e inmediato acceso a la información de carácter laboral, lo cual facilita los estudios de derecho comparado y se incrementa la lucha constante por estandarizar las

¹⁰⁷ ¿Qué se entiende por trabajo infantil? En <http://www.ilo.org/ipec/facts/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

¹⁰⁸ Día mundial contra el trabajo infantil: En <http://www.ilo.org/ipec/Campaignadvocacy/wdacl/2012/lang--es/index.htm> fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

medidas laborales y de seguridad social en todos los países; el poder económico de las empresas que logran tras nacionalizarse en su producción o comercialización, es decir, que producen parte de sus productos en diferentes países o las comercializan en otros, afectan las negociaciones colectivas e incluso las reformas laborales en detrimento de los derechos de los trabajadores de los países donde se establecen para producir o comercializar sus productos y los trabajadores más vulnerables son los más afectados: aquellos que se encuentran en la economía informal, mujeres y por supuesto los menores trabajadores. Al respecto López Limón y García Estrada establecen lo siguiente: “...*el trabajo infantil está asociado a procesos de más amplia dimensión, como son las políticas de libre comercio y mundialización. Las compañías trasnacionales, llámense Adidas, Volkswagen, Sony, Katolek, LG Electronics, Barbie, Macdonald’s, lo utilizan sea directa o indirectamente*”.¹⁰⁹

De acuerdo con estimaciones de la OIT, algunos factores que conducen al trabajo infantil son la pérdida de uno de los padres o de ambos debido al SIDA, y las situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto, en las que simplemente puede que no tengan acceso a la educación.¹¹⁰

La realidad a enfrentar es que por cada niño que trabaja, hay una obligación por parte de los padres no cumplida, la cual puede ser por múltiples causas, por mencionar algunas: por enfermedad, por muerte o simple y llanamente por explotación.

El principio de la abolición efectiva del trabajo infantil implica garantizar que cada niña y cada niño tienen la oportunidad de desarrollar plenamente su potencial físico y mental. Apunta a eliminar todo trabajo que ponga en peligro la educación y el desarrollo de los niños. Esto no significa interrumpir todos los trabajos realizados por niños. Las normas internacionales del trabajo permiten hacer una distinción entre lo que constituye formas

¹⁰⁹ López Limón, Mercedes y García Estrada, Federico, El ejército infantil de reserva del capital en Revista de derecho Social, Núm. 10, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Enero-Junio 2010.

¹¹⁰ Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª, Informe VI “La igualdad de género como eje del trabajo decente”, OIT, 2009 p. 76

aceptables y formas inaceptables de trabajo para niños de distintas edades y etapas de desarrollo.¹¹¹

2. Marco socioeconómico del trabajo infantil en México

En México en este año 2012 y según estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía a propósito del Día del Niño, indican que en el país residen 32.5 millones de niños de 0 a 14 años. Es importante señalar, que según el INEGI, 3.6% de la población de 8 a 14 años, no sabe leer ni escribir, 29.6% de éstos no asiste a la escuela, 1.6% de la población infantil del país reportó tener alguna discapacidad.¹¹²

Los menores, no sólo no tienen acceso a la seguridad social, sino también a una calidad de vida adecuada, constancia de ello, son los estudios y estimaciones hechas por el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) y la Universidad Nacional Autónoma de México, al señalar que en México existen al menos 3 millones 270 mil niños trabajando en el sector informal.¹¹³

Para comprender mejor éste círculo de la pobreza es necesario adentrarse un poco a los datos duros, los cuales nos demuestran que en México tenemos 112, 336,538¹¹⁴ millones de mexicanos, de los cuales 52.0 millones viven en pobreza, lo que significa que viven con 1.25¹¹⁵ USD al día, también tenemos 11.7¹¹⁶ millones en pobreza extrema entre 2008 y 2010 y de ellos

¹¹¹ Abolición efectiva del trabajo infantil, Organización Internacional del Trabajo, Consultado en: <http://www.ilo.org/declaration/principles/abolitionofchildlabour/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

¹¹² Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales. En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. p. 1.

