

Voces: TRABAJO DE MENORES - PROTECCIÓN LEGAL DE LOS MENORES EN EL TRABAJO

Título: Reseña actualizada de la regulación del trabajo de menores

Autor: Etala, Carlos A.

Cita: MJ-DOC-3850-AR | MJD3850

Producto: MJ,LJ

Recientes e importantes modificaciones producidas en las normas que regulan el trabajo de los menores nos han impulsado a abordar nuevamente un comentario de las principales disposiciones que constituyen el ordenamiento específico que resulta aplicable a esta categoría de trabajadores que siempre han merecido una protección especial.

1. Regulación especial

El trabajo que realizan los menores está regulado básicamente por las normas de la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los convenios de la O.I.T., ratificados por la República Argentina, las normas de los arts. 187 a 195 L.C.T., las pocas disposiciones que subsistieron de la ley 11.317 —antigua ley de trabajo de mujeres y menores—, algunas normas de la Ley de Empleo N° 24.013, especialmente las referidas a los contratos promovidos de práctica laboral para jóvenes y trabajo-formación, las del decreto 14.538/44 de aprendizaje y orientación profesional, algunas disposiciones que se refieren a ellos en los estatutos particulares que rigen actividades especiales y las cláusulas pactadas al respecto en los convenios colectivos de trabajo.

Con anterioridad a la Reforma Constitucional de 1994, las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, junto con las normas de los Convenios de la O.I.T. ratificados —que tenían hasta entonces jerarquía equivalente a la ley—, constituían el núcleo de las disposiciones sobre trabajo de menores. La sanción de nuevas normas constitucionales vino a enriquecer no sólo el contenido de esas disposiciones sino que también modificó sustancialmente la jerarquía de las normas relativas al trabajo de menores.

2. La Constitución Nacional

La Constitución Nacional, antes de la Reforma de 1994, no contenía prácticamente disposición alguna que se refiriera al trabajo de los menores. Sólo existían en ella referencias indirectas que comprendían a los menores, como las cláusulas incluidas en el art.14 bis sobre “protección integral de la familia” y la “compensación económica familiar”, destinadas a proteger a los menores pero no en cuanto trabajadores sino como integrantes de una familia(1).

La Reforma Constitucional de 1994 introdujo importantes disposiciones vinculadas con el trabajo de los menores. Ante todo, eleva la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por nuestro país por ley 23.849 (B.O. 22/10/90) a

la jerarquía constitucional, incorporando sus normas como complementarias de los derechos y garantías de la Primera Parte de la misma Constitución (art. 75 inc. 22 C.N.).

La misma Reforma introduce una nueva disposición que impone al Congreso de la Nación: “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,.” (art. 75 inc. 23 C.N.); el mismo inciso agrega: “Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental.”.

3. La Convención sobre los Derechos del Niño

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por la República Argentina por ley 23.849 (B.O. 22/10/90), en su art. 32 establece textualmente: “1. Los Estados partes reconocen el derecho al niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el 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. 2. Los Estados partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados partes, en particular: a) fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”. A los efectos de esta Convención se entiende por “niño” todo ser humano menor de dieciocho años (Art. 1°).

Como se señaló más arriba, las normas de esta Convención tienen ahora jerarquía constitucional e integran los derechos y garantías de la Primera Parte de la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22 C.N.).

4. Los convenios de la O.I.T.

Los convenios de la O.I.T., ratificados por la República Argentina, tienen desde la Reforma Constitucional de 1994 jerarquía superior a las leyes (art. 75 inc. 22 C.N.). Sobre el trabajo de los menores y la edad mínima de admisión en los empleos, la República Argentina ha ratificado los siguientes convenios de la O.I.T.: Convenio N° 5, sobre la edad mínima (industria), 1919, ratificado por la ley 11.726, N° 7, sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920, ratificado por ley 11.727, N° 10, sobre la edad mínima (agricultura), 1921, ratificado por ley 12.232, N° 33, sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932, ratificado por ley 12.727 y N° 138, sobre la edad mínima, 1973, ratificado por ley 24.650 (B.O. 01/07/96).

5. El Convenio N° 138 de la O.I.T.

El último convenio sobre trabajo de menores, ratificado por nuestro país, el N° 138, en muchos aspectos modifica y sustituye a los anteriores. Determina que “Todo Miembro que ratifique el Convenio deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio;”. Agrega que “ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna” (art. 2.1.).

El Convenio establece como principio general que la edad mínima de admisión en el empleo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a los 15 años (art. 2.3). No obstante, la República Argentina, al ratificar el Convenio hizo uso de la opción prevista en el art. 2.4. que autoriza al “Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente

desarrollados” para “previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.especificar inicialmente una edad mínima de catorce años”.

