

# LA LUCHA POR LA ABOLICIÓN EFECTIVA DEL TRABAJO INFANTIL\*

## STRUGLE FOR EFFECTIVE ABOLITION OF CHILD LABOUR

*María Estela Piña\*\* - Nevy María Bonetto de Rizzi\*\*\**

**Resumen:** El trabajo de los menores, que es una de las formas de subordinación laboral, comprendida en el ámbito de las “zonas grises” del Derecho del Trabajo, obliga a una serie de reflexiones, si realmente hay una propuesta de respetar el desarrollo del hombre y el mejor goce de sus derechos fundamentales, así lo ha entendido la legislación nacional e internacional, llegando en el país a sancionarse como delito y con pena de prisión a quien se aprovechare económicamente del trabajo de un niño o niña en violación a las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil.

**Palabras claves:** Menores - Trabajo - Protección - Sanción penal.

**Abstract:** The work of minors, which is one of the forms of labor subordination within the scope of the “gray areas” of the Labor Law, requires a series of reflections, if there really is a proposal to observe the development of man and the best enjoyment of their fundamental rights. This was the understanding of national and international law. The work of minors has sanctioned in the country as a crime with imprisonment those who profit financially from the work of a child in violation of national standards that prohibit child labor.

**Keywords:** Minors - Work - Protection - Criminal sanction.

**Sumario:** I. Primer eje temático: -I. 1. Antecedentes nacionales e internacionales. - I.2. El trabajo infantil y la legislación internacional. -II. Segundo eje temático: -II. 1. ¿Cuál es el trabajo infantil que se quiere abolir?, “¿quién, qué y dónde”? Actividades lícitas e ilícitas. Las formas incontestablemente peores de trabajo infantil. -II.2. Magnitud del

---

\*Trabajo recibido para su publicación el 24 de septiembre de 2013 y aprobado el 21 de noviembre del mismo año.

\*\*Doctora en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba. Directora del Departamento de Derecho Social, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba.

\*\*\*Profesora Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Vocal de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba, Sala Once.

problema. -II. 3. Los datos. -II.4. La economía informal. Actividades lícitas e ilícitas. -II.5. Las formas incuestionablemente peores de trabajo infantil. -III. Tercer eje temático: -III.1. La situación en Argentina. -III.2. Quienes pueden trabajar en el país. -III.3. Los alcances de la reforma de la ley 26.390. -III.4. La ley 26.847. -IV. Conclusiones.

## I. Primer eje temático

### I. 1. Antecedentes nacionales e internacionales

El trabajo infantil es un tema difícil de tratar y de combatir o al menos organizar; corresponde su estudio, y búsqueda de solución a nuestra generación y tendrán que continuar las generaciones venideras, porque es un tema de todos los tiempos.

Desde lo profundo de la historia se tiene en claro la necesidad de la abolición de las peores formas del trabajo infantil, y no se debe tener pereza mental, pues es dable reconocer como afirma Romagnoli que “los hechos son mas rápidos que las ideas”.

Hoy se advierte cómo los trabajadores están tratando de desarrollar su capacidad de autodeterminación, de gestionar sus propios intereses, sin paternalismos legales, ni garantismos sindicales, tornándose grave la situación de los sindicatos que no se ponen a la altura de los tiempos, pues su tarea reivindicadora ha sido cumplida y esa etapa superada; el trabajador se está apartando de ambos (paternalismo y sindicalización), vivencias que tienen como base la reformulación del Derecho del Trabajo, que existe y va a seguir existiendo pero con notas nuevas y más abarcativas en cuanto a lo que a relación laboral se trata.

Estas preocupaciones, ya en el comienzo de los años ochenta, eran compartidas por el profesor Daniel Monzón en su estudio acerca del “Futuro del Derecho del Trabajo” y luego en diversos trabajos del profesor Adrián Goldín.

Por ello se están adoptando otras posiciones respecto a la situación de los menores que trabajan, ubicándolos con el límite de algunas prestaciones, dentro del derecho del trabajo, con el control y la protección del derecho de familia, el derecho laboral y frente a graves incumplimientos, con sanciones del derecho penal.

Se conoce que desde la antigüedad los pueblos tenían una singular concepción del trabajo, lo consideraban indigno de los hombres libres. Las tareas para el mantenimiento del cuerpo social, eran realizadas por esclavos y, cuando fue necesaria más mano de obra, se perdonó la vida a prisioneros que se convirtieron en esclavos y fueron forzados a realizar los trabajos penosos y humillantes. Sucedió en todos los pueblos de la antigüedad: medos, persas, hebreos, egipcios, romanos, griegos etc.

La aparición del cristianismo, trajo un mensaje nuevo, una nueva concepción de vida, remarcando la dignidad del hombre, del trabajo y de los trabajadores, pero su pensamiento no incidió en forma inmediata sino muy lentamente y a través de los siglos (1).

---

(1) HUNICKEN, J. “*Protección laboral y previsional del menor y la familia*,” Curso de Seguridad Social, Lineamientos de la Seguridad Social, Dirección General de Publicaciones Universidad Nacional de Córdoba, 1978.p.5.

En el feudalismo permanecía el trabajador atado a la tierra como los árboles, las rocas, las plantas, tal como se da en muchos casos en la actualidad, por ejemplo con el peón rural (2). En las formas citadas, en estos tipos de esclavitud, se comenzaba a trabajar desde muy temprana edad, lo que atentaba contra la salud y desarrollo de los niños.

Esta realidad se ha dado en todas las etapas sociales y políticas que vivió el hombre, en la época de las corporaciones, el nacimiento de las ciudades; la época donde se preconiza la “Igualdad ante la ley” con la Revolución Francesa en 1789, en la lucha entre proletarios y burgueses. En todas estuvo presente el trabajo infantil, aún con la abolición de la esclavitud, no se modificó la situación de los menores.

