

LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y EL CONVENIO 138 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

María Elena MANSILLA Y MEJÍA

*Los niños y el cumplimiento del derecho son el
futuro de todo país.*
Anónimo

SUMARIO: I. *Presentación.* II. *Consideraciones previas.* III. *Constitución y Estado.* IV. *Normas-principios y normas-reglas.* V. *La Constitución y los tratados internacionales.* VI. *¿Son las relaciones internacionales un deber jurídico o una necesidad?* VII. *Artículo 133 constitucional.* VIII. *Análisis del artículo 133 constitucional.* IX. *Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo.* X. *Análisis del Convenio.* XI. *Antecedentes.* XII. *Objetivo Fundamental: la protección del menor.* XIII. *¿Cuándo se es niño?* XIV. *Límites a la edad de empleo en las diversas ramas laborales.* XV. *Aplicación de la ley nacional.* XVI. *Excepciones favorables al menor.* XVII. *Presentación de memorias.* XVIII. *Sanciones.* XIX. *La Constitución de 1917 y sus reformas en el trabajo de los menores.* XX. *Reformas constitucionales.* XXI. *Ley Federal del Trabajo.* XXII. *Consideraciones finales.*

I. PRESENTACIÓN

La Constitución de 1917, considerada superior, a la de Weimar de 1919, por su ideología social, tiene una gran riqueza de puntos para investigar, reflexionar y escribir sobre ellos, tal situación dificultó elegir el tema, ya que al provenir de la norma fundamental del país, todos son atractivos, interesantes y sin discusión, de gran trascendencia.

En tal sentido después de meditar en las distintas disposiciones de la Constitución sobre las que se podría escribir, se eligió la relación de la Constitución con el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo, por las razones siguientes: su reciente vigencia, 6 de junio de 2016, su pro-

tección a los menores, riqueza humana pensante presente y futura de todo Estado, y, en forma muy especial, porque la Convención a través de sus normas de remisión al derecho nacional, confirma la naturaleza del derecho internacional privado, como una técnica jurídica, que se encuentra en toda rama del derecho, como un derecho para el derecho, por ser un derecho de aplicación del derecho.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

En toda comunidad hay normas, y reglas jurídicas cuyo origen se encuentra en un principio jurídico, que muestra la esencia de la justicia, en la dirección de las relaciones humanas, este orden jurídico se funda en una Constitución.

Constitución significa crear, ¿qué crea una Constitución?, ¿cómo? y ¿para qué?

Un principio de respuesta lo da el doctor Burgoa¹ al exponer:

Prescindiendo de la múltiple tipología y de la variadísima clasificación de las constituciones a que conduce intrínsecamente la doctrina, nos atrevemos a sostener que las numerosas y disímiles ideas que se han expuesto sobre dicho concepto pueden subsumirse en tres tipos genéricos que son la constitución real u ontológica social, la deontológica y la jurídico positiva.²

Ontológicamente, la Constitución manifiesta la realidad de las necesidades del ser y modo de ser de un pueblo en su vida política económica, social y jurídica.

Deontológicamente una Constitución expresa lo que un pueblo quiere ser, así es un conjunto de ideales y principios por lograr. En este punto la Constitución se integra de normas-principios: libertad, justicia, igualdad.

Frente a estos dos aspectos de una Constitución, está el teleológico que tiende a lograr fines, son las aspiraciones de un pueblo que el doctor Burgoa definió como “lo que el pueblo quiere y debe ser”.

Un último tipo genérico de la Constitución, dice el doctor Burgoa, se refiere a la Constitución jurídico-positiva, la cual se “...traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la Constitución real o teleológica”.³

¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, México, Porrúa, 2011.

² *Idem.*

³ *Idem.*

Esto es lo que debe ser una Constitución, la realidad es que puede ser o no producto de su pueblo, o el resultado del ejercicio de un poder ilimitado o de un poder tendiente a satisfacer los fines éticos y axiológicos que todo pueblo necesita sin importar su forma, naturaleza, tendencias o ideales. Todo pueblo tiene una Constitución flexible o rígida, escrita o no escrita, pero todo pueblo, en función de sus circunstancias anhelos, ideales o necesidades, tiene una Constitución.

Tales propósitos conducen al teórico de la Constitución: Carl Schmitt, quien expone que la Carta Fundamental tiene un sentido absoluto y uno relativo: "...Constitución en sentido absoluto puede significar una regulación legal, es decir un sistema de normas supremas y últimas".⁴

Aquí la palabra "Constitución" designa una unidad y totalidad. También es por eso factible identificar Estado y Constitución, en el sentido de que la Constitución es el Estado, porque el Estado es tratado como un deber ser normativo y se ve en él sólo un sistema de normas, una ordenación "jurídica" que vale como deber... que se coloca como una unidad cerrada, sistemática de normas y sirve para fundar un concepto absoluto de Constitución lo que significa "...una regulación legal y fundamental, es decir, un sistema de normas supremas y últimas".

Frente a la Constitución en sentido absoluto, Carl Schmitt se refiere a la Constitución relativa. ¿Qué quiere decir con esto?