En los empleos o trabajos en que “por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores”, la edad mínima de admisión “no deberá ser inferior a dieciocho años” (art. 3.1.), no obstante lo cual “la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas., podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente” (art. 3.3.).

El art. 5.3. del Convenio establece las actividades o explotaciones en las que sus disposiciones deben ser aplicadas como mínimo. Ellas son:“minas y canteras; industrias manufactureras; construcción; servicios de electricidad, gas y agua; saneamiento; transportes, almacenamiento y comunicaciones, y plantaciones y otras explotaciones agrícolas que produzcan principalmente con destino al comercio, con exclusión de las empresas familiares o de pequeñas dimensiones que produzcan para el mercado local y que no empleen regularmente trabajadores asalariados”.

Entre las excepciones que prevé el mismo Convenio para su aplicación se menciona “el trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación” (art. 6).

El art. 7.1. del Convenio dispone que “la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros” siempre que éstos: ”a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben”.

Por último, el art. 8.1. del Convenio determina que “La autoridad competente podrá conceder, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.,por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar que prevé el artículo 2 del presente Convenio, con finalidades tales como participar en representaciones artísticas”.

6. La evolución legislativa

La ley 5291 de 1907, originada en un proyecto del diputado socialista Dr. ALFREDO L. PALACIOS, constituyó la primera reglamentación del trabajo de mujeres y menores y la segunda ley en materia de trabajo. Fue sustituida en 1924 por la ley 11.317, que ha sido derogada casi en su totalidad en 1974 por la ley 20.744, manteniendo vigencia en la actualidad sólo muy pocas de sus disposiciones.

La ley 20.744, que aprobó el texto originario de la L.C.T., derogó —como se dijo— la ley 11.317, con excepción de los arts.10, 11 y 19 a 24, pero al mismo tiempo incorporó como parte del Régimen de Contrato de Trabajo el Título VIII (arts. 204 a 212) que, con pequeñas variantes, corresponden a los vigentes arts. 187 a 195 del t.o. por decreto 390/76.

Si bien el art. 25 L.C.T. da una definición genérica de lo que debe entenderse por “trabajador”, que no distingue entre los trabajadores según su edad, la misma ley contiene una serie de disposiciones en el Título VIII (arts. 187 a 195) que constituyen una regulación especial del trabajo de los menores que les otorgan protecciones adicionales con relación a los trabajadores en general. Se trata, por consiguiente, de un régimen de “discriminación positiva”, que responde a razones objetivas, a saber: a) la debilidad física y psíquica de los menores; b) la necesidad de que ellos completen el ciclo de educación básica

obligatoria y que esta finalidad no sea perturbada o impedida por el desempeño de un trabajo.

Las normas de la L.C.T. constituyen, en consecuencia, el núcleo de la regulación legal del trabajo de los menores, por lo que corresponde concordar y armonizar estas disposiciones con las de la Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos del Niño y convenios de la O.I.T. para determinar cuál es el régimen general de regulación del trabajo de menores, faena que emprenderemos a continuación, analizando tema por tema.

7. Capacidad para celebrar el contrato de trabajo

La primera parte del art. 187 L.C.T. dice: “Los menores de uno y otro sexo, mayores de catorce (14) años y menores de dieciocho (18), podrán celebrar toda clase de contratos de trabajo, en las condiciones previstas en los artículos 32 y siguientes de esta ley”. Como se ve, el artículo transcrito remite, en este aspecto, al art. 32 L.C.T., que expresa textualmente: “Los menores desde los 18 años y la mujer casada, sin autorización del marido, pueden celebrar contrato de trabajo”, norma que coincide con el art. 128 Cód. Civil. El mismo art. 32 L.C.T. agrega: “los mayores de 14 años y menores de 18, que con conocimiento de sus padres o tutores viven independientemente de ellos, gozan de aquella misma capacidad”, es decir, que, en esas condiciones, son equiparados a los mayores de 18 en cuanto a la capacidad para celebrar contrato de trabajo. Por lo demás, el mismo artículo 32 agrega que los menores entre 14 y 18 años “que ejercieren cualquier tipo de actividad en relación de dependencia se presumen suficientemente autorizados por sus padres o representantes legales para todos los actos concernientes al mismo”, norma coincidente con el art. 283 Cód. Civil. Esto significa que los menores que hayan cumplido 14 años y ejercieran algún empleo, se presumen por este solo hecho suficientemente autorizados por sus representantes legales, sin necesidad de una autorización expresa. Por otra parte, los menores emancipados por matrimonio gozan de plena capacidad laboral (art. 35 L.C.T.).