¹¹³ Hay 3 millones 270 mil niños que se ven obligados a trabajar. En <http://www.jornada.unam.mx/2012/06/12/sociedad/039n1soc> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

¹¹⁴ Población total 2011. En <http://www.inegi.org.mx/Sistemas/temasV2/Default.aspx?s=est&c=17484> Fecha de consulta: 15 agosto de 2012.

¹¹⁵ Pobreza 2010. En <http://www.coneval.gob.mx/cmsconeval/rw/pages/medicion/index.es.do> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

¹¹⁶ Ídem.

28.8% son niños, cuyo ingreso diario se limita a menos de un dólar estadounidense.¹¹⁷

La Población Económicamente Activa equivale al 59.31% de la población total, de los cuales el 5.01% ocupan un lugar en el desempleo, según datos del INEGI emitidos en septiembre de 2012.¹¹⁸

De acuerdo con datos emitidos por el INEGI, datos censales de 2010 indican que en el país residen 32.5 millones de niños de 0 a 14 años, de los cuales 10.7% de los niños de 5 a 17 años realizan una actividad económica, es decir, forman parte de la población ocupada. Por sexo, esta tasa es casi el doble en los niños (14.1%) que en las niñas (7.2%) y por edad la tasa de ocupación es de 1.9% en los niños de 5 a 9 años; 6.4% en los que tienen de 10 a 13 años y 24.8% en los de 14 a 17 años.¹¹⁹

Las principales razones por las cuales los niños trabajan son: pagar su escuela o sus propios gastos, cuya participación de infantes es el 23.3%, el 28.7% de niños lo hace por la necesidad que tiene el hogar de que realicen ese trabajo, el 20.3% de los niños que trabajan es por gusto porque quieren aprender un oficio, 3.8% no quieren ir a la escuela, el 11.9% de la población infantil trabaja porque su hogar necesita de su aportación económica y 11.8% lo hace por otras razones.¹²⁰

Las principales actividades en las que trabaja un niño son en el sector agropecuario cuyo porcentaje es 29.6% de los niños que trabajan; 26.6% de los niños se dedica a actividades de comercio, 23.8% las actividades que realiza son de servicios, en la industria manufacturera son 12.9%, en la construcción son 5.0% de los niños y 1.8% no especifico la actividad que realiza.¹²¹

¹¹⁷ Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales. En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

¹¹⁸ Desocupación. En: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/cuadroestadisticos/GeneraCuadro.aspx?s=est&nc=618&c=25436> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

¹¹⁹ Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales. En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. p. 12.

¹²⁰ De los niños que trabajan en México, 23% lo hace para pagar los gastos de la escuela. En <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/ninos.aspx?tema=P> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

¹²¹ Ídem.

Por cuanto al pago que reciben los niños, se puede decir, según el módulo de trabajo infantil, de la población de 5 a 17 años que trabaja, 47.3% no recibe ingreso o su pago se da en especie; de los que perciben ingresos, la mitad (47.8%) recibe hasta un salario mínimo, más de la tercera parte (34.4%) recibe más de uno y hasta dos salarios mínimos y sólo 14.8% recibe más de dos.

Otros aspectos que caracterizan el trabajo infantil es que cuatro de cada diez niños que trabajan (39.7%) no asisten a la escuela; 31.9% tienen jornadas de más de 34 horas a la semana; 5.7% trabajan en lugares no apropiados o no permitidos 27.2% están expuestos a riesgos en su trabajo y 4% tuvo un accidente, lesión o enfermedad que requirió atención médica.¹²²

3. Un círculo vicioso: niños pobres –trabajo infantil- adultos pobres

La Convención sobre los Derechos del Niño¹²³ de fecha 2 de septiembre de 1990, define en su artículo 1º lo que se debe entender por niño, el cual establece que se entenderá por niño *“a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,”*¹²⁴ es decir, se puede entender ya como un sujeto que se encuentra activo dentro de una sociedad, y que además en constante desarrollo, en donde deben ser replanteadas y protegidas todas esas capacidades que evolucionen a lo largo de su desarrollo.

