

# EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LA RATIFICACIÓN DEL CONVENIO 138 DE LA OIT

ELVA L. CÁRDENAS MIRANDA\*

## Resumen

El interés superior del niño alcanzó su máxima expresión como principio guía y espíritu, que inspira la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la ONU en 1989. México se encuentra entre los países ratificantes, pero el Estado Mexicano ha cumplido parcialmente con estos compromisos y actualmente enfrenta graves rezagos, dado que no ha instrumentado políticas y sistemas de protección infantil, para atender entre otros, la explotación laboral infantil. De ahí que ha recibido observaciones específicas por parte del Comité de los Derechos del Niño, que ha recomendado a nuestro país acciones concretas para traducir los principios de la Convención en intervenciones efectivas. La aprobación de la reforma para elevar a rango constitucional el interés superior del niño, así como la ratificación del Convenio 138 de la OIT, son algunas de las acciones; para crear un entorno de protección efectivo, orientado a la realización progresiva de los derechos de la infancia mexicana.

## Summary

The best interest of the child, reached the upper expression as principle guide and spirit that prospected at the Convention on the Rights of the child adopted by the ONU in 1989. Mexico is one of the countries that ratified, but the Mexican State, partially fulfilled with these commitments and actually faces serious setbacks since it hasn't been implemented policies and child protection system, to attend between others, the labor child exploitation. From there it has received specific observations from the Committee on the Rights of the Child, whom has recommended to our country actions to translate the principles of the in effective inter-

---

\* Doctora en Derecho, catedrática de la División de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM y de la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle (México).

ventions. The approval of the constitutional reforms to the child best interest, as well the ratification of the Convention 138 of the LIO, are some of these actions that are to create an effective environment protection, oriented to the progressive realization of the Mexican children rights.

## I. El interés superior de la infancia. Antecedentes

Si bien desde la Declaración de Ginebra de 1924<sup>1</sup> aprobada por la Sociedad de las Naciones en su quinta asamblea y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se reconoce que los niños tienen derecho a cuidados y asistencias especiales, es en la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 1386 (XIV) de 20 de noviembre de 1959, que encontramos la referencia específica de que además de gozar de protección especial, el interés del niño debe ser la consideración fundamental al promulgar las leyes que tengan como fin brindar oportunidades para su desarrollo físico, mental, moral espiritual y el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, en sus artículos 5 y 16 retoma el principio.

En 1986, la Declaración sobre los Principios Sociales y Jurídicos relativos a la Protección y el Bienestar de los Niños, con particular referencia a la Adopción y la colocación en Hogares de Guarda, en los planos nacional e internacional, enfatiza que en todos los procedimientos de adopción y colocación en hogares de guarda, los intereses del niño deben de ser la consideración fundamental.

En esta evolución de normativa internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, ocupa un lugar preeminente dado que establece como uno de sus principios fundamentales, el interés superior del niño.

Asimismo, el interés superior del niño se destaca en la Convención de La Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia

---

<sup>1</sup> La Declaración de Ginebra de 1924, fue resultado de los trabajos de Eglantine Jebb y de Save the Children International. Los cinco principios rectores de la Declaración de Ginebra son: *Dar carácter prioritario al derecho de la infancia de disponer de los medios necesarios para alcanzar el desarrollo material y espiritual; ayudar a los niños y niñas hambrientos, enfermos, discapacitados, huérfanos o en contacto con la ley; prestar asistencia prioritaria en tiempos de peligro; proteger a los niños y niñas contra la explotación, y ofrecerles una educación orientada a la vida en sociedad.*

de Adopción Internacional de 1993, al señalar en su artículo 1º que la Convención tiene por objeto:

- a) Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de los derechos fundamentales.

En este sentido en materia de adopción internacional, el interés superior del niño implica, que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés del niño.<sup>2</sup>

El principio también se recoge en los artículos 14 y 19 de la Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Adopción de Menores (1984) y en el Preámbulo de la Convención de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980).

## II. La convención sobre los derechos del niño

Es el tratado internacional de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido, a la fecha suma 193 países y se reconoce como el instrumento internacional de promoción y protección de los derechos del niño más completo, dado que articula todos los derechos: económicos, sociales, culturales y políticos. La Convención contempla 54 artículos y se estructura a partir de cuatro principios fundamentales: la no discriminación, el interés superior de la infancia, el derecho a la vida, supervivencia y el desarrollo y el respeto por el punto de vista de la infancia.

El carácter vinculante de la Convención la convierte en una normativa internacional de cumplimiento obligatorio para los Estados ratificantes, la satisfacción y protección de los derechos de los niños ya no es una opción, sino una obligación que los gobiernos se han comprometido a cumplir.