Carl Schmitt sostiene que la:

Constitución, en sentido relativo, significa, la ley constitucional en particular de un Estado. Una Constitución tiene un origen y éste es el poder, un poder que la crea. La Constitución como norma de normas sólo es válida, sólo puede ser vigente y derivar de un poder, de una voluntad con vida, una norma no es válida por sí misma, es válida porque está animada por el principio general del derecho de la justicia y es con este fundamento valorativo que organiza al Estado.⁵

Ante esto, surge la pregunta ¿qué es el Estado? Cuando Luis XIV dice: "El Estado soy yo" muestra el gran poder que tiene el absolutismo que ejerce sobre un territorio en el que se asienta un pueblo, estos tres elementos son los que constituyen el Estado. Tal frase absolutista y su ejecución ¿son eternos?, no, eso no es posible, un pueblo quiere libertad y justicia y con base en tales principios, crea un Poder Constituyente que formule una Constitución que organice a un pueblo y otorgue un poder limitado a la autoridad.

⁴ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, S.N.E. Editora Nacional, 1981, p. 8.

⁵ *Idem*.

No más, nunca más, el gobernante será el Estado, el Estado es el pueblo que habita un territorio y es protegido por una Constitución creada por un Poder Constituyente y aplicada por el poder derivado que ejerce un gobierno, poder que estará siempre limitado por una Constitución.

Acorde a lo expuesto, una Constitución es “Constitución del Estado”,⁶ es decir de la unidad política de un pueblo organizado, en convivencia con un conjunto de órganos cuyas atribuciones tienen por objeto satisfacer las necesidades del pueblo que creó la Constitución a través de un Poder Constituyente, quien debe introducir en ella los elementos que menciona el doctor Burgoa, el ontológico, el deontológico y el teleológico para ser, como dice Carl Schmitt una norma de normas.

Con estas dos breves citas se parte de la premisa de que la Constitución es la norma suprema, es la norma de normas, sobre la cual no hay ni debe haber norma alguna. Esta norma de normas a la que Carl Schmitt une al Estado lo conduce a determinar la relación entre Constitución y Estado.

III. CONSTITUCIÓN Y ESTADO

Carl Schmitt inicia su teoría con el origen del Estado en su concepción contractualista, a partir de ahí busca establecer la diferencia entre el pacto que crea al Estado y el pacto constitucional.

A fin de fundamentar su teoría respecto al pacto creador del Estado o pacto social y el pacto constitucional. Carl Schmitt sostiene que el pacto o contrato social y el pacto constitucional, implican situaciones diferentes.

El contrato o pacto social forma la unidad política del pueblo, es el presupuesto lógico y materialmente indispensable para la existencia de una Constitución. El contrato social es el presupuesto lógico necesario para la creación de un Poder Constituyente del que surja la Constitución.

Por el contrario, la Constitución surge como resultado de un acto político del pueblo políticamente capacitado.

Atento a lo anterior, si se parte de la teoría contractualista del Estado, el pacto da lugar a una sociedad que se organiza como pueblo, como nación con capacidad de obrar, es entonces cuando con madurez política, percibe la necesidad de darse una Constitución que organice al pueblo y al poder, de esta forma, es como se integra el Poder Constituyente del cual emanará la Constitución, la que establecerá legalmente el equilibrio entre pueblo

⁶ *Ibidem*, p. 25.

y poder, para lograrlo creara los órganos que formulen leyes en las que se determinen los derechos y las obligaciones del pueblo y las atribuciones del poder así como sus fines y limitaciones.

Magistralmente, Carl Schmitt incorpora a la Constitución tanto su origen como su contenido. El origen ya se dijo es una sociedad políticamente unida y la Constitución es su efecto, pero ¿cuál es su contenido?, ¿este sólo debe dirigirse a proteger a la sociedad política, y dar atribuciones y límites al poder organizado en la Constitución?

La respuesta es que el contenido de la Constitución es doble: protege a la sociedad con fundamento en principios a los que Gustavo Zagrebelsky⁷ denomina normas-principios en tanto que las disposiciones que otorgan atribuciones y determinan los límites al poder son normas-reglas.

Las normas-principios de la Constitución son el elemento deontológico, el fundamento valorativo cuya teleología protege a los tres elementos del Estado, las normas-reglas son el elemento ontológico, organizan, disponen y ejecutan.

La pregunta es ¿cómo distinguir estas dos clases de normas de la Constitución?

La respuesta es la siguiente: las normas-principios contienen valores axiológicos, contienen el deber ser, las normas-reglas se dirigen a la realidad. Gustavo Zagrebelsky diferencia con precisión y claridad meridiana las dos clases de normas de la Constitución. Las distinciones que establece son irrefutables.

IV. NORMAS-PRINCIPIOS Y NORMAS-REGLAS

Dada la gran importancia y trascendencia de las normas constitucionales es indispensable continuar con lo que expone Zagrebelsky respecto a las diferencias de estas dos clases de normas, en tal sentido sostiene:

- Los principios son evidentes, las reglas se interpretan.
- A los principios se les adhiere, a las reglas se les obedece.
- Los principios dan criterios para tomar una posición, las reglas dicen lo que se debe hacer.