El régimen social del siglo diecinueve cuyo rasgo fundamental fue la “autonomía de la voluntad”, no contribuyó a erradicar la mano de obra infantil que era utilizada en fábricas, en minas, al resultar mano de obra más barata.

Dejó de lado el estado en la edad moderna su abstencionismo social y asumió un papel más proteccionista, son los umbrales del nacimiento del derecho del trabajo.

### ***¿Qué acontecía en el país a comienzos del siglo pasado?***

El eminente jurista, escritor y estadista riojano Dr. Joaquín V. González, Ministro del Interior del Presidente Julio Argentino Roca, a comienzos del año 1904, le encomendó al Dr. Juan Bialek Massé, médico español que revalidó su título en la Universidad Nacional de Córdoba, donde más tarde se graduó de abogado y posteriormente de ingeniero agrónomo, un estudio de las clases obreras del país que salió a recorrer de un extremo a otro, para presentar su informe.

Convivió con los peones en los obrajes, en los socavones de las minas; con los indios en las tolderías y elevó un documento de 1.200 páginas, del que rescatamos los dichos que aluden al trabajo infantil (...) *La edad tipo para la admisión de los niños al trabajo, la fijan las leyes y autores europeos en los catorce años y ésta podría ser fijada desde Bahía Blanca al sur, pero desde ahí hacia el norte me quedo con el criterio del artículo 280 del Código Civil (los padres no pueden hacer contrato de locación de los servicios de sus hijos adultos, o para que aprendan algún oficio, sin asentimiento de ellos) y el artículo. 1625 del Código Civil (el que hubiese criado alguna persona, no puede ser obligado a pagarle sueldo por servicios prestados hasta la edad de quince años cumplidos (...) y si debe prevalecer una edad uniforme para toda la República debe ser la que estableció el Dr. Vélez Sarsfield en el Código Civil, la de quince años. Los niños no pueden realizar ninguna tarea que dure más de dos horas y eso si se le dan los ejercicios compensadores. Hasta los doce años no deben hacer otra cosa que ir a la escuela y donde no la hay, jugar ó ayudar a la madre teniéndole la madeja para que devane, su misión en esa época es hacer carne y hacer hueso. No pueden a esa edad ser otra cosa que aprendices, como se*

---

(2) GONZÁLEZ GALÉ, J. *Previsión social*, Academia de Ciencias Económicas, Ed. Losada, Buenos Aires, 1946, p. 108.

*hace en las escuelas y talleres de Santa Fe, va en ello el porvenir de la raza, siendo imprescindible que todos aprendan a leer y escribir” (3).*

Después de este informe de 1904, Joaquín V. González elevó su proyecto de Ley Nacional del Trabajo.

Alfredo Palacios en el año 1907 presenta un proyecto que luego se sanciona como ley 5291 que regula el “Trabajo de Mujeres y Menores”; en él se prohíbe el trabajo a menores de diez años. Con posterioridad la ley 11.317/1924 aumenta la edad mínima a doce años, para realizar trabajos por cuenta ajena incluyendo los rurales; y a catorce los años para la actividad industrial, comercial y de servicio doméstico.

Finalmente en el año 1974 se dicta la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), la que incluye en el Título VIII el “Trabajo de Menores”, temática reformada por la ley 26.390 (B.O. 25/06/2008) que adoptó el nombre “De la prohibición del trabajo infantil y de la protección del trabajo adolescente”, a *posteriori* se han dictado normas y resoluciones protegiendo el trabajo infantil en distintas actividades, como por ej. la actividad artística, que en la Ciudad de Buenos Aires se rige por la Resolución 4061/2008 (4).

Por el decreto 719/2000 ya se había creado en nuestro país la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil en el ámbito del Ministerio de Trabajo, para dar seguimiento y coordinar los esfuerzos, a favor de la prevención y erradicación del trabajo infantil.

Se integra la mencionada comisión con la mayoría de los Ministerios del país, por ser un tema que requiere de un estudio interdisciplinario y se invita a participar a la Unión Industrial Argentina (UIA) a la Confederación General del Trabajo (CGT) y a la Secretaría Nacional por la Familia de la Comisión Episcopal Pastoral Familiar.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) participan en calidad de asesores de la comisión.

Se observa un cambio en el paradigma vigente al respecto. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) invita a definir nuevamente la relación entre el Estado y la Infancia (E-I). Los niños, dice, no son objeto pasivo de intervención sino sujetos activos de derecho, esto es portadores de la condición de ciudadanos.

---

(3) BIALET MASSÉ, J. *Informe sobre el estado de las clases obreras en el Interior de la República Argentina*, Dirección de Publicaciones de la Universidad Nacional de Córdoba, 1968, p. 428.

(4) LITTERIO, L. H. “Una nueva medida que regula los permisos para el trabajo artístico de las niñas y los niños en la Ciudad de Buenos Aires: La Resolución 4061/2008 del Subsecretario de Trabajo”, *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Año 2009 - 1. Año 2009 - 1. (<http://www.rubinzal.com.ar/libros/2009--1/3403/>) la aplicación de esta norma se extiende tanto a los trabajos de modelado como a las actuaciones televisivas, cinematográficas y teatrales o cualquier otro espectáculo, que implique la exposición pública de los niños y niñas cuya edad sea inferior a dieciséis años.

Toda esta temática incide directamente en el derecho del trabajo, que no es un derecho de esencias sino de existencias, ya que regula relaciones humanas que hacen a la supervivencia del hombre, que posee valores absolutos como el derecho a la vida, a la integridad física, la aptitud para obtener en el mercado de trabajo oportunidades adecuadas.