Con respecto al interés superior del niño en su artículo 3 establece:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos; una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

En este contexto, se le reconoce como un principio jurídico garantista que se traduce en una limitación, una obligación, una prescripción de ca-

---

<sup>2</sup> Cárdenas Miranda, Elva L., "Adopción Internacional" en *Estudios sobre Adopción Internacional*, González Marín, Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 38.

rácter imperativo hacia las diferentes instituciones, autoridades y órganos a efecto de promover y proteger los derechos de la infancia y no conculcarlos.

Antes de la Convención sobre los Derechos del Niño, aunque la noción sobre el interés superior del niño existía en algunas Convenciones y Declaraciones como se ha mencionado con antelación, se trataba de una referencia vaga que estaba sujeta a la discrecionalidad de las autoridades que lo aplicaban.

A partir de la Convención, se abandona cualquier sentido paternalista y se entiende el interés superior del niño, como una concepción de derechos humanos, como facultades que permiten oponerse a los abusos del poder, superando así la concepción de la doctrina de la situación irregular de la infancia, en la que los infantes son considerados como objetos de derecho, de tutela, de una minoridad absoluta, no sujetos de derechos y deberes. En el sistema de minoridad absoluta o de situación irregular los niños eran excluidos social y éticamente.

En el marco de la doctrina de la situación regular que preconiza la Convención sobre los Derechos del Niño, los derechos de la infancia forman parte de la protección integral de los derechos humanos; los niños son considerados personas que adicionalmente gozan de una supraprotección o protección complementaria en consideración de su vulnerabilidad y exclusión social.

La Convención eleva el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, que además va más allá del ordenamiento jurídico, dado que incide en las políticas públicas y orienta el desarrollo de una cultura más amplia y respetuosa de los derechos de todas las personas.

De ahí la importancia de este principio que ha sido reconocido por el propio Comité de los Derechos del Niño, como el principio “rector-guía” de la Convención.<sup>3</sup>

### III. ¿Qué es el interés superior del niño?

Por tratarse de un concepto jurídico indeterminado dentro del ámbito de protección internacional de la infancia, como afirma Sonia Rodríguez<sup>4</sup> no resulta fácil arribar a una definición del mismo.

---

<sup>3</sup> La Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 43 dispuso la creación de un Comité de los Derechos del Niño integrado por expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la Convención.

<sup>4</sup> Rodríguez, Sonia, *La Protección de los Menores en el Derecho Internacional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 31 y 32.

Así cita que para la profesora Elisa Vera al abordar el interés superior del niño, en el informe explicativo relativo a la Convención sobre sustracción de menores, señala que resulta de tal imprecisión que parece más un paradigma social que una norma jurídica concreta. ¿Cómo dar consistencia a esta noción para decidir cuál es el interés último del menor sin caer en suposiciones, que sólo tienen su origen en el contexto moral de una cultura determinada?

Independientemente de tratarse de un concepto jurídico indeterminado, la destacada investigadora Sonia Rodríguez concluye que en materia de sustracción de menores, existen unos parámetros mínimos dentro de los cuales se puede mover el concepto de interés superior del niño; entre éstos es factible indicar la estabilidad emocional y afectiva del niño, el respeto a su centro de vida, a sus decisiones cuando se le presupone cierto grado de madurez, el evitar rupturas bruscas e innecesarias en su entorno familiar y amistoso, o el mantener un nivel de vida parecido al que el menor tenía.

La conceptualización de interés superior cambia si se trata de aplicar una convención internacional en materia de alimentos, en la que el interés superior puede consistir en que el niño reciba una pensión alimenticia acorde a sus gastos de manutención, o bien derivado de un instrumento internacional en materia de adopción, en el que en opinión de la especialista en adopción Ingrid Brena,<sup>5</sup> la mención del interés superior del niño no debe quedar como una mera declaración, sino como un principio que sirva de criterio de selección entre diferentes o eventuales opciones, entre los cuales la autoridad administrativa o el juez deban resolver.

En materia de convenios internacionales del trabajo adoptados por la OIT, es factible desprender que ese interés será, no ser sujeto de explotación y privación de sus derechos a la educación y a la recreación.

Bajo este contexto entenderemos que el interés superior del niño, deberá ser entendido y orientado según la materia de que trate la convención internacional o normativa nacional aplicable al caso concreto, pero indefectiblemente deberá ser de aplicación imperativa e inmediata, en aras de la protección de la infancia.