⁷ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, 10a. ed., Madrid, Editorial Trotta, 2011, pp. 109-122.

- Los principios carecen de supuesto, las reglas tienen supuesto y consecuencia.
- Los principios son imprecisos, las reglas son rígidas.

V. LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Dentro de este doble contenido normativo de la Constitución, creada por un Poder Constituyente surge una pregunta, ¿éste es el único contenido de una Constitución? ¿La Constitución sólo se limita a preservar sus elementos constitutivos pueblo, territorio y poder?

Carl Schmitt⁸ sostiene que dentro de las normas principio y las normas regla se contemplan las relaciones con otros Estados por lo que, añade la: “Constitución de un Estado independiente no puede descansar en un tratado internacional con terceros Estados, sin embargo la existencia de terceros Estados obliga a la interrelación”, por lo tanto Carl Schmitt introduce las relaciones internacionales en una Constitución al decir que el Estado al tener existencia política tiene autodeterminación y en su ejercicio entabla relaciones con otros Estados.

Esta autodeterminación le permite interrelacionarse con otros Estados y celebrar tratados con ellos, pero hay que distinguir, dice Schmitt, los tratados no son la Constitución; están en ella, son parte de ella y están regulados por ella, pero no son la Constitución.

Si se unen las teorías de Carl Schmitt y Zagrebelsky, se llega a la conclusión de que el origen de los tratados es la norma-principio manifestada en la autodeterminación, ya que libre y soberanamente un pueblo decide incluir en su Constitución, la posibilidad de adquirir un compromiso internacional con otro u otros Estados.

En tal sentido Carl Schmitt⁹ sostiene:

...si una prescripción legal del derecho constitucional establece que las reglas generalmente reconocidas del derecho del Estado Internacional valdrán como elemento obligatorio “del derecho estatal”, esto significa que: se han celebrado para dar contenido a ciertas normas internacionales reconocidas también por el Estado mismo de que se trate, es decir son normas y no pactos,

⁸ Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 81.

⁹ *Ibidem*, pp. 82 y ss.

hay un acto formal de transformación que da lugar al fundamento jurídico que le da validez estatal al tratado.

De esta forma las reglas internacionales o tratados aceptados por un Estado, se transforman en derecho legal del Estado, pero es necesario aclarar que un tratado internacional no es una ley constitucional, sólo deriva de la Constitución y forma parte del derecho interno.

A lo anterior Carl Schmitt añade:

Quando por virtud de una obligación internacional, se acepta en las leyes constitucionales de un país, el contenido de ciertas estipulaciones internacionales, esto no significa una supresión, ni siquiera disminución de la independencia política del Estado, que asegura así sus obligaciones internacionales mediante la forma jurídico-política de las leyes constitucionales. [...] La forma de ley constitucional sirve a esta finalidad. Pero tales determinaciones no son actos del Poder Constituyente de un pueblo, sólo se emplean en interés de un deber jurídico-internacional es el concepto relativizado de ley constitucional como el medio técnico formal para conseguir una validez reforzada dentro del Estado.¹⁰

VI. ¿SON LAS RELACIONES INTERNACIONALES UN DEBER JURÍDICO O UNA NECESIDAD?

De acuerdo con lo expuesto por Carl Schmitt, surge la pregunta ¿existe realmente un deber jurídico internacional de establecer relaciones con otros Estados?

Este cuestionamiento conduce a la siguiente reflexión: si el Estado tiene como único elemento vivo al pueblo, éste se compone de seres humanos que requieren una convivencia social y toda persona es eminentemente social, con diversas graduaciones de comunicación, pero finalmente es un *zoon politikon* como lo definió Aristóteles.

Atento a lo anterior sólo queda concluir que hay una real y natural sociabilidad de la humanidad, por lo que la inicial pregunta respecto a ¿si existe el deber internacional de que los Estados establezcan relaciones entre sí?, la respuesta es necesariamente negativa, los Estados al establecer relaciones entre ellos no lo hacen por deber, las relaciones surgen por muchas razones, la principal es la necesidad, lo que nuevamente conduce al pensamiento del estagirita, quien sostuvo que todo tiene su origen en la necesidad.

¹⁰ *Ibidem*, p. 85.

Hablar de necesidades en términos abstractos no aclara nada, por lo que es indispensable señalarlas concretamente. Las necesidades que tiene un pueblo son económicas, comerciales, culturales, sociales y jurídicas, lo que significa que los Estados establecen relaciones para satisfacer estas necesidades, de todas ellas la que atañe a este trabajo son las jurídicas.

¿Cómo se llevan a efecto las relaciones jurídicas entre los Estados?

Diversos han sido los momentos de desarrollo de las relaciones internacionales. Se iniciaron fácticamente, después se basaron en el principio de reciprocidad y como última forma se llevaron a efecto mediante convenios acuerdos o tratados, cuya negociación deberá responder a la satisfacción de las necesidades de ambas partes.