La realidad del trabajo infantil es que a pesar de que está prohibido en muchos países es una necesidad para el sustento no sólo de los propios menores, sino de su familia también. La

⁴⁰ Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales. En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90>, Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. p. 13.

Cabe mencionar que el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal clasificado como zona geográfica A, la Comisión Nacional de Salarios Mínimos fijo como salario mínimo \$62.33 pesos y \$ 4.8 dólares. Salarios mínimos generales 2012. En:

http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/salarios_minimos/ Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. Por lo que dicha multa en pesos mexicanos sería de \$186.99 a \$9,661.15. Y en dólares americanos sería de \$14.40 a \$744.08 USD. Mercado cambiario. En <http://www.banxico.org.mx/portal-mercado-cambiario/index.html> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

¹²³ Convención sobre los Derechos del niño. En <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

¹²⁴ Artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

prohibición del mismo hace que muchos niños a pesar de que trabajan lo tengan que hacer en la economía informal, sufran de explotación por sus empleadores y no cuenten con la posibilidad de acceder al beneficio de la protección otorgada por los seguros sociales.

Y si hay algo seguro dentro de este tema, es que por cada niño que trabaja, hay un adulto que no está cumpliendo con sus obligaciones frente al niño, independientemente de la causa por la cual no las cumple. Desafortunadamente los bajos salarios de muchos mexicanos hacen necesario el ingreso salarial de más miembros de una familia para poder subsistir y es en ese entorno que la pobreza agudiza la problemática. Una familia en situación de pobreza requiere del trabajo de los niños; pero si un niño trabaja, automáticamente no estudia más o su desempeño escolar disminuye, lo cual lo coloca de adulto en una situación de desventaja en la competencia por un empleo. A menor preparación, menor retribución salarial y el círculo se repite con los hijos de ese trabajador que no tuvo la oportunidad de capacitarse. A este ejemplo se debe sumar el de los niños que crecen en familias completamente disfuncionales con problemáticas de violencia, los niños que crecen en abandono de sus padres y familiares y los niños de la calle, entre otros.

Al respecto se puede señalar que no se cuentan con cifras mexicanas sobre esa problemática; sin embargo el gobierno de Chile ha realizado estudios sobre cómo afecta la pérdida de educación escolar en el ingreso laboral de los adultos y por ser países con algunas semejanzas se puede pensar que la afectación podría ser similar: *“a largo plazo, la pérdida promedio de 2 años de escolaridad representa un 20% menos de salario durante toda su vida adulta, pérdida de poder adquisitivo del mercado nacional, la pérdida de años de educación se traduce en una calidad inferior del capital humano disponible en una sociedad, además de una incidencia negativa en el PIB”*.¹²⁵

4. El trabajo de los “cerillos” como ejemplo

Se trata de empacadores de tiendas de autoservicio, originalmente eran trabajos realizados sólo por niños de todas las edades, después por niños de 14 a 16 años y por último hoy en día no

¹²⁵ ¿Qué es el trabajo infantil? En <http://white.oit.org.pe/ipec/pagina.php?pagina=156> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

es raro encontrar adultos de la tercera edad empacando, que por supuesto no cuentan con el beneficio de una pensión o ésta es tan baja que no les permite el sustento independiente.

La actividad de los empacadores (mejor conocidos como cerillos), surgió en la década de 1970 y se generalizó en la década siguiente con la transformación de los sectores del comercio y servicios y la propagación de las cadenas de supermercados que se asentaron en varias ciudades del país; es entonces cuando los niños y niñas acuden a dichas tiendas a empacar mercancías.