En opinión de Miguel Cillero<sup>6</sup> es posible afirmar que el interés superior del niño es, nada más pero nada menos, que a la satisfacción integral de sus derechos fundamentales. Señala como sus características:

---

<sup>5</sup> Brena Sesma, Ingrid, "El interés del menor en las Adopciones", en *Estudios sobre Adopción Internacional*, op. cit., p. 92.

<sup>6</sup> Cillero Bruñol, Miguel, "El interés superior del Niño en el marco de la Convención de los Derechos del Niño", en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, García Méndez, Emilio, Belfoff Mary, compiladores, Temis Depalma, 1998, Santa Fé de Bogotá-Buenos Aires, 1998, p. 84.

Es una garantía, porque toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador, sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; es una norma de interpretación o de resolución de conflictos jurídicos y es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia.

El máximo tribunal del país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha interpretado el concepto de “interés superior del niño”, en la siguiente tesis aislada:<sup>7</sup>

#### INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO (CONCEPTO)

En términos de los artículos 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por México y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991); y 3, 4, 6 y 7 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, los tribunales deben atender primordialmente al interés superior del niño, en todas las medidas que tomen concernientes a éstos, concepto interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cuya competencia aceptó el estado mexicano el 16 de diciembre de 1998 al ratificar la Convención Interamericana de Derechos Humanos) de la siguiente manera: la expresión “interés superior del niño” implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos, deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas, en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

## IV. El interés superior del niño en la legislación nacional

Atendiendo a los compromisos derivados de la ratificación del Estado Mexicano de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 7 de abril de 2000 se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, elevando así a rango constitucional los derechos de la infancia.

El citado precepto constitucional estableció:

...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

---

<sup>7</sup> Novena Época, Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXVI, julio de 2007, p. 265.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez...

Como puede desprenderse de la lectura de esta disposición constitucional, no se hace referencia alguna al interés superior de la infancia.

El 29 de mayo de ese mismo año, se promulgó la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y adolescentes, que en su artículo 3 establece como uno de los principios rectores de la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes: El interés superior del niño.

Por su parte el artículo 4 de este ordenamiento dispone:

Artículo 4. De conformidad con el principio del interés superior de la infancia, las normas aplicables a niñas, niños y adolescentes, se entenderán dirigidas a procurarles, primordialmente los cuidados y la asistencia que requieren para lograr un crecimiento y un desarrollo plenos dentro de un ambiente de bienestar familiar y social.

Atendiendo a este principio, el ejercicio de los derechos de los adultos no podrá, en ningún momento, ni en ninguna circunstancia, condicionar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes.

La aplicación de esta ley atenderá el respeto de este principio, así como al de las garantías y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La reforma al artículo 4o. constitucional así como la promulgación de la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes impulsó a los estados, así como al Distrito Federal a aprobar y poner en vigor sus leyes respectivas.

Actualmente 28 entidades federativas incluyendo el Distrito Federal cuentan con su propia ley, y carecen de una legislación actualizada, Baja California, Chihuahua, Guanajuato, Morelos y Querétaro.

En el año 1999 el Comité de los Derechos del Niño, en las observaciones (CRC/C/15/ Add.112), que formuló al Estado Mexicano con motivo de la presentación de su segundo informe periódico, aunque reconoció el esfuerzo realizado para integrar el principio del interés superior del niño en la legislación doméstica, ambos a nivel federal y local, recomendó realizar esfuerzos adicionales para asegurar la implementación del principio del interés superior del niño.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> El Comité de los Derechos del Niño, tiene a su cargo examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes de la propia Convención. De

En 2006 con motivo de la presentación del tercer informe periódico, en sus observaciones finales, el Comité de los Derechos del Niño reiteró su preocupación, de que en la legislación y las políticas nacionales de nuestro país, no se preste la debida atención al principio del interés superior del niño y que la población tenga escasa conciencia de la importancia de este principio. En tal virtud recomendó:

Que el Estado Parte adopte medidas para sensibilizar a la población, acerca del significado y la importancia de aplicar el principio del interés superior del niño y vele porque el artículo 3 de la Convención, esté debidamente reflejado en sus medidas legislativas y administrativas, como las relacionadas con la asignación de los recursos públicos.<sup>9</sup>

Derivado de lo anterior, en el año 2010 la Comisión de Atención de Grupos Vulnerables de la LXI Legislatura de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, inició los trabajos tendientes a proponer una reforma constitucional, a fin de incorporar el interés superior del niño en nuestra Carta Magna.