VII. ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

Un problema dentro del derecho constitucional mexicano fue determinar la jerarquía de los tratados, y el derecho interno. Punto difícil de revolver ya que razonada o no la situación exigía atender a la naturaleza del tratado, por lo que era necesario aclarar si el artículo 133 era una norma-principio o una norma-regla, ya que como se dijo la Constitución contiene las dos clases de normas.

VIII. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

El artículo 133 dispone:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

La redacción de esta norma dio grandes problemas en cuanto a que ¿quién tenía mayor jerarquía, las leyes emanadas del Congreso o los tratados?

Durante mucho tiempo se sostuvo que serían jerárquicamente superiores las leyes del Congreso por varias razones, entre ellas, el ser derecho totalmente nacional, razón por la cual el Constituyente las había colocado antes de los tratados.

Con el tiempo se sostuvo que las leyes federales y tratados internacionales tenían la misma jerarquía, sin embargo a medida que las relaciones internacionales se incrementaban, la discusión sobre la jerarquía normativa del artículo 133 se agudizó, al grado de que en 1999 se dio un cambio drástico abandonándose el criterio la igualdad jerárquica de las leyes federales y los tratados internacionales.

Dada la importancia de las interpretaciones del artículo 133, se incluyen la ejecutoria de 1999, en que por contradicción de tesis se constituyó jurisprudencia, y las resoluciones emitidas en el mismo sentido en 2007 y 2011.

Hasta el 11 de mayo de 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró que las “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”.

En 1999 cambio radicalmente su criterio y emitió la tesis contraria, los tratados internacionales tendrían una jerarquía superior a las leyes federales.

TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL¹¹

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “...serán la Ley Suprema de toda la Unión...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el he-

¹¹ Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”. Novena Época Instancia: Pleno, núm. de registro: 192867. Tesis aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, Noviembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Tesis, P. LXXVII/99, p. 46.

cho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativa, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativa. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. “..No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P./92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”, Sin embargo este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

TRATADOS INTERNACIONALES, SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL¹²

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente debajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.

CONVENIO SOBRE TRANSPORTES AÉREOS ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. DEBE PREVALECER, CONFORME A LOS PRINCIPIOS DE JERARQUÍA Y ESPECIALIDAD, SOBRE LAS LEYES TRIBUTARIAS.¹³

¹² Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello cetina, Malkab Nobigrol Kleinman y Maura S. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número IX/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1384/2004, 16512/2004, 12277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 8125/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.

Novena Época, Núm. de Registro: 172650, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, abril de 2007, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. IX/2007, p. 6.

¹³ CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. IX/2007, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tomo XXV, abril de 2007, página 6, de rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES, SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”, sostuvo que los tratados internacionales son parte integrante del orden jurídico superior nacional, ubicándose jerárquicamente por encima de las leyes generales, federales y locales, cobrando especial relevancia en este aspecto el criterio de especialidad —*lex specialis derogat legi generali*—, conforme al cual, cuando entre diversas normas pueda plantearse un conflicto en razón de una relación de especialidad, debe prevalecer la más concreta en relación con otra más genérica. En este contexto, cuando exista antinomia entre el Convenio sobre Transportes Aéreos entre el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América y las leyes tributarias, al exentar aquél y gravar éstas diversos productos a bordo de aeronaves de impuestos y gravámenes nacionales, conforme a los criterios de jerarquía y especialidad de la ley, la normativa que debe prevalecer es el convenio internacional, pues fue establecido para asegurar el desarrollo del transporte aéreo, alcanzar el bienestar común con bases de igualdad y reciprocidad, sin que por ello transgreda el principio de legalidad tributaria, aunado a que el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 1o., prevé una cláusula de sujeción de las leyes tributarias a los tratados internacionales de los que México sea parte, los que tienen el carácter de preferentes”.

De acuerdo con las tesis transcritas, después de largos años de discusión e incertidumbre respecto a la jerarquía que debían tener los tratados, la Corte interpretó el artículo 133 y dispuso que los tratados tendrían la jerarquía inmediata inferior a la Constitución e inmediata superior a las leyes federales, por lo que la decisión resolvió el problema mediante una norma regla y olvidó la importancia del artículo 133, cuya verdadera naturaleza es la de una norma principio.

Pese a la interpretación señalada, darle tal ubicación a los tratados no representaría ningún problema si el Senado, en ejercicio de la atribución que tiene para aprobarlos, realizara un verdadero análisis respecto a

Revisión fiscal 36/2011. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes “6” de la Administración Central de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria 16 de junio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Anibal Jesús García Cotonieto.

Novena Época, Núm. De Registro: 161358, Instancia: Tribunales de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIV, agosto de 2011, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis 1.4º.A.789 A, p. 1303.

la constitucionalidad de los tratados. El Senado tiene la gran responsabilidad de velar porque los tratados que México celebre con otro Estado, estén siempre de acuerdo con la Constitución, y por lo tanto con los principios generales del derecho o normas-principios que la sustentan así como con los principios jurídicos propios de cada una de las materias respecto de los tratados que se realicen.