## **I. 2. El trabajo infantil y la legislación internacional**

La OIT desde su creación ha incluido el problema del trabajo infantil entre sus principales requerimientos, no solo para proteger a los niños sino también a los adultos (a fin que no interfieran en su trabajo).

Fija así como defensa para aquellos, edades mínimas para la realización del trabajo industrial, marítimo, en la agricultura, como pañoleros y fogoneros, como pescadores, trabajos subterráneos, etc.

En el año 1973 se unifica toda esta legislación que se encontraba dispersa y se adopta un instrumento general sobre el tema, que reemplaza a los anteriores. Así lo asevera el artículo. 1º del Convenio 138 de la OIT sobre edad mínima, que establece “Todo Miembro para el cual, entre en vigor el presente convenio se compromete a asegurar la abolición efectiva del trabajo de los niños y a elevar 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”.

Aclara el Convenio que “La edad mínima para trabajar no debe ser inferior a la edad en que cese la obligación escolar o, en todo caso a quince años. El Miembro cuya economía esté suficientemente desarrollada podrá fijar una edad mínima de catorce años. En caso de empleo peligroso o insalubre no deberá ser inferior a dieciocho años, aclarando a qué actividades se aplicará, con una extensa enumeración, excluyendo las empresas familiares o de pequeñas dimensiones” (sin embargo estas empresas son las que más empleo están generando en el mundo). En el año 1992 comenzó su labor en el seno de la OIT el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC).

También como antecedente se debe considerar la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN) /1989, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, ratificada casi internacionalmente, aprobada por la República Argentina por Ley 23.849 sancionada en 1990, e incorporada a nuestra legislación con jerarquía constitucional (5).

---

(5) La República Argentina hizo reservas sobre el artículo 1º de esta Convención declarando “que entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad, artículo 21 incisos b), c), d) y e). Sobre la adopción de niños, el artículo 24 inciso f) considerando que las cuestiones vinculadas con la planificación familiar atañen a los padres de manera indelegable. Respecto al artículo 38 la República Argentina declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula el derecho interno.

El tema ha sido considerado en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre “Los Derechos del Niño”. En la “Declaración Universal de Derechos Humanos” que contiene notas sobre la Declaración de los Derechos del Niño. El “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (hace mención especialmente en los artículos 23 y 24). El “Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales” (en particular en el artículo 10). Se recuerda también el Preámbulo de la OIT a que estamos haciendo mención, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing). “La protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado”. Y según la Convención sobre los Derechos del Niño, en el artículo 1° se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”. Se afirma que los niños tienen derechos: al nombre, la nacionalidad, conocer a sus padres y ser cuidados por ellos; a su identidad, a la libertad de conciencia, pensamiento, religión y libertad de asociación. Se los debe proteger contra toda forma de abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

La adopción del Convenio sobre la exclusión de las peores formas del trabajo infantil n° 182 de 1999 y su Recomendación 190, marcaron un hito de aceptación general como nunca en la historia de la OIT (6).

Este convenio se identifica como “*Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación*”, ratificado por nuestro país mediante ley 25.255, se dicta como complemento del Convenio 138, ambos constituyen los instrumentos fundamentales sobre el trabajo infantil. Si bien en este último, en la exposición de motivos se puntualiza que no se desconoce que el trabajo infantil se debe en gran parte a la pobreza y que la solución del flagelo está indisolublemente unido al progreso social, como paliativo a esa realidad, dispone en su artículo 1° que todo estado miembro que ratifique el convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para prohibir la peores formas del trabajo infantil, medidas que el documento se encarga de destacar, deberán ser tomadas con urgencia.

Ratifica lo que ya venía sosteniendo la organización en anteriores Convenios y Recomendaciones, que debe considerarse “niño” a una persona hasta los dieciocho años de edad.

Enumera los trabajos que encuadran en la categoría “peores formas”: la esclavitud o prácticas análogas, venta y tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervos, el trabajo forzoso y obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso y obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados, reclutamiento de niños para la realización de actividades ilícitas, trabajos que dañen su salud, moralidad o seguridad, esta lista no pretende ser taxativa y se dispone además que la misma deberá revisarse periódicamente.

---

(6) PIÑA, M. E. Disertante en el Congreso Internacional sobre: “Igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación”, “Abolición del trabajo Infantil” y “Libertad sindical”, realizado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 18 al 22 de Octubre de 2004, organizado por la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y Oficina de OIT en Argentina.

Ya en la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, se incorporaba en el artículo 75 inciso 22), relativo a las atribuciones del Congreso de la Nación, un listado taxativo de los ocho Tratados Internacionales y las dos Declaraciones de Derechos mas importantes del Siglo XX ,aclarándose que “en las condiciones de su vigencia tienen jerarquía constitucional”.

Sobre el tema a estudio el artículo 75 inciso 23 CN habla de la “igualdad de oportunidades” dice corresponde al Congreso: “Legislar y promover, medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados. Dictar un régimen de Seguridad Social Especial e Integral (Según artículo 14 bis CN 3ra parte) en protección del niño en situación de desamparo (...)”.

## II. Segundo eje temático

### II. 1. ¿Cuál es el trabajo infantil que se quiere abolir? “¿quien, qué y dónde”? Actividades lícitas e ilícitas. Las formas incuestionablemente peores de trabajo infantil

a) En primer lugar se hace mención al trabajo realizado por un niño que no alcanza la edad mínima especificada (problema de edad). Se aceptan menores en tareas domésticas, en empresas familiares y en aquellas tareas que forman parte de su educación. La edad de estos niños se puede fijar entre los 12 ó 13 años.

b) Trabajos que ponen en peligro el bienestar físico, mental o moral del niño. Ya sea el problema de la cantidad de horas de trabajo ó la calidad de las sustancias dañinas para la salud (trabajos peligrosos).

c) No se puede dejar de hacer mención a la abolición de las peores formas de trabajo infantil, como la esclavitud, servidumbre, reclutamiento para conflictos armados, prostitución, pornografía, es decir actividades ilícitas (trabajo forzoso).