De la lectura del dictamen del proyecto de Decreto, se desprende que se retomaron iniciativas de pasadas legislaturas, que sirvieron de referente para enriquecerlo y se analizaron las presentadas por los diputados de las diferentes fuerzas políticas que integran a la fecha esa Comisión, a fin de consensuar la iniciativa, que finalmente además de reformar el artículo 4o. constitucional, adiciona una fracción al artículo 73, a fin de dotar de competencia al Congreso Federal para legislar en materia de infancia.

El proyecto de decreto por el que se reforman los párrafos sexto y séptimo del artículo 4o. se adiciona la fracción XXXIX de la Constitución que a la letra dice:

PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS PÁRRAFOS SEXTO Y SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 4o. SE ADICIONA LA FRACCIÓN XXIX-P AL ARTÍCULO 73 AMBOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo Único. Se reforman los párrafos sexto y séptimo del artículo 4º; se adiciona la fracción XXIX-P al artículo 73 ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; para quedar como sigue:

Artículo 4o....

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de

---

acuerdo con el artículo 44 de esta normativa internacional, los Estados Partes se comprometen a presentar a este Comité informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención.

<sup>9</sup> Comité de los Derechos del Niño, 42o. periodo de sesiones, CRC/C/MEX/C0/3, 8 de junio de 2006, p. 6.



manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y hacer cumplir estos derechos y principios.

Artículo 73...

I. a la XXIX-O...

XXIX-P. Expedir leyes que establezcan la concurrencia de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de niñas, niños y adolescentes, velando en todo momento por el interés superior de los mismos y cumpliendo con los Tratados Internacionales de la materia, de los que México sea parte.

XXX....

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

El dictamen en sentido positivo se presentó ante el pleno de la H. Cámara de Diputados el 12 de octubre de 2010, resultando aprobado y turnado al Senado de la República, con esa fecha, la Cámara revisora aprobó parcialmente y regresó a la Cámara de origen, para los efectos del inciso e) del artículo 72 constitucional. El 28 de abril del 2011, la Cámara de Diputados aprobó por mayoría y pasó a las legislaturas de los Estados por tratarse de reformas y adiciones constitucionales, atendiendo a lo previsto en el artículo 135 de nuestra Carta Magna.

## **V. Breve referencia histórica sobre el trabajo infantil**

La Revolución Industrial no sólo trajo aparejada la transformación de las técnicas de producción, formas de circulación mercantil y de rendimiento industrial, también originó nuevas formas de trabajo que implicaron el uso desmedido de la fuerza de trabajo de obreros, niños y mujeres. En particular, los niños fueron víctimas de explotación en jornadas de trabajo extenuantes y en condiciones infrahumanas.

Por ello, desde el siglo XIX las luchas de los trabajadores buscaron establecer la prohibición de utilizar a niños de determinada edad. Es así que en la Declaración de Principios de la Segunda Internacional (París, 1889), se propuso la prohibición del trabajo de los niños menores de

catorce años y la reducción de la jornada a seis horas, para los menores de dieciocho años.

Ante el problema social derivado de la explotación laboral, en 1891, el Papa León XIII da a conocer la Encíclica *Rerum Novarum* que propone, entre otras medidas de auxilio de la clase trabajadora para enfrentar su dramática situación: limitar la jornada de trabajo, fijar una edad mínima para trabajar y que se pague un salario justo.<sup>10</sup>

En 1919, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en el seno de la Sociedad de las Naciones, con la finalidad de elaborar una legislación internacional que protegiera a los trabajadores, con especial referencia a los niños trabajadores, adopta ese año, el Convenio sobre la edad mínima de los menores en la industria y en 1920, el Convenio por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo.

## **VI. Marco legal internacional del trabajo infantil**

Dada la preocupación creciente de la comunidad internacional por eliminar las prácticas de explotación laboral infantil, en los años siguientes se adoptan los convenios que establecen criterios respecto a la edad mínima, en diferentes actividades económicas y que a continuación se mencionan:

- Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921;
- Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921;
- Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932;
- Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936;
- Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937;
- Convenio (revisado) sobre edad mínima (trabajos no industriales), 1937;
- Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959 y
- Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965.

No obstante, es en 1973 que la OIT adopta el Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo (núm. 138), que incorpora la definición internacional más completa y autorizada sobre la edad mínima de admisión al

---

<sup>10</sup> De Buen L. Néstor, *Derecho del Trabajo*, 17 ed., México, Porrúa, 2005, T. I, p.193.

empleo de los niños, innovador convenio que busca lograr gradualmente la total abolición del trabajo infantil.

La aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño por la Asamblea General de la ONU en 1989, respaldó el esfuerzo iniciado por la OIT para proteger a la infancia de los abusos y explotación laboral, al incorporar en sus disposiciones, el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. (Art. 32)

Asimismo, este artículo señala la obligación de los Estados Partes de fijar una edad mínima para trabajar, disponer de la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo y estipular las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar el cumplimiento de estas disposiciones.