México, a la fecha ha celebrado, en todas las áreas, tratados bilaterales, multilaterales y aún los denominados universales, sólo a manera de ejemplo, es parte del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, del Acuerdo con la Unión Europea, de los acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca de la Inversión Extranjera y últimamente firmó *ad-referendum* el Tratado de Asociación Transpacífico.

Junto a estos grandes acuerdos celebrados con otros Estados, México también ha asumido compromisos a través de Convenios con organismos internacionales, tal es el caso del Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, celebrado en Ginebra el 26 de junio de 1973, al que México se adhirió por lo que, después de seguir el procedimiento constitucional fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de junio de 2016, fecha en que entró en vigor.

IX. CONVENIO 138 SOBRE LA EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN AL EMPLEO

México, en cumplimiento del compromiso adquirido el 25 de mayo de 2015, al ratificar el Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, lo promulgó y publicó el 6 de junio de 2016.

El título del Convenio únicamente se refiere a la edad mínima de admisión al empleo, sin aludir en él, a quien regula en particular, sin embargo, en el proemio, el documento aclara que el objeto de protección son los menores, en esta tesitura el Convenio propone remplazar gradualmente los instrumentos actuales sobre la edad mínima para acceder al empleo, con el fin de abolir el trabajo de los menores de 18 años, edad en la que se deja de ser menor, como lo establece el Convenio del cual México es parte.

X. ANÁLISIS DEL CONVENIO

La Convención, al referirse a la edad mínima para la admisión al empleo contempla inicialmente sólo el género, ya que hay diferentes edades en atención a los distintos campos laborales, cuyas características pueden permitir una mayor o menor edad.

En este orden de ideas, es necesario destacar los aspectos del Convenio que serán objeto de análisis:

XI. ANTECEDENTES

En el preámbulo, el Convenio señala como antecedentes, en materia de límites a la edad para ingresar a trabajar, diez instrumentos de los cuales el primero data de 1919, en tal sentido es importante destacar las convenciones que protegieron a los menores dentro de las más disímolas actividades.

Los convenios sobre la edad mínima celebradas en las ramas laborales fueron las siguientes: Industria 1919, Marítima 1920, Agricultura 1921, Pañoleros y fogoneros 1921, Trabajos no industriales 1932, Revisión del trabajo marítimo 1936, Revisión del trabajo industrial 1937, Trabajos no industriales 1937, Pescadores 1959, Subterráneo 1965.

Esta protección inicial de los menores, respecto a su acceso al trabajo, aumentó en el Convenio 138, al establecer el artículo 5o. numeral 3, nueve actividades en las que la protección al menor sería obligatoria. Tales actividades son las que a continuación se enuncian:

Minas y canteras, industrias manufactureras, construcción, servicios, electricidad gas y agua, saneamiento, transporte, almacenamiento, comunicaciones y transportes, plantaciones, explotaciones agrícolas con destino al comercio.

Destacados las dos clases de protección anteriores, se abordarán los puntos fundamentales de la Convención.

XII. OBJETIVO FUNDAMENTAL: LA PROTECCIÓN DEL MENOR

La protección del menor requirió del transcurso de muchos años, ya que solía tratarse como mercancía de trabajo al grado de estimular los nacimientos con el fin de que al morir los padres, por la explotación laboral, fueran substituidos por los hijos sin importar su poca edad, pero sí su bajo costo.

Los niños¹⁴ fueron considerados fuente de trabajo barato en una industrialización que casi se consideraba sacrosanta.

¹⁴ Cfr. López-Rey, Manuel, *Criminología*, Madrid, Editorial Aguilar, 1975, p. 235.

En Inglaterra, patria de la revolución industrial, la Ley de Fábricas de 1802 limitó, como primera medida, el trabajo infantil a doce horas diarias, prohibiendo el trabajo nocturno de los menores.

La situación mejoró en 1823, con una nueva ley que estableció una serie de gradaciones conforme a las cuales ningún menor debería trabajar más de nueve horas diarias.

La situación no fue mejor en Estados Unidos, su producción industrial se apoyaba en casi dos millones de menores de dieciséis años explotados como trabajadores. En el sur, la cuarta parte de los obreros en las fábricas de algodón eran menores, de los cuales 20,000 tenían menos de doce años, entre ellos niños de seis y siete años trabajan trece horas diarias.

Todavía en 1913, cuando Wilson consiguió afirmar legislativamente su política de *New Freedom* la ley aprobada por el Congreso, que prohibía el trabajo de todo menor de catorce años, fue declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo.

En consonancia con lo expuesto, no resulta extraño que la primera Convención en el área industrial se haya celebrado hasta 1919 y después de un largo camino se celebra en Ginebra en 1973 la Convención 138, vigente para México a partir del 6 de junio de 2016.

XIII. ¿CUÁNDO SE ES NIÑO?

En la observancia de la protección al menor, el artículo 1o. del Convenio 138 dispone:

Artículo. I. Todo miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores.