La abolición de todas estas formas de trabajo infantil es la meta; exigiendo el problema respuestas políticas inmediatas de los Estados, siendo clave al respecto, la adopción de medidas para erradicar la pobreza, cada segundo de vida mueren niños desnutridos y se debe recordar que el 20% de la población mundial sufre hambre, es decir uno de cada cinco habitantes del planeta.

### II.2.Magnitud del problema

Atento la magnitud del problema se debe:

a) Cuantificar e investigar los niños que trabajan en la economía informal, en domicilios privados y en actividades ilegales, tres grupos que no aparecen con facilidad en la superficie.

b) Recopilar y difundir información de los cálculos, la descripción y el análisis del trabajo de los niños. Esta tarea recibió un gran impulso cuando en 1998 se inició el Programa de Información, Estadística y Seguimiento en Materia de Trabajo Infantil (SIMPOC).

### **II.3.Los datos**

Según estimaciones de OIT en los países en desarrollo trabajaban -es decir eran económicamente activos- 250 millones de niños entre 5 y 14 años en 1995. En comparaciones, se estima que esa cifra está disminuyendo ya que cayó el número de niños trabajadores al año 2000 por cierto incremento del ingreso promedio de los trabajadores, la extensión de la educación básica y la reducción del tamaño de las familias.

Pero la peor forma de trabajo infantil abarca más de la 2/3 partes de los niños que trabajan.

Las regiones donde el problema es más grave son: Asia y el Pacífico (60% del total), el África subsahariana con un 23% del total. En los países en vías de desarrollo hay niños económicamente activos, pero en cifras menores. En los países desarrollados un 3% de los niños entre 10 y 14 años son económicamente activos. La participación no es absoluta, constante, cada niño tiene un ciclo de incorporación y abandono marcado ya sea por sus necesidades, el estudio, la familia.

En el año 2003 más de un millón de niños y jóvenes menores de veinte años trabajaban en la agricultura en EEUU y como consecuencia de esas prácticas 103 niños murieron en el año 2002. El flagelo es mundial.

### **II.4.La economía informal. Actividades lícitas e ilícitas**

La economía informal abarca un grupo cada vez mayor de empresas y trabajadores tanto rurales como urbanos, que operan en el ámbito informal, no tienen la protección de la ley, se caracterizan por su alto nivel de vulnerabilidad.

Se trata del sector agrícola, del sector manufacturero - auto partistas - o micro empresas y pequeñas empresas, con un entorno de trabajo informal con mano de obra barata que incluye a los niños.

También cabe definir como informal aspectos de las personas muy pobres, que no tienen tierras o derecho de propiedad, no están inscriptos como ciudadanos, no tienen Seguridad Social, hogares donde el cabeza de familia es una mujer ó un niño y que son los menos estables. Y aunque puedan existir redes de seguridad distan mucho de ser adecuadas.

Algunas actividades lícitas que normalmente son realizadas por niños: rural, pesca, urbanas, manufactureras, trabajo a domicilio, (Ley 25.800), servicio doméstico, turismo, construcción, minas y canteras.

Entre las actividades rurales, el sector agrícola es el que abarca la mayor parte de los pobres del mundo.



Por su parte los niños realizan trabajos desde períodos breves, ligeros, después de la escuela; o largas horas de ardua labor, con productos químicos y en procesos peligrosos.

Grandes grupos de niños trabajan en la agricultura de los mercados del algodón, cacao, café, caucho, té en Brasil, Kenia, México, África Occidental, América Central. En la Federación de Rusia, hay indicios que los niños trabajan menos que en la época soviética.

En los Estados Unidos, los niños de cualquier edad pueden ser empleados por sus padres en cualquier momento y en cualquier ocupación en las granjas; se cuentan menores de 18 años, con elevados índices de accidentes y daños.

En Argentina, teniendo presente que los niños por su altura no necesitan agacharse en las labores y que sus manos pequeñas causan menos daños a las plantaciones, se los utiliza en la horticultura, para recoger toda clase de frutales como frutillas, algodón, aceitunas y en la floricultura.

Es peligrosa la tarea de la pesca aun para los adultos, por lo que también se cobra muchas vidas de jóvenes que se hacen a la mar a muy temprana edad.

Los niños que trabajan en las calles son la cara más visible del trabajo infantil en las ciudades. Ya sea vendiendo alimentos, pequeños artículos de consumo, lavado de parabrisas, reparación de neumáticos, recogiendo basura, trapos, cartones, transporte de objetos. Deben hacer frente a los peligros de su trabajo, al entorno donde lo realizan, el tráfico, el humo de los tubos de escape, acoso, violencia, inseguridad.

También trabajan niños en el sector manufacturero ya sea el tejido de alfombras, costura de balones de fútbol, producción de prendas de vestir, calzado, elaboración de cerillas, curtido de la piel, productos de bronce, de vidrio, aquí los niños trabajan al final de la cadena de suministros, tareas peligrosas, tóxicas, en malas condiciones.

Con respecto al trabajo a domicilio, en nuestro país en noviembre de 2003 se ha aprobado el convenio adoptado en la Conferencia General de la OIT sobre Trabajo a domicilio N° 177 de 1996.

En la Ley 25.800, en el artículo 4º, punto 2º, se establece que deberá fomentarse la igualdad de trato en particular respecto de: g) la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo.