La Convención sobre los Derechos del Niño también consagra el derecho que tiene todo niño a la educación (artículo 28), al esparcimiento, juego y actividades culturales (artículo 31), a ser protegido contra todas las formas de explotación y abusos sexuales (artículo 34) y en general contra toda forma de explotación (artículo 36).

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, todas las acciones relacionadas con la infancia deberán tener como consideración prioritaria el interés superior del niño, y sus derechos deben garantizarse sin discriminación alguna.

En el año 2000, la Asamblea General de las Naciones adopta el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía y el Protocolo Facultativo sobre la participación de los niños en conflictos armados.<sup>11</sup>

En la exposición de motivos del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, se reconoce el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que puedan ser peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

---

<sup>11</sup> El Estado Mexicano ratifica ambos Protocolos. El Decreto que Promulga el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, se publica en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de abril de 2002. El Decreto respectivo, del Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en Conflictos Armados el 3 de mayo de 2002.

La celebración de la Cumbre Mundial de la Infancia (1990) y del Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de los niños (1996), instaron a los países a continuar pugnando por reforzar el marco normativo de la protección de los niños contra el trabajo infantil.

Es así que en 1999, la OIT impulsa la aprobación del Convenio 182 sobre la eliminación de las peores formas de trabajo infantil y la Recomendación 190 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, recogiendo la aspiración internacional de contar con una normativa internacional que obligue a los Estados Partes a prohibir y eliminar las formas más inaceptables del trabajo infantil, considerando en su artículo 3, que las peores formas de trabajo infantil abarca:

- a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y tráfico 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 utilizarlo 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 y 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.

Para la OIT la adopción del Convenio número 182 significó un hito fundamental, en primer lugar, porque declara que hay determinadas formas de trabajo infantil que deben ser eliminadas con carácter de urgencia. Si bien es cierto que la erradicación de todas las formas de trabajo infantil, es inevitablemente un objetivo a largo plazo, porque está arraigado en la pobreza, en el subdesarrollo y en las actitudes sociales y culturales, la adopción de este Convenio implica que no puede haber justificación alguna para postergar la lucha contra sus peores formas. Éste es un cambio radical de la actitud de la comunidad mundial frente al trabajo infantil.

En segundo lugar, porque este Convenio fue adoptado por unanimidad por representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores de todos los Estados miembros de la OIT representados en la Conferencia Internacional del Trabajo, México entre éstos y, en tercer lugar, porque la rápida ratifica-

ción del Convenio demostró la disposición de los Estados a tomar medidas inmediatas y eficaces para prohibir las peores formas de trabajo infantil.<sup>12</sup>

Otros instrumentos jurídicos aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que brindan un marco de protección a los niños y que han sido ratificados por México, son:

La Declaración de los Derechos Humanos (1948), Declaración de los Derechos del Niño (1959), Convención para la Represión de la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena (1949), Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas (1956), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (1979) y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

## VII. Marco legal del trabajo infantil en México

En México, la Constitución de 1917, plasmó en el artículo 123 fracciones II y III, la prohibición de las labores insalubres o peligrosas para los menores de dieciséis años y una jornada máxima de seis horas para los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis, con prohibición de contratar a menores de doce años.

Como consecuencia del avance de la normativa internacional en la protección de los derechos de la infancia, y de que como se ha dejado señalado, nuestro país ha ratificado diferentes tratados en la materia, que de conformidad con lo establecido en el artículo 133 de nuestra Carta Magna forman parte del orden jurídico interno,<sup>13</sup> en 1962, las fracciones II y III

---

<sup>12</sup> Erradicar las peores formas de trabajo infantil. Guía para implementar el Convenio 182 de la OIT. Guía práctica para parlamentarios número 3-2002, OIT-Unión Interparlamentaria, Ginebra, 2002, p. 29.

<sup>13</sup> Artículo 133. 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.

Por cuanto a la jerarquía de los Tratados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tesis aislada, emitida en 2007, afirmó que los 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 .

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.

de esta disposición constitucional, sufren modificaciones; la fracción II se adicionó para impedir en lo general, el trabajo de los menores de 16 años, después de las diez de la noche y en la fracción III, se determinó elevar la edad mínima para trabajar de doce a catorce años; este texto no ha tenido cambios en la actualidad y forma parte del Apartado “A” del artículo 123 constitucional.