Este dispositivo conduce a determinar qué debe entenderse por niño. La Convención sobre los Derechos de los Niños, de la cual México es Estado Parte desde 1991, dispone en el artículo 1o.: “Artículo 1o. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño: todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

XIV. LÍMITES A LA EDAD DE EMPLEO EN LAS DIVERSAS RAMAS LABORALES

¿Cuál es el origen de elegir los 18 años y no otra edad? Se consideró que era necesario determinar en qué momento una persona adquiriría madurez, por lo que en el Seminario Europeo¹⁵ de las Naciones Unidas sobre Bienestar Social, celebrado en París en 1949 fue donde los expertos determinaron que serían los 18 años.

En el Quinto Congreso sobre Defensa Social celebrado en Estocolmo en 1958 se discutió la estandarización, de la edad, lo cual era difícil por las diferentes características de los pueblos. Un médico fue quien aportó la conclusión, sin que esto sea real y absolutamente cierto, que los dieciocho años es la edad en que, generalmente en todos los pueblos termina el período de pubertad por lo que la determinación de la edad de 18 años no es arbitraria, tuvo su origen en la medicina, ciencia que sostiene la existencia de tres clases de edades:

- Evolutiva que comprende seis sub-clases
- Madurez que comprende tres
- Involutiva que también comprende tres clases

De estas tres clases, la que importa a este trabajo es la primera, denominada edades evolutivas,¹⁶ de ella se enunciarán las seis categorías, en atención a la diferente edad que comprende cada una y a que la Convención en estudio, si bien parte de los 18 años señalados por la Convención de los Derechos del Niño, también acepta diferentes edades de acuerdo con el desarrollo, estado social, cultural y económico, que puede darse en los diferentes países. En tal sentido las edades evolutivas son seis.

- a) Primera infancia 0 a 3 años
- b) Segunda infancia 4 a 7 años
- c) Tercera infancia 8 a 14 años
- d) Pubertad o adolescencia 13 a 18 años
- e) Primera juventud 19 a 25 años
- f) Segunda juventud 26 a 30 años

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ Quiroz Cuarón, Alfonso, *Medicina forense*, México, Porrúa, 1977.

La Convención, en estudio, se ubica en la cuarta edad evolutiva que comprende de los 13 a los 18 años a los que denomina la pubertad o adolescencia, por lo que con el fin de confirmar los 18 años como edad mínima para el empleo, el artículo 3o. numeral I dispone: “La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, no deberá ser inferior a los dieciocho años”.

Lo anterior significa que la determinación no se basa exclusivamente en la edad clínica, sino que además se atiende a la naturaleza del trabajo, máxima duración y las condiciones específicas de cada Estado.

XV. APLICACIÓN DE LA LEY NACIONAL Y SUS LÍMITES

La regla general de la Convención, dispone que el menor debe iniciar su vida laboral a partir de que deja de ser niño, lo que ocurre a los dieciocho años, pese a ello, esta regla no es absoluta ya que permite que puedan laborar a los 13, 14 o 15 años, e incluso a los doce si la legislación interna de los Estados parte lo autoriza.

En este orden de ideas el artículo 2 dispone que:

Todo miembro que ratifique el presente Convenio deberá especificar en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio, a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 a 8 del presente Convenio, ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna.

Nótese que esta norma remite a la legislación nacional de cada Estado Parte, a fin de que sea ella la que determine la disminución o el aumento de la edad para emplear a un menor, tal como lo dispone el segundo numeral del mismo artículo 2 que a la letra dice: “Todo miembro que haya ratificado el Convenio podrá notificar posteriormente al director General de la Oficina Internacional del Trabajo mediante una declaración, que establece una edad mínima más elevada de la que fijo inicialmente”.

Esta libertad que el Convenio reconoce al Estado parte para aplicar su legislación, también está limitada en el numeral tres, del mismo artículo 2, al disponer que la disminución de la edad para trabajar, nunca deberá ser inferior a la edad en que cese la obligación de estudiar o inferior a quince años.

Es necesario destacar que la Convención ofrece a los Estados parte, una posibilidad más de disminuir la edad laboral, esto ocurrirá cuando la economía del Estado parte, y sus medios de educación estén insuficientemente desarrollados caso en el cual la edad para trabajar podría iniciarse a los catorce años.

Frente a las disminuciones en la edad regulada por el artículo 2, el artículo 3 reafirma la edad de dieciocho años y considera la posibilidad de una disminución en la edad laboral del menor, el cual dispone: “La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años”.

De acuerdo con el dispositivo transcrito, la persona puede trabajar en cualquier empleo a partir de los dieciocho años, por lo que a *contrario sensu*, el menor podrá trabajar en cualquier empleo a partir de los dieciséis años si se satisfacen los requisitos siguientes:

- Que no se afecte la salud, la seguridad o la moralidad del menor, y
- Que sea instruido o se le dé la preparación profesional para desempeñar esa actividad tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 3o.

Artículo 3

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo “1” de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan podrán autorizar el empleo o trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizados, la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que estos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de autoridad correspondiente.