También hay trabajo infantil en el turismo en donde los niños trabajan como botones, camareros de pisos, lavaplatos, limpiadores de playa, vendedores callejeros, cadis en los campos de golf, labores en las playas, participación en espectáculos, etc.

El trabajo infantil en el servicio doméstico: son menos visibles, por lo que resulta más difícil realizar estudios sobre su situación. En general hasta a los adultos se los mantiene ocultos y se les niega el amparo de la ley.

El trabajo en la construcción, en minas, en canteras, son los sectores que registran los mayores peligros, aunque tienen la menor cantidad de niños trabajando siempre con graves riesgos para su salud.

## **II.5. Las formas incuestionablemente peores de trabajo infantil**

Reclutamiento para participar en conflictos armados: se dan estas situaciones, en particular en África, por ello la Conferencia Internacional del Trabajo decidió incluir esta práctica como una de las peores formas de trabajo infantil.

Se les exige servir a los grupos militares no estatales tomando las armas o como portadores, mensajeros, cocineros, esclavos sexuales. Por ej., en Colombia, en África, se vivió en Bosnia y Herzegovina, no solo se reclutan niños sino también niñas.

Otra de las peores formas de trabajo infantil es la explotación sexual con fines comerciales, siendo que los niños son impotentes y vulnerables a la explotación de los mayores, lo que trae aparejado embarazos y abortos en niñas, daños físicos y psíquicos.

La participación de los niños en actividades ilícitas: se tiene muy poca información acerca de la participación de los niños en actividades ilícitas como la producción y el tráfico de drogas. Los países que viven este flagelo Colombia, Camboya, Estados Unidos, Federación de Rusia, saben que los niños pueden estar involucrados en esa actividad e inclusive llegan a realizar cualquier tarea prohibida para obtener dinero, para poder comprar drogas.

Las crisis de desarrollo. Recesión económica, el reparto inequitativo de los bienes de consumo, la disminución de los ingresos de las familias, la inflación. La falta de protección social, que reduce la capacidad de los poderes públicos para el gasto social, impulsa a los niños a buscar trabajos para ayudar en su hogar.

## **III. Tercer eje temático**

### **III.1. La situación en Argentina**

En Argentina se pueden distinguir, según estudios realizados en la provincia de Santa Fe, tres grandes emplazamientos de niños con problemas: 1) los que trabajan en las calles de grandes centros urbanos, 2) niños que trabajan en estructuras empresariales y trabajo domiciliario, y 3) niños que trabajan en el medio rural.

De los que trabajan en las calles de los centros urbanos se pueden distinguir dos grupos: a) niños “de” la calle con vínculos familiares muy débiles, que utilizan la calle para procurarse ingresos, vestirse, son chicos expulsados, objeto de abusos por los adultos, que no les gusta la escuela o se los maltrata en ellas; y b) niños que están “en” la calle, que pueden permanecer entre seis u ocho horas en las calles pero tienen un lugar donde volver, poseen un grupo familiar. Muchas veces los chicos “en” la calle terminan siendo “de” la calle y el paso de una categoría a otra se relaciona con la escasa contención del hogar.

La información del trabajo infantil en estructuras empresariales y en los domicilios, es insuficiente y de difícil acceso y con respecto al trabajo infantil en el medio rural ocurre otro tanto, la detección es dificultosa.

### III.2. Quienes pueden trabajar en el país

La *capacidad jurídica* se traduce en la posibilidad de adquirir derechos o contraer obligaciones.

La capacidad para celebrar un contrato laboral, dentro del derecho del trabajo se rige por disposiciones más flexibles que en el derecho civil y la regla que campea en la LCT hasta la reforma del año 2008, es que las personas desde los catorce años pueden celebrar contrato de trabajo (artículo 32 LCT).

Hoy para la LCT tienen incapacidad absoluta los menores hasta los catorce años de edad (7), en cambio tienen una incapacidad relativa los menores de dieciséis años a dieciocho años, del juego armónico de los artículos 32 y 187 bis LCT se desprende que pueden celebrar contratos de trabajo con los límites que en los mismos se contemplan.

Estrechamente relacionado con este tema está el de la libertad del hombre. Tal como señala Goldschmidt: "(1) a justicia protege la libertad del individuo de transformarse de hombre en persona. Desde este punto de vista existen en cada grupo dos partidos que pueden ser apellidados como el partido de los hombres y el partido de las personas. El partido de los hombres se compone de los individuos que carecen del espacio de libertad necesario para convertirse en personas, mientras que el partido de las personas comprende a los individuos que disfrutan de él".

Y es el Estado Constitucional Democrático el mejor instrumento de regulación social, para efectivizar el reconocimiento y la defensa de la libertad, como carácter fundamental del ser humano (8).

Es necesaria la presencia y actuación del Estado, para lograr que todos los niños pasen del partido de los hombres al de las personas, pues sus derechos están reconocidos en las leyes, pero son programas incompletos y sin aplicación para miles de ellos.

Si bien las normas positivas admiten, como se verá, que un menor desde los dieciséis años pueda trabajar, es evidente que debió de dotársele de los medios legales para concretar válidamente una relación jurídica, y en caso que no se cumplan estos requisitos, podrá invalidarse en todo o en parte el contrato de trabajo (9).

Acá se está haciendo mención exclusivamente a la capacidad jurídica, y la LCT al respecto fija una capacidad plena para desempeñarse normalmente, tanto varones como mujeres, en cualquier actividad, percibir el salario, e inclusive comparecer ante un tribunal laboral para ejercer la defensa de sus derechos, u otorgar poder para la mejor atención de los mismos, desde los dieciocho años. Desde los dieciséis años pueden celebrar contratos de trabajos con autorización de sus padres, responsables

---

(7) Según el artículo 189 bis de la Ley de Contrato de Trabajo las personas mayores de catorce años podrán ser ocupados en empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor (Ley 26.390/08).