Por cuanto a la ley reglamentaria del Apartado “A” del artículo 123 constitucional, la Ley Federal del Trabajo actualmente vigente, regula en su Título Quinto *Bis* el “Trabajo de los Menores” en los artículos 173 al 180, asimismo se contemplan disposiciones aplicables a la edad mínima del trabajo infantil en los artículos 5° fracciones I, IV y XII, 22, 23, y 29 de la propia ley, estableciendo en su artículo 995 la sanción prevista para el caso de violación a las normas que rigen el trabajo de los menores.

Otro de los ordenamientos nacionales que reiteran la prohibición constitucional de contratar laboralmente a menores de 14 años, es la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, que en su artículo 35 señala que a los que infrinjan tal prohibición y que además pongan en peligro su integridad y desarrollo, se les impondrán las sanciones que establece el Código Penal.

Por su parte el Código Penal Federal, establece en el artículo 201 *Bis* la prohibición de emplear a personas menores de dieciocho años de edad o a personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, en centros de vicio o cualquier otro lugar en donde afecte de forma negativa su desarrollo físico, mental o emocional.

La contravención a esta disposición se castigará con prisión de uno a tres años y de trescientos a setecientos días de multa y en caso de reincidencia dispone el cierre definitivo del establecimiento.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en su artículo 9 fracción XIX, contempla como conducta discriminatoria, obstaculizar las condiciones mínimas necesarias para el crecimiento y desarrollo saludable, especialmente de las niñas y niños.

## **VIII. La ratificación del convenio de la OIT 138**

Independientemente de que en nuestro país se ha tenido un avance significativo en su esfuerzo por contar con la legislación nacional, que proteja los derechos de los niños trabajadores y que asimismo ha ratificado Convenios de la OIT, relativos a la edad mínima de admisión al empleo en di-

---

Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXV, abril de 2007, Tesis: P.IX/2007. p. 6. Tesis aislada. Materia: Constitucional.

ferentes sectores económicos y el Convenio 182 sobre las Peores formas de Trabajo Infantil, así como diferentes instrumentos internacionales de protección a los derechos de la niñez, a la fecha no ha ratificado el Convenio 138, sobre la edad mínima de admisión al empleo.

Dicha omisión lo señala como el único país en América Latina que no ha realizado tal ratificación y, en consecuencia, no ha asumido el compromiso de modificar su legislación interna a efecto de establecer la edad de quince años o la equivalente al término de la educación básica como edad mínima de admisión al trabajo.

Resulta oportuno destacar que con motivo de la presentación del tercer informe de seguimiento de la Convención sobre los Derechos del niño, por parte del Gobierno de México, el Comité de los Derechos del Niño, le solicitó intensificar sus medidas de lucha contra el trabajo infantil, recomendando al efecto entre otras medidas, la ratificación del Convenio OIT 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo y solicitar la asistencia de OIT/IPEC al respecto.<sup>14</sup>

La recomendación del Comité de los Derechos del Niño se sustenta en que aunque resulta trascendente la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, esto no es suficiente para que un país se comprometa en la eliminación del trabajo infantil, especialmente de sus peores formas.

Es importante subrayar que según los datos oficiales más recientes, en México hay 3'647,067 niños de entre 5 y 17 años de edad que trabajan, de un total de 29'203,394 niñas y niños en ese rango de edad. Lo que significa que 12.5% de la población infantil de cinco a 17 años está trabajando. La mayoría de los niños que trabajan (69%) tienen entre 14 y 17 años pero 1.1 millones (31%) tienen entre cinco y 13 años, éstos son niños menores de 14 años que laboran aún por debajo de la edad permitida por la ley.<sup>15</sup>

El inicio temprano del trabajo de los niños, los aleja de la oportunidad de asistencia a la escuela y del juego y recreación necesarios para su desarrollo integral, conculcando así el derecho al desarrollo pleno de su infancia.

Esta situación se agrava todavía más en tratándose de los niños jornaleros agrícolas, que desde tierna edad se inician en la labor agrícola y con motivo de su estadía temporal en los lugares de cosecha, les resulta imposible concluir con sus ciclos escolares.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Comité de los Derechos del Niño, 42 periodo de sesiones, *op. cit.* p. 17.

<sup>15</sup> UNICEF, 2009. Los Derechos de la Infancia y la Adolescencia en México. Una Agenda para el presente, UNICEF México, abril 2010, p. 75.

<sup>16</sup> De acuerdo con la Encuesta Nacional del Empleo 2003, en ese año se contabilizaban 3'000,623 jornaleros y peones agrícolas en todo el país, estimándose 1'200,000 eran migrantes (40%)

Para estos niños la asistencia regular a la escuela representa un reto, debido a que su familia los obliga a trabajar en los campos agrícolas, no únicamente por una costumbre ancestral, sino porque su ingreso contribuye al sustento económico familiar.