Es pertinente aclarar, que difícilmente el menor tendrá una instrucción o formación profesional, a los dieciséis años, ya que en un oficio sería aprendizaje.

Respecto a la formación profesional, la posibilidad de que el menor la haya adquirido a los dieciséis años es improbable por no decir imposible, ya que de estudiar estaría en el nivel de secundaria.

Respecto a los estudios, el artículo 7, numeral “2” dispone:

Artículo 7

2) La legislación nacional podrá también permitir el trabajo o empleo de personas de quince años por lo menos, sujeta aún a la obligación escolar, en trabajos que revistan los requisitos previstos en los apartados a) y b) del párrafo anterior.

Los requisitos de los apartados a) y b) del párrafo 1 disponen textualmente, que las condiciones de trabajo: “No sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo” y “No sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente, o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben”.

El párrafo 1 del artículo 7 exige también los requisitos de los puntos a) y b) y es a un más permisivo al disminuir la edad a trece o quince años, siempre que el trabajo sea ligero.

Se considera que es un contrasentido, que la Convención tenga como objetivo abolir el trabajo infantil y llegar al grado de disminuir la edad a los 12 años ya que el artículo 7, párrafo 4, que establece:

Artículo 7

No obstante las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el miembro que se haya acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2 podrá durante el tiempo que continúe acogiéndose a tales disposiciones, substituir las edades de trece y quince años en el párrafo 1o. del presente artículo, por las edades de doce y catorce años y la edad de quince años, en el párrafo 2 del presente artículo, por la edad de catorce años.

De acuerdo con el párrafo 4 del artículo 7, se podrá disminuir la edad de quince y trece años a catorce y doce cuando de acuerdo con el artículo 2 la economía, del país y la educación estén “insuficientemente desarrolladas”.

Es importante destacar lo dañino que puede ser el hecho de que, por tratarse de un país insuficientemente desarrollado, se permita a los menores trabajar en una edad calificada como tercera infancia, esto lejos de ayudar al desarrollo de un país, lo condena al subdesarrollo, en atención a que el niño se convertirá en obrero y se le negará una preparación superior.

En realidad las normas de la Convención en estudio, no muestran dar una protección real a los menores ya que entre los dieciocho años en que se deja de ser niño y se tiene capacidad plena para acceder a cualquier empleo, y los doce que se acepta como mínimo, hay una diferencia de seis años, pe-

riodo en que el menor debe desarrollarse física e intelectualmente, por lo que sí se le permite trabajar, aún cuando su horario sea menor y las condiciones en que labore no dañen su salud, el sólo hecho de tener un horario de trabajo y un patrón o jefe que le exija un riguroso cumplimiento, a tan corta edad, le impide desarrollarse plenamente, al anticipar su ingreso al trabajo por seis años, y en el mejor de los casos por tres o cuatro.

XVI. EXCEPCIONES FAVORABLES AL MENOR

Frente a las situaciones señaladas de disminución de la edad laboral que deben ser excepcionales, y no benefician al menor, el Convenio establece dos excepciones más en los artículos 5 y 6 que son muy razonables, e incluso favorables.

El artículo 5o. señala una obligación y una excepción en el numeral 3. Las obligaciones consisten en que:

Artículo 5

3. Las disposiciones del presente Convenio deberán ser aplicables como mínimo a: minas y canteras; industrias manufactureras; construcción; servicios de electricidad, gas y aguas; saneamiento; transportes; almacenamiento y comunicaciones; y plantaciones y otras explotaciones agrícolas que produzcan principalmente con destino al comercio, con exclusión de empresas familiares o de pequeñas dimensiones que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente empleados asalariados.

La excepción se refiere al trabajo de los menores en negocios familiares, o pequeños empresas que no tengan empleados asalariados. Esto es benéfico ya que el menor al trabajar en el negocio familiar ayuda a su economía con la presunción *iuris tantum* de que no será explotado.

La otra excepción la regula el artículo 6o. que dispone:

Artículo 6

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 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;

Un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o

Un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación

XVII. PRESENTACIÓN DE MEMORIAS

La Convención exige a los Estados parte, en los artículos 2, numeral 5, y 4, numeral 2, la presentación anual de memorias.

Las memorias son el medio por el cual la Organización Internacional del Trabajo conoce, en cierta forma controla, y notifica a los Estados Parte los compromisos que cada uno de ellos asume de acuerdo con su legislación o autoridad competente.

En tal sentido el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo dispone:

Artículo 22

Cada uno de los miembros se obliga a presentar a la oficina internacional del trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los Convenios a los que se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que solicite.

XVIII. SANCIONES

El Convenio 138 es un documento obligatorio, su naturaleza es imperativa, en consecuencia su incumplimiento genera sanciones. En este punto nuevamente se dispone que el Estado parte deberá determinar en su legislación interna, quienes serán los responsables y las sanciones que se les deban aplicar.

Es en el cumplimiento de los artículos que remiten a la legislación nacional, que concretamente son el 1, 2, 3, 7 4, 9, 2 y 3 del Convenio y 22 de la Constitución de la Organización del Trabajo, donde claramente se ve la aplicación de la técnica jurídica propia del derecho internacional privado, en atención a que, el Convenio siempre remite a la ley nacional

o a la autoridad competente y la autoridad competente sólo será la que designe la ley nacional.