(8) SALOMON, M. *Legítima Hereditaria y Constitución Nacional*, Ed. Alveroni, Córdoba, 2011, p. 364. Con cita de GOLDSCHMIDT, W. *Introducción Filosófica al derecho*, Depalma, Buenos Aires, p. 428.

(9) FERNÁNDEZ PASTORINO, A. *Lineamientos del Contrato de Trabajo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1975, p. 77.

o tutores, autorización que se presume cuando el adolescente viva independiente de ellos, debiéndose cumplir en el caso de juicios laborales con las garantías mínimas de procedimiento establecidos en el artículo 27, ley 26.061, según artículo 33, LCT.

También según la ley civil, los menores quedan emancipados con el matrimonio, y ellos gozan de plena capacidad laboral; no así las personas dementes, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito y los interdictos que solo pueden contratar, completando su capacidad por medio de sus representantes legales.

Los menores de dieciséis años, emancipados tienen plena capacidad negocial, podrán gozar y administrar sus bienes, pero no podrán ser elegidos representantes sindicales en la empresa, ya que el artículo 41 de la ley 23.551 reclama dieciocho años de edad.

Se advierte otra protección especial a la prestación laboral de los menores, al tratarse el tema del objeto del contrato de trabajo, que “está dado por la libre prestación de un trabajo para la persona por cuya cuenta se realiza, con ánimo de producir una consecuencia, resultado o efecto” (10).

El trabajo prestado por un menor, con edad por bajo de la fijada por las leyes, será considerado un contrato de trabajo con objeto prohibido. Dice la LCT: “cuando las normas legales o reglamentarias han vedado el empleo de determinadas personas”, en este caso, menores de catorce años o de dieciséis años, si no se cumplen los requisitos estipulados por la ley (artículo 40, LCT).

Es necesario asimismo hacer una distinción entre la capacidad jurídica y la aptitud física que se requiere acredite el menor, en el momento de la contratación.

El tema está regulado: a) Con carácter general para todos los trabajadores, en la ley de Medicina Higiene y Seguridad del Trabajo, Ley 19.587 y su Decreto Reglamentario 351/79, mediante la exigencia de un examen médico pre-ocupacional que se debe realizar para conocer la situación de la salud y la constitución física y psíquica, del trabajador ingresante, para el desempeño de una tarea en la empresa (11); b) En el artículo 188 LCT, se impone al empleador la obligación de exigir a los menores de 18 años un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo. Afirma al respecto Martínez Vivot que “(s)on disposiciones que se superponen, pero es preferible que se peque por exceso y no por defecto” (12).

### **III.3. Los alcances de la reforma de la ley 26.390**

La LCT trata el tema del trabajo infantil en el título 8, cuyo acápite fuera reformado por la ley 26.390. La anterior designación era: *Del trabajo de los menores*; luego de la

---

(10) ALONSO GARCÍA, M. *Alrededor del contrato de Trabajo*. t. II, Editorial Ariel España Madrid p.204.

(11) VÁZQUEZ VIALARD, A. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 219.

(12) TOSCANO, G. M. “Somera crítica a la legislación vigente en materia de minoridad con miras a un derecho integral de los menores”, *D.T.*, Año XVIII, Noviembre de 1978, p. 951.

reforma, se identifica como: *De la prohibición del trabajo infantil y de la protección del trabajo adolescente*, en consonancia con la ley 26.601 de *Protección Integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes*, la utilización de los términos *prohibición y protección* ya establece la posición del legislador en cuanto a los cambios que operarán en la reforma de que se trata.

La mayoría de los artículos de este título fueron reformados, el primero de ellos, el artículo 187, evidencia algunos cambios en el lenguaje, tales como suplantarse: “niños y niñas” por “personas”; pero el cambio importante de la norma, deriva del hecho de que se eleva la edad, para poder formalizar contrato de trabajo, de catorce a dieciséis años, es decir que antes de los dieciséis años el menor es un incapaz a los fines de celebrar contrato de trabajo, salvo que presten servicios en empresas familiares, en tanto que a partir de los dieciocho años adquiere plena capacidad laboral y civil, cuenta a partir de esa edad con absoluta capacidad e independencia.

La particularidad se da entonces en la franja entre los dieciséis y los dieciocho años, la que tiene su capacidad de obrar limitada, ya que si bien pueden formalizar contrato de trabajo, esa voluntad debe completarse con la autorización de sus padres, responsables o tutores, responsabilidad que se presume si la persona vive independientemente de ellos.

Se garantiza a estos trabajadores la misma retribución que a los mayores cuando cumplan idénticas tareas y jornadas similares, jornadas que son reducidas para este grupo, motivo por el cual la norma hace referencia a la proporcionalidad de la retribución. Esta disposición recrea nuestro principio básico constitucional de *igual remuneración por igual tarea* y, en definitiva, consagra la *no discriminación* que campea en esta materia.

En la última parte de la norma se hace referencia al *Régimen de Aprendizaje y Orientación Profesional* aplicable a los menores en la franja etaria en análisis y remite a las disposiciones vigentes al respecto o a las que en el futuro se dicten.

Resulta de aplicación en consecuencia lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 25.013, que regula el contrato de aprendizaje y le otorga al mismo el carácter de laboral, en contraposición a lo que disponía la ley 24.465, que lo consideraba como no laboral. Este tipo de contratación puede ser utilizado por jóvenes entre dieciséis y veintiocho años de edad, por un plazo mínimo de tres meses y máximo de doce meses.

La formación profesional del contratado debe darse dentro de los plazos contractuales, y, al final del mismo, se debe otorgar la certificación que acredite la especialidad adquirida en el transcurso del contrato.