Como atinadamente sostiene la destacada especialista en derecho del trabajo y seguridad social, Patricia Kurczyn, las crisis económicas a nivel familiar o social, obligan a las familias a buscar ingresos; ante la necesidad de salvarse, los niños participan en esa lucha.<sup>17</sup>

En 2009, con motivo de la conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño, la UNICEF realizó un balance sobre los avances en el cumplimiento de la misma, por parte de los gobiernos que la han ratificado, pero también un llamado internacional para enfrentar los retos que aún faltan por alcanzar para lograr un mundo apropiado para la infancia.

Como parte de los desafíos que enfrentan los Estados Partes de la Convención, esa agencia internacional señala la creación de un sistema nacional de protección a la infancia, un verdadero entorno de protección para niñas y niños. Este entorno de protección encarna el espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño y de otros tratados sobre derechos humanos, concibiendo un mundo en el que concurren todos los elementos necesarios para proteger a la niñez de todas las formas de violencia y explotación y de la separación innecesaria de sus familias. Provee un contexto que engloba mejoras en las leyes, las políticas, los servicios, la promoción, las prácticas y la participación infantil a fin de minimizar la vulnerabilidad de la infancia y fortalecer su protección frente al abuso.<sup>18</sup>

Este sistema integral de protección a la infancia implicaría la puesta en marcha de distintas medidas interrelacionadas, que se requieren para que exista un entorno de protección de la infancia, dentro de éstas se encuentra: Aprobar y aplicar leyes que aborden de manera integral los problemas que afectan a la infancia, medida que inicia con la ratificación y aplicación de normas internacionales sobre los derechos de la infancia y con el fortalecimiento de la legislación nacional.

México carece de un sistema integral de protección a la infancia y aunque ha sido reconocido como uno de los países precursores de la

---

y la mayoría se trasladaba con sus familias. El 44% de los hogares de estos jornaleros contaban al menos con un niño que trabajaba y sus ingresos constituían 41% de los ingresos totales del hogar. *Ibidem*, p. 78.

<sup>17</sup> Kurczyn Villalobos, Patricia, *Menores: Derecho al Trabajo, Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores. Diagnóstico y propuestas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1995, p. 939.

<sup>18</sup> Estado Mundial de la Infancia. Edición Especial. Conmemoración de los 20 años de la Convención sobre los Derechos del Niño. UNICEF, Nueva York, EEUU, 2008, p. 28.



Cumbre Mundial de la Infancia y asimismo como un decidido defensor de los derechos de los niños y ha alcanzado logros importantes, persisten rezagos, problemas graves que afectan el desarrollo de su infancia.

La participación de las niñas y niños en actividades laborales a temprana edad es uno de estos rezagos, de ahí que la aprobación del Convenio 138 por el H. Senado de la República en uso de la facultad exclusiva que le confiere la fracción I del artículo 76 constitucional, para su posterior ratificación por El Ejecutivo Federal, represente una oportunidad para atender el enfoque de protección de la infancia y seguir avanzando en el cumplimiento de los mandatos de la Convención sobre los Derechos del niño y sus Protocolos.

Es pues oportuno que el Gobierno de México construya su sistema integral de protección a la infancia, instrumentando las medidas necesarias para superar los rezagos que enfrenta en el ejercicio de los derechos de los niños.

La mayoría de los niños trabajadores sufren maltratos y están expuestos a los abusos sexuales y a la explotación, por parte de personas sin escrúpulos que las utilizan en la prostitución, pornografía, turismo sexual y en general todo tipo de explotación sexual, recientemente se ha incrementado la trata de niños en un nivel alarmante.

De ahí que la OIT exhorte a los países a luchar contra esta lacra, que representa el trabajo infantil, impulsando la ratificación del Convenio 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo (15 años).

Si bien la ratificación del Convenio 138 no implica la eliminación automática del trabajo infantil, si representa la posibilidad de contar con un marco normativo que obligue al Estado Mexicano a iniciar un proceso, que aunque tome tiempo, contribuya a su eliminación.

Así también dicha ratificación permitiría atender el principio del interés superior del niño, en la medida que respalda su protección legal e impulsaría la armonización de la legislación nacional a la edad mínima señalada en el Convenio 138, y asimismo la instrumentación de una política pública se traduzca en la protección de los derechos de los niños trabajadores. En concordancia con lo dispuesto en las normas internacionales que México ha ratificado y que como consecuencia se ha comprometido a cumplir.