El trabajo, como se mencionó en el marco conceptual, consiste en empacar o embolsar las mercancías que los clientes compran en bolsas de plástico proporcionadas a los empacadores por los propios supermercados, con los logos de la tienda impresos o en cajas de cartón, donde llegaron empaquetados los productos a la tienda; a cambio de una propina que los clientes de manera voluntaria dan a los empacadores.

De todo el país sólo la ciudad de México cuenta con un convenio formal¹²⁶ firmado entre la Asociación Nacional de tiendas de Autoservicio y Departamentales AC y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, que les impide a los supermercados emplear niños por debajo de los 14 años, además de que los obliga a respetar algunas normas laborales: certificado médico, jornada de trabajo, autorización de los padres, etc.; sin embargo, el punto más importante: el salario no se incluye, puesto que se consideran como propineros¹²⁷ y segundo no cuentan con ninguna garantía laboral.

A lo largo del país se aplica por las cadenas de tiendas de autoservicio las mismas normas de este convenio sin que la ley en la materia determine algo al respecto sobre ese particular, lo que conduce a la violación de garantías laborales tales como:

- Se puede notar que existen tiendas de autoservicio donde trabajan por encima de las seis horas marcadas por la Ley Federal de Trabajo.

¹²⁶ Convenio de protección a menores empacadores de fecha 1 de julio de 1999.

¹²⁷ Propineros: es el término que se utiliza para denominar a los trabajadores, cuyo ingreso económico depende directamente o casi exclusivamente de las propinas que les otorgan los clientes.

- Bajo la entrega por parte del supermercado de una gorra y delantal se esconde la obligación de los niños de portar un uniforme completo que ellos deben costear, bajo el supuesto de que para no gastar usen el uniforme de su escuela.
- En muchas ocasiones son obligados a devolver mercancía a los anaqueles y acomodarla, ordenar los carritos del supermercado e inclusive limpiar su área de trabajo.
- A pesar de que la ley laboral establece la prohibición del trabajo en horario nocturno, las horas extraordinarias, trabajo los días domingos y de descanso obligatorio a menores de 16 años, a menudo se les ve desarrollando la actividad en supermercados que mantienen abiertos sus establecimientos en horarios posteriores a la hora que marca la ley y en los días domingos y festivos. Y presumo también con desarrollo de horas extraordinarias.

Hasta el momento no reciben ninguna contraprestación económica por parte del supermercado, puesto que ellos no se consideran como patronos, ni consideran a los niños como sus trabajadores. Al respecto vale la pena hacer referencia a la consideración b) del multicitado convenio y en especial al segundo enunciado:

b) La actividad que desempeñan los menores de edad que se vinculan a las tiendas de autoservicio como empacadores, se ha desarrollado ya a lo largo de varias décadas. La relación o servicio del Menor Empacador se efectúa en apoyo al dueño de la mercancía o consumidor, después de que éste ha adquirido y pagado los productos en la caja de la tienda. El Menor Empacador es hoy una figura que a los consumidores en las tiendas les resulta familiar y que merece el reconocimiento y apoyo por parte de la sociedad y de sus diferentes sectores en la medida que su esfuerzo resulta ser un servicio útil a la clientela, a las tiendas, a ellos mismos y a sus familias.¹²⁸

Como se puede apreciar los dueños de las tiendas de autoservicio con apoyo de las autoridades laborales (puesto que el convenio está firmado también por la Dirección General de Trabajo y Previsión Social de México) se intentaron proteger del establecimiento de una relación laboral, al asentar que la relación o servicio es entre el empacador y el cliente. Sobre este particular se deben señalar dos cosas: la primera es la constitución del

¹²⁸ Op. Cit. Convenio de protección a menores empacadores de fecha 1 de julio de 1999.

patrón, la LFT señala en su artículo 10: *“Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”*. Bajo esta norma y en la interpretación que se intenta dar a la citada consideración c) los dueños de los supermercados no utilizan los servicios de los empacadores, por ende no son sus trabajadores; sin embargo realizan mayores actividades a las de empacar sólo la mercancía para los clientes. Actividades relacionadas con las tiendas de autoservicio. Además para las empresas no cuenta como elemento de subordinación que los niños se sujetan a los horarios de trabajo que la propia tienda les establece, que portan uniforme, que realizan las actividades que se les indican y que en el momento que ya no se les permite, ya no pueden laborar ahí sin ninguna prestación durante, ni después.