XIX. LA CONSTITUCIONES DE 1917 Y SUS REFORMAS EN EL TRABAJO DE LOS MENORES

De acuerdo con la división de las normas, en normas-principio y normas-reglas, propuesta por Zagrebelsky, la protección de los menores en la Constitución mexicana se encuentra tanto en las normas-principios como en las normas-reglas.

La norma-principio se reduce a cinco palabras: “El interés superior del menor”.

En este orden de ideas el artículo 4o. constitucional párrafo séptimo, es una norma principio que dispone:

Artículo 4o.

Párrafo séptimo

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez garantizando de manera plena sus derechos.

Esta es una norma -principio porque se funda en el valor de preservar al niño en toda su extensión y para lograrlo están las normas-regla que derivan de las normas-principio. Las normas-reglas de la Constitución tienen por objeto pormenorizar los aspectos fundamentales de protección a los menores a fin de que se cumpla la norma-principios: “Del interés superior del menor”.

La Constitución de 1917, resultado del Constituyente de Querétaro, protegió al menor en la materia laboral, en el artículo 123, fracción III en tal sentido dispuso: “Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato”.¹⁷

Muy lejana estuvo esta norma, del criminal decreto de Porfirio Díaz quien determinó que los niños estaban aptos para trabajar a los siete años.

El decreto de Porfirio Díaz fue inhumano, sin embargo debe recordarse que con toda seguridad, el general Díaz, oriundo de un pueblo de Oaxaca,

¹⁷ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México, Porrúa, p. 870.

debe haber trabajado desde muy pequeño, razón por la cual para él, que los menores trabajaran desde muy tierna edad, era una situación natural, sin embargo como presidente tenía la obligación de cuidar por el bienestar del pueblo, y particularmente de los niños.

XX. REFORMAS CONSTITUCIONALES

La protección al menor la realizó México desde la redacción inicial de la Constitución de 1917. Sus reformas en términos generales han sido muchas, sin embargo, respecto a la protección a los menores en materia laboral, sólo han sido cuatro. Textualmente se transcribirán las disposiciones desde la protección original en 1917, hasta la última reforma.

Primera reforma a la Constitución en el trabajo de menores, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de noviembre de 1962, textualmente disponía la “Prohibición a la utilización, en el trabajo, de menores de 14 años sin distinción de sexo”.

La segunda reforma fue el 31 de diciembre de 1974 en las fracciones II y III del artículo 123 que establecieron:

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas, quedan prohibidos 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.

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

La tercera reforma fue el 20 de marzo de 1993, modificó las fracciones II y III.

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de dieciséis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de las diez.

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

Finalmente el texto actual de la Constitución en las fracciones II y III del artículo 123 dispone:

II. La jornada máxima de trabajo nocturno 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 dieciséis años.

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

Nótese que en la última reforma la edad mínima de los menores para acceder a un trabajo es de quince años.

XXI. LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Este documento actualmente dedica al trabajo de los menores el Título Quinto bis, que comprende de los artículos 173 al 178, y en ellos hay 8 reformas del 12 de junio de 2015.

Es una satisfacción encontrar que en estos dispositivos la edad mínima de un menor para acceder al empleo es de 16 años, por lo tanto su capacidad para trabajar está entre los 16 y 18 años sin considerar los quince que señala la Constitución.

XXII. CONSIDERACIONES FINALES

Si se establece la comparación entre el Convenio 138, la Constitución Mexicana y la Ley Federal del Trabajo, se percibe de inmediato que la normatividad laboral mexicana tiende más a la abolición del empleo infantil que el Convenio analizado, ya que éste acepta el trabajo de niños de 12 años. Es sabido que el deber ser de la norma-regla fácticamente puede ser violado, y que a pesar de la prohibición constitucional puede haber menores de doce, trece y catorce años trabajando, frente a esta realidad sólo procede la sanción.

Las interrogantes que se plantean como punto final del trabajo son:

- Al tener la legislación nacional como edad mínima para el trabajo del menor 16 años con limitaciones por ser inferior a los dieciocho. ¿En que beneficia a los menores de México el Convenio Sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo? Si este documento permite el trabajo de niños de doce años.

- Se considera que el Convenio toma en cuenta la situación laboral de distintos países en los que tal vez los niños trabajen aun antes de cumplir los doce años por lo que al aceptar como mínimo doce años, da una protección, a la vez que le permite exigir a los Estados Parte el cumplimiento de sus normas y evitar así que trabajen desde tan pequeña edad.
- El cuestionamiento final es que ¿al aceptarse este Convenio, se viola la Constitución mexicana por regular edades inferiores a las señaladas en las normas nacionales?, consideramos que no, que tal violación no se puede dar porque el Convenio remite siempre a la legislación nacional. Con esta actitud se reconoce la autodeterminación y soberanía del Estado mexicano, y de todo Estado Parte del Convenio.