Se impone también la obligación de preavisar con treinta días de antelación, o bien, curiosamente, sustituirlo con medio mes de sueldo. En este sentido se diferencia de los contratos por tiempo determinado que exigen el otorgamiento de un plazo de preaviso, y de no darse el mismo, se convierte el contrato en uno por tiempo indeterminado, en tanto que en esta modalidad, también de tiempo determinado, el preaviso puede sustituirse.

Sin embargo también se convierte en un contrato por tiempo indeterminado en el caso de incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones a su cargo.

Dentro del título en análisis, el artículo 188 exige, como ya se expresara, la presentación de un certificado de aptitud física al empleador, certificado que deberá gestionarse por parte de los representantes del menor, luego queda a cargo del empleador, la revisión médica que debe realizarse periódicamente.

La OIT ha batallado permanentemente, teniendo en cuenta este aspecto y en dos Convenios, el N° 77 sobre el *Examen médico para los menores que trabajen en la industria* y el N° 78 *para quienes presten servicios en trabajos no industriales*, ambos ratificados por nuestro país, se impone este examen, el que debe realizarse por un médico calificado y, para el caso de constatarse ineptitud del menor, el estado deberá proveer los medios para el tratamiento y readaptación, según el texto de las normas bajo la lupa.

Los artículos 189 y 189 bis, ambos reformados, deben estudiarse sistémicamente, en tanto el primero establece la regla y el segundo las excepciones, la regla es que queda prohibido a los empleadores ocupar personas menores de dieciséis años en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro y, en la norma inmediata siguiente se establece la excepción, al permitir que un menor entre los catorce y los dieciséis años de edad, pueda ser ocupado en empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor.

A su vez la misma norma condiciona de tres maneras esta posibilidad de trabajar en empresas familiares: 1) que no se trate de tareas penosas, peligrosas o insalubres, podría decirse que debe tratarse de un trabajo ligero, 2) que cumplan con la asistencia escolar (no la finalización sino la asistencia) y 3) que la empresa que pretenda acogerse a esta excepción cuente con autorización de la autoridad administrativa de cada jurisdicción.

Se regula también la jornada de trabajo de estos menores, ésta no podrá superar las tres horas diarias, ni las quince horas semanales y por último, en el caso de descentralización de la empresa de la familia del menor, no se le otorgará la autorización administrativa que se requiere para activar la excepción.

La jornada de los menores entre dieciséis y dieciocho años, no podrá exceder de las seis horas diarias y treinta y seis semanales. El uso de la conjunción “y” implicaría que no puede distribuirse la jornada en forma desigual, sin embargo se usa el verbo en potencial: “implicaría”, porque la misma norma faculta a esta distribución siempre que la jornada no exceda de las siete horas diarias.

Con autorización administrativa la jornada de los menores comprendidos en esta franja etaria (entre 16 y 18 años), podrá extenderse a 8 horas diarias y 48 horas semanales.

Está prohibido el trabajo en jornada nocturna que es la que se extiende entre las 20 horas y las 6 horas, solo se admite como excepción la posibilidad de extender la jornada diurna hasta las 22 horas, en el caso en que el menor trabaje en turnos rotativos o en equipos, allí la jornada puede extenderse hasta las 22 horas.

Como se observa se pone especial empeño en reducir los tiempos de exposición del menor al trabajo, preocupación que se evidenció en el dictado de las primeras

leyes protectorias del derecho nacional, da cuenta de ello el dictado de la ley 5291 que establecía específicamente las prohibiciones con respecto al trabajo de los menores, fijaba la jornada en 8 horas diarias y 48 horas semanales, jornada que, para la época, principios del siglo XX, resultaba de avanzada, ya que hasta esa fecha las jornadas eran extenuantes, con posterioridad la ley 11.317 redujo la jornada a 6 horas diarias y 36 horas semanales, que es la jornada que, como se especificó, rige en la actualidad.

Demás está decir que esta jornada lleva implícita la prohibición de realizar horas extras, en caso que se realicen, constituyen para los menores un “trabajo prohibido” (artículo 40 LCT).

El artículo 191 se refiere al descanso del mediodía, y fue reformado por la nueva ley solo en cuanto a una mayor precisión lingüística, así por ejemplo se hacía referencia “(...) a los menores de dieciocho años de uno u otro sexo” y ahora dice. “(...) a las personas menores de dieciocho años (...)” y luego aclara ciertas incongruencias de la redacción anterior, que equiparaba el contenido de los artículos 174, 175 y 176 LCT, cuando solo refiere al descanso del mediodía, con la reforma deviene más prolija y clara la redacción, al establecer que con respecto al descanso del mediodía, rige lo dispuesto en el artículo 174 LCT y luego establece que los artículos 175 y 176 LCT son de aplicación a los menores.

Por aplicación de esas normas, el menor que trabaje en horas de la mañana y de la tarde, debe tener un descanso de dos horas, salvo que por las características de las tareas o en el caso de que la interrupción pudiera causar perjuicios, pueda autorizarse la adopción de un horario continuo con supresión o reducción del descanso de dos horas.

Por su parte el artículo 175 LCT al que remite la norma en estudio, prohíbe en todos los casos, ya sea que se trabaje en horario continuo o discontinuo, encargar trabajo a domicilio. Al respecto la doctrina es conteste en sostener que la norma no está haciendo referencia al trabajo a domicilio de la ley 12.713, sino al trabajo que se exige cumplir luego de concluida la jornada.

El artículo 176, también de aplicación, prohíbe el trabajo en tareas que revistan carácter de penosas, peligrosas o insalubres, y para determinar las mismas la norma remite a una futura reglamentación, la que no se ha dictado, es por ello que se debe recurrir a las numerosas normas internacionales que tratan la cuestión, entre ellas y muy especialmente el Convenio 182 de la OIT que fuera ratificado en el año 2001, el mismo cuenta con un listado de este tipo de tareas y obliga a los estados, a fijar las actividades dañosas según las características de cada país.