Para tener un derecho exigible en Derecho Laboral, se parte del supuesto de la existencia de la relación laboral, cualquiera que sea el acto que le de origen. Dentro de la legislación mexicana, el art. 20 de la LFT señala: *“Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.”*

De tal manera que uno de los aspectos a destacar en el tema que nos ocupa es la existencia de la relación laboral entre los empacadores y las cadenas comerciales para las que prestan sus servicios, al respecto, es importante mencionar que la OIT emitió una recomendación sobre la relación de trabajo, de la cual se extraen algunos puntos sobresalientes:

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Considerando las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación.

Considerando que las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general;

Observando que hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho: Adopta, con fecha quince de junio de dos mil seis, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006.

I. POLÍTICA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES VINCULADOS POR UNA RELACIÓN DE TRABAJO

1. Los Miembros deberían formular y aplicar una política nacional encaminada a examinar a intervalos apropiados y, de ser necesario, a clarificar y a adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.¹²⁹

La citada recomendación continúa estableciendo que a fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:

- a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
- b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y
- c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características

¹²⁹ Cfr. Recomendación número 198: Recomendación sobre la relación de trabajo de la OIT, consultado en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535 Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.¹³⁰

Posteriormente en su numeral 13 se determina que los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y ...¹³¹

En México el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito y al establecerse la prestación del servicio personal y subordinado se materializa la relación de trabajo. Por tanto el elemento a analizar es el de la subordinación, mismo que es una cualidad esencial de la relación de trabajo. En una jurisprudencia de 1944 ya se establecía que: *“para que haya contrato de trabajo, se necesita que quien presta los servicios no lo haga con independencia absoluta y de acuerdo a su leal saber y entender, sino por orden y bajo la dependencia de la parte patronal”*¹³² Por tanto la subordinación es un elemento fundamental para la determinación de la existencia de una relación de trabajo y no obstante que se dan varios supuestos que pueden ser probatorios de la misma en el trabajo que realizan los empacadores, ésta no es reconocida como tal.

¹³⁰ Ídem.

¹³¹ Ídem.

¹³² De Buen Néstor, Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa, 17ª. Ed. México, 2005, p. 579.

*“La relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual se está obligado el primero, en 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”.*¹³³

Y los “cerillos” no son reconocidos como trabajadores. Sobre el salario basado en propinas, que es la retribución económica que estos niños reciben en México, Guillermo Cabanellas establece: *“Si el trabajador es retribuido solamente con las propinas, el contrato presenta carácter laboral, si existe un vínculo de subordinación entre las partes; aunque los clientes de la empresa sean los que contribuyan, con sus aportaciones a integrar el salario total del trabajador...”*¹³⁴ Desafortunadamente como se mencionó los empacadores en este país no cuentan con el reconocimiento de su relación laboral y por ende de ningún derecho laboral y de seguridad social, por mencionar algunos se encuentran: el salario, aguinaldo, vacaciones, pensiones por riesgos de trabajo, vejez, invalidez, etc.