## **IX. Reflexión final**

La voluntad internacional de reforzar y hacer respetar los derechos de la infancia se ha plasmado en diversos instrumentos internacionales; su máxima expresión ha sido la Convención sobre los Derechos del Niño y el

reconocimiento del interés superior del niño, como principio guía, cúspide del sistema de protección de los derechos de los niños.

Aunque considerado como concepto jurídico indeterminado, su importancia es tal que representa un principio de prioridad en la instrumentación de políticas públicas, de asignación de recursos, de resolución de conflictos, destacándose también su función hermenéutica lo que conlleva interpretar sistemáticamente las disposiciones de la propia Convención. En suma se traduce en la satisfacción de los derechos de la infancia.

La satisfacción de sus derechos no podrá lograrse si no se adoptan las medidas necesarias para hacerlos efectivos y si no se crean las condiciones para que puedan desarrollar sus potencialidades y prepararse para una vida adulta, plena y satisfactoria.

La aprobación por parte del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados de las reformas a nuestra Carta Magna, que permita elevar a rango constitucional el interés superior del niño, así como la ratificación del Convenio 138 de la OIT, darían un impulso decisivo para la construcción de un sistema de protección integral de los derechos de la infancia del que México adolece.

Y, en cuanto a los niños, se ha de evitar cuidadosamente y sobre todo que entren en talleres antes de que la edad haya dado suficiente desarrollo a su cuerpo, a su inteligencia y a su alma.

Encíclica *Rerum Novarum*  
Papa León XIII

## X. Bibliografía

### *Libros*

BRENA SESMA, Ingrid, "El interés del menor en las adopciones internacionales", en *Estudios sobre Adopción Internacional*, González Martín Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), México, UNAM, 2001.

CÁRDENAS MIRANDA, Elva L., "Adopción Internacional", en *Estudios sobre Adopción Internacional*, González Martín Nuria y Rodríguez Benot, Andrés (coords.), México, UNAM, 2001.

CILLERO BRUÑOL, Miguel, "Infancia, Autonomía y Derechos: Una cuestión de Principios", en *Derecho a tener Derecho. Infancia, Derecho y Políticas Sociales en América Latina y el Caribe*, Uruguay, UNICEF-Instituto Interamericano del Niño Fundación Ayrton Senna, 1999.

\_\_\_\_\_, “El interés superior del niño en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño” en *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*, García Méndez, Emilio, Beloff, Mary (comps.), Temis-Depalma, Bogotá, Buenos Aires, 1998.

DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del trabajo*, 17 ed., México, Porrúa, 2005.

Eradicar las Peores formas de Trabajo Infantil, Guía para implementar el Convenio 182 de la OIT, núm. 3, Oficina Internacional del Trabajo-Unión Interparlamentaria, Ginebra, 2002

Estado Mundial de la Infancia, edición especial, conmemoración de los 20 años de la Convención de los Derechos del Niño, UNICEF, Nueva York, EEUU, 2008.

KURZCYN VILLALOBOS, Patricia, “Menores: Derecho al Trabajo”, en *Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores*, México, UNAM, 1996.

Los Derechos de la Infancia y Adolescencia en México, una Agenda para el presente, UNICEF, México, 2010.

PÉREZ NIETO CASTRO, Leonel y SILVA SILVA, Jorge, *Derecho Internacional Privado*, Parte especial, 2a. edición, México, Oxford, 2006.

RODRÍGUEZ, Sonia, La protección de los menores en el Derecho Internacional Privado Mexicano, UNAM, México, 2006.

### *Documentos*

Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, México.10/11/99, 22ª periodo de sesiones, CRC/C/15/Add.112, Ginebra, Suiza, 8 de octubre de 1999.

Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño, 42º periodo de sesiones, CRC/C/MEX/C0/3, Ginebra, Suiza, 8 de junio de 2006.

### *Jurisprudencia*

#### INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, CONCEPTO.

Registro: 172,003. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, julio 2007. Pág. 265 Tesis 1ª CXLI /2007. Tesis Aislada. Materia: Civil.

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.

Registro: 172650. Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, abril de 2007. Pág. 6. Tesis: P.IX/2007. Tesis Aislada. Materia: Constitucional.

*Legislación*

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención sobre los Derechos del Niño

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía.

Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la Participación de Niños en conflictos Armados

Convenio 182 de la OIT

Convenio 138 de la OIT

Ley Federal del Trabajo XII

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

Ley General de Educación

Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Código Penal Federal

*Páginas Web*

[http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_XIII/encyclics/document](http://www.vatican.va/holy_father/leo_XIII/encyclics/document)

Rerum Novarum, León XIII