Lo que refiere al descanso anual de los menores no fue modificado por la nueva ley, por lo que se mantienen los quince días de descanso pago, con respecto a los cuales rigen todas las disposiciones de la LCT en cuanto sean de aplicación.

Los artículos 192 y 193 LCT que establecían el ahorro obligatorio y los importes a depositar en concepto del mismo, fueron derogados por la ley 26.390.

Una reforma estructural y de peso que formula la nueva ley, es el cambio del factor de atribución de responsabilidad previsto en el artículo 195 LCT, norma que establece

que *en caso de accidente o enfermedad* provocadas por la realización de tareas prohibidas o realizadas en infracción a las exigencias establecidas en este título, se considerará, por ese solo hecho, que las mismas deben ser imputadas a la acción y omisión del empleador en los términos del artículo 1072 del Código Civil, el que reza: “*El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código delito*”, ello significa que con la reforma se imputa un “delito”, en tanto que antes -al hablar de “culpa”- el factor de atribución era un “cuasidelito”.

Se advierte que se está ante una presunción *jure et de jure*, por cuanto la misma norma establece que no se admite prueba en contrario, pero esa presunción se transforma en *juris tantum* si el accidente o la enfermedad obedecieran al hecho de encontrarse el menor en un lugar donde fuere ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, allí se admite probar la falta de culpa.

#### **III.4. La ley 26.847**

Si bien, y pese a todos los esfuerzos puestos de manifiesto *supra*, el trabajo infantil sigue existiendo en forma escalofriante y en condiciones deplorables en la mayor parte de cada una de esas prestaciones, ello no significa que puedan bajarse los brazos, al contrario, tanto la legislación supra estatal como la de cada uno de los estados, ratifican la necesidad de continuar en esa senda y, con los esfuerzos conjuntos de todos los operadores sociales, el final no puede ser otro que el éxito, aunque hoy el mismo no se avizore o esté totalmente sujeto a ralentización ese resultado.

El país no va precisamente a la zaga de esos esfuerzos, más bien a la vanguardia, lo que se testimonia con el dictado reciente de una ley que incorpora una nueva tipología penal consistente en considerar “delito” el aprovechamiento del trabajo infantil, se está haciendo referencia a la ley 26.847 publicada en el Boletín Oficial el 12 de abril de 2013. A través de dicha ley se incorpora un nuevo artículo al Código Penal el artículo 148 bis, el que textualmente reza: “*Será reprimido con prisión de 1 (uno) a 4 (cuatro) años el que aprovechar económicamente el trabajo de un niño o niña en violación a las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importase un delito más grave. Queda exceptuadas las tareas que tuvieren fines pedagógicos o de capacitación exclusivamente. No será punible el padre, madre, tutor o guardador del niño o niña que incurriere en la conducta descripta*”.

Este nuevo tipo de delito respecto al trabajo infantil, seguramente significará una valla para los explotadores, ya que la pena de prisión que se impone es significativa, de uno a cuatro años salvo que se tipificare un delito mayor, cuando “se aprovechar económicamente” el trabajo de un menor.

La ley establece dos excepciones que labilizan la tipología delineada, una referida a *las tareas* y otra a *las personas*. En lo que refiere a las tareas estará eximido de pena, quien utilice la fuerza laboral del menor en tareas que tuvieren fines pedagógicos o de capacitación, al respecto y según sostiene Liliana Hebe Litterio, en un enjundioso trabajo publicado en la revista de Derecho del Trabajo del mes de junio de 2013, con esta eximición se corre el riesgo de crear una excepción no dispuesta en la norma de fondo,



por lo que concluye que, en todo caso, las tareas que tuvieren fines pedagógicos o de capacitación continúan siendo tareas prohibidas a los niños pero no serán punibles.

Con referencia a la excepción respecto de las personas, la ley establece que no será punible el padre, madre, tutor o guardador del niño o niña que incurriere en la conducta descripta, exención ésta que generó arduos debates en el tratamiento y discusión de la misma y finalmente se aprobó en la forma que damos cuenta, lo que debilita el tipo penal como ya se expresara, porque en muchos casos son los mismos padres y representantes del menor, los que cometen la explotación.

#### **IV. Conclusiones**

Como ya se ha afirmado, se cuenta en el país, con una legislación específica, vigente, sobre el trabajo infantil, hay un mandato constitucional y supralegal que impone darle a todos los niños igualdad de oportunidades, que solo podrán lograr con educación y manteniéndolos alejados de las formas inaceptables de trabajo, ya que la ausencia de sistemas de control público, y de programas de formación, tienden a perpetuar el trabajo infantil. Los índices han crecido de manera alarmante, y está bajando la edad inicial, niños de tres años se encuentran mendigando en las calles, tal como se ha descrito el problema es mundial, estimando los propios organismos humanitarios que el número de menores explotados podría ser mayor, pues un tercio de los nacimientos que ocurren en el planeta (cuarenta millones de niños por año) ni se registran. La exigencia es permanecer alertas, instar la realización de reuniones interdisciplinarias en las cuales participen Jueces Laborales, de Familia y de Menores, representantes de la Pastoral Social, Legisladores, Entidades Gremiales, Representantes de Cámaras Empresariales, de ONG que trabajan la temática, Asistentes Sociales, para intercambiar ideas y analizar las estadísticas que se conocen sobre las peores formas de trabajo infantil.

Es necesario aplicar de manera efectiva, las sanciones que, para los casos de infracción a la legislación tutelar, prevé el Código Penal, lo que exige a todas luces el aumento de los controles a cargo del poder administrador.