En Chile por ejemplo:

Si se comprueba el hecho relativo a que un supermercado está recibiendo los beneficios de la prestación de servicios de un menor de edad que empaqueta los productos que vende el primero; y, en segundo término, se comprueba que, además, el supermercado acepta dicha prestación ejerciendo potestad de mando respecto del menor, no cabe sino concluir presuntivamente que, en dichos casos, mediaría una relación jurídico laboral entre los menores empacadores y los supermercados que así operan.¹³⁵

Los presupuestos que las instituciones encargadas de la aplicación de la justicia laboral Chilena toman en cuenta para determinar la relación de trabajo existente entre los empacadores y los supermercados, son las siguientes:

¹³³ *Ibíd.* p.203.

¹³⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Ed. Heliasta, Argentina, 2002, p. 653.

¹³⁵ Contrato de Trabajo Existencia Empaquetadores Supermercados, Dirección del Trabajo, 1999. En: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-62291.html> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

- a) Que, el trabajo de empaque era realizado por menores, cuyas edades fluctúan entre los 14 y los 18 años;
- b) Que, dicho trabajo se realiza al interior de un recinto privado, bajo el consentimiento de su propietario;
- c) Que, los supermercados no escogen al azar a los empacadores, sino que los seleccionan a través de un procedimiento que dirige un funcionario de la empresa (jefa de cajas o administrador);
- d) Que, los documentos que se les exige a los postulantes a empacadores son: certificado de nacimiento, certificado de escolaridad vigente, certificado de residencia, autorización notarial del padre o de la madre del menor y una foto tamaño carné;
- e) Que, una vez presentados todos los antecedentes señalados precedentemente, son entrevistados los menores y/o sus padres, circunstancia que resulta decisiva para ser admitidos en el supermercado.
- f) Que, una vez aceptado el menor, se acuerda con él un horario para la prestación de sus servicios, que puede recaer en uno de los dos turnos que generalmente disponen los supermercados, de 6 horas cada uno;
- g) Que, en todos los casos analizados los menores empacadores están provistos de un delantal o pechera que coincide con los colores corporativos de la empresa. Incluso, en muchos casos, dichas prendas llevan impreso el logo de la misma y, además, les es proporcionado, generalmente, por la misma empresa;
- h) Que, su área de trabajo se desarrolla en el mesón de las cajas registradoras;
- i) Que, su tarea consiste, en forma casi exclusiva, en empacar la mercadería de los clientes del supermercado y en algunas ocasiones en trasladar la misma hasta los vehículos de los clientes;
- j) Que, a cambio de este servicio, los clientes le proporcionan una propina;

- k) Que en algunas oportunidades y en algunos supermercados, a los empacadores les corresponde ordenar los carros y sacarlos del recinto hasta un lugar asequible al cliente;
 - l) Que, en los casos señalados en la letra anterior, los empacadores sortean entre ellos a quien le corresponderá en ese turno, cumplir con las funciones de "carrero";
 - m) Que, en algunos otros supermercados, la jefa de cajas asigna la caja en que le corresponderá desempeñarse al empacador en determinado turno, "para un mejor desarrollo y ordenamiento de la atención a los clientes";
 - n) Que, entrevistados algunos administradores o jefas de cajas, señalaron que la labor de los empacadores "es indispensable para un buen servicio al público";
 - o) Que, en caso de inasistencia, habitualmente los empacadores avisan a la jefa de cajas;
 - p) Que, en algunos supermercados se procede a la suspensión hasta por tres días de los empacadores que no comunican previamente su inasistencia;
 - q) Que, en la totalidad de los casos no se lleva un registro de asistencia, sin embargo, la jefa de cajas o el administrador verifican de forma visual la asistencia de los empacadores;
 - r) Que, en algunos supermercados existe prohibición a los empacadores para ausentarse de su lugar de trabajo, durante el desarrollo de su función;
 - s) Que, en un supermercado se pudo verificar la existencia de un letrado de la empresa, a través del cual se solicitaban menores de 17 años para empaquetadores, indicando los antecedentes que para tales efectos se debían presentar a la jefa de cajas;
- y

t)Que, en algunos supermercados y en algunas oportunidades el empacador reemplaza a los "reponedores" de mercancías, cuando éstos faltan.¹³⁶

A manera de conclusión

Las obligaciones de los integrantes de la familia se originan a partir de una relación de reciprocidad; sin embargo existen varios ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales que prohíben la explotación infantil y el trabajo en menores de catorce años en México. Por lo que queda claro que su responsabilidad alimentaria será exigible, salvo excepciones, sólo al alcanzar la mayoría de edad. Eso significa que los niños no deberían contribuir de manera obligatoria al sustento familiar. Desafortunadamente hay muchos casos que no solo nos demuestran lo contrario, sino que además somos testigos de cómo la Ley Federal de Trabajo queda sin efecto reducida a un catálogo de buenas intenciones cuando se analiza la relación de trabajo de los menores empacadores en las tiendas de autoservicio o también llamadas departamentales, se trata de un claro ejemplo de servilismo jurídico a favor de las presiones de los empresarios o cadenas comerciales internacionales influyentes en nuestro México discriminante. Es en ese sentido que la reforma laboral se hace cada vez más necesaria para corresponder a las necesidades que la actualidad demanda.

Fuentes de investigación:

Bibliográfica:

- Cabanellas de Torres, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I, Argentina, Ed. Heliasta, 2002 .
- De Buen Néstor, *Derecho del Trabajo*, México, Ed. Porrúa, 17ª ed., 2005.

Hemerográfica:

¹³⁶ Cfr. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, ORD.: N° 5.845/365, consultado en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-85149.html> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

- Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª, Informe VI “La igualdad de género como eje del trabajo decente”, OIT, 2009.
- López Limón, Mercedes y García Estrada, Federico, El ejército infantil de reserva del capital en *Revista de derecho Social*, Núm. 10, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Enero-Junio 2010.

Legislación:

- C138 Convenio sobre la edad mínima, 1973
- C182, Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999
- C5 Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919
- C6 Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919
- Convención de los Derechos del Niño
- Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999
- Convenio 77 sobre el examen médico de los menores (industria), 1946
- Convenio de protección a menores empacadores de fecha 1 de julio de 1999
- Ley Federal del Trabajo.
- R146 Recomendación sobre la edad mínima, 1973.
- R190 Complementado por la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999
- Recomendación número 198: Recomendación sobre la relación de trabajo de la OIT

Otras fuentes de investigación:

- *¿Qué se entiende por trabajo infantil?* En <http://www.ilo.org/ipec/facts/lang-es/index.htm>

- *Abolición efectiva del trabajo infantil, Organización Internacional del Trabajo.* En: <http://www.ilo.org/declaration/principles/abolitionofchildlabour/lang--es/index.htm>
- *Acerca de la OIT.* En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>
- *De los niños que trabajan en México, 23% lo hace para pagar los gastos de la escuela.* En <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/ninos.aspx?tema=P>
- *Desocupación.* En:
- *Día mundial contra el trabajo infantil.* En <http://www.ilo.org/ipec/Campaignandadvocacy/wdacl/2012/lang--es/index.htm>
- *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española.* En <http://www.rae.es/drae/>
- *Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales.* En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90>
- *Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales.* En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90>
- *Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo.* En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/lang--es/index.htm>
- *Hay 3 millones 270 mil niños que se ven obligados a trabajar.* En <http://www.jornada.unam.mx/2012/06/12/sociedad/039n1soc>
- Kurczyn Villalobos, Patricia, *El trabajo de los niños. Realidad y legislación.* Boletín Mexicano de Derecho Comparado. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art10.htm#N2>
- *Misión y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.* En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm>

- *Organización Internacional del Trabajo*. En: <http://www.ilo.org/ipec/facts/lang-es/index.htm>
- *Pobreza* *2010*. En <http://www.coneval.gob.mx/cmsconeval/rw/pages/medicion/index.es.do>
- *Protección infantil contra el abuso y la violencia*. En http://www.unicef.org/spanish/protection/index_childlabour.html