8. Capacidad para formar parte de sindicatos

Si los mayores de 14 años pueden celebrar contratos de trabajo, es congruente la solución legal de admitir a partir de esa edad la afiliación de los trabajadores menores a los sindicatos para la defensa de sus intereses gremiales. Así lo dispone el art. 13 de la ley sindical 23.551 que expresa: “Las personas mayores de catorce años, sin necesidad de autorización, podrán afiliarse”. En este caso —como ve— la ley no requiere ninguna autorización de los representantes legales ni del ministerio público. En cambio, los menores no pueden integrar los órganos directivos de los sindicatos, cargos para los que la ley exige la mayoría de edad (art. 18 inc.a, ley 23.551). Para estar en condiciones de ser elegido representante sindical en la empresa (delegados de personal, miembros de comisiones internas, etc.), la ley requiere, en cambio, contar con 18 años de edad como mínimo (art. 41, inc. b, ley 23.551).

9. Capacidad para estar en juicio

El art. 33 L.C.T. dispone a este respecto que “Los menores, desde los 14 años, están facultados para estar en juicio laboral en acciones vinculadas al contrato o relación de trabajo y para hacerse representar por mandatarios mediante el instrumento otorgado en la forma que prevén las leyes locales, con la intervención promiscua del ministerio público”.

Esta solución es congruente con una interpretación amplia del art. 283 Cód. Civil e importa modificar a este respecto lo dispuesto en el art. 274 del mismo Código(2). Por otra parte el texto de la ley laboral es concordante con la tendencia legislativa reflejada en la derogación por la ley 23.264 (B.O. 23/10/85) del art. 281 Cód. Civil que imponía la prohibición para el hijo de familia de comparecer en juicio como actor, sin autorización del padre.

Cabe aclarar que la capacidad procesal reconocida a los menores por la ley lo es en función de su propia actividad laboral pero no cuando no actúan en tal carácter, situación en la que deben ser representados por sus representantes legales, como por ejemplo, en el caso en que siendo menores de 21 años intervengan en juicios laborales en que pretendan créditos como causahabientes de un trabajador fallecido(3).

10. Edad mínima de admisión en el empleo

Como se señaló más arriba, el Convenio N° 138, ratificado por la República Argentina por ley 24.650 (B.O. 01/07/96) establece como principio general que la edad mínima de admisión en el empleo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a los 15 años (art.2.3). Sin embargo, nuestro país, al ratificar el Convenio mencionado hizo uso de la opción prevista en el art. 2.4. que autoriza al “Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados” para “previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas.especificar inicialmente una edad mínima de catorce años”.

Esto significa que la legislación laboral, en cuanto a la edad mínima de admisión en el empleo, se mantiene consistente con la normativa del convenio internacional, no siendo necesaria, por ahora, ninguna modificación legislativa al respecto, ya que el art. 189 L.C.T. dispone: “Queda prohibido a los empleadores ocupar menores de catorce (14) años en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro”.

Sin embargo, la Ley Federal de Educación N° 24.195 (B.O. 05/05/93), prevé un ciclo de educación básica inicial, entre los 3 a 5 años, al que sigue el de educación básica obligatoria, de 9 años de duración a partir de los 6 años (art. 10 inc. b). Esto significa, que en las previsiones de la ley educativa el ciclo de educación básica obligatoria terminará normalmente para el menor a la edad de 15 años, lo que implica que, en los hechos, se eleve la efectiva edad en que comienza a trabajar a esa edad. Ello es así porque el tercer párrafo del art. 189 L.C.T. establece que:“Tampoco podrá ocuparse a menores de edad superior a la indicada que, comprendidos en la edad escolar, no hayan completado su instrucción obligatoria, salvo autorización expresa extendida por el ministerio pupilar, cuando el trabajo del menor fuese considerado indispensable para la subsistencia del mismo o de sus familiares directos, siempre que se llene en forma satisfactoria el mínimo de instrucción escolar exigida”. Es decir, que el principio debe ser el de exigir la terminación de la etapa de educación básica obligatoria y la excepción la autorización al menor para trabajar en el caso en que se presenten las condiciones previstas por la ley.

11. Excepciones a la edad mínima de admisión al empleo

El Convenio 138 de la O.I.T. prevé dos tipos de excepciones que influyen en el alcance de su aplicación en los países que lo ratifiquen. La primera está incluida en el art. 4 del Convenio que permite a la autoridad competente excluir de su aplicación a categorías limitadas de empleo o trabajos respecto de los cuales se presenten problemas importantes de aplicación. En los trabajos preparatorios del Convenio se mencionaron varias categorías que podrían incluirse en este artículo, como, por ejemplo, el empleo en las empresas familiares, el servicio doméstico en hogares privados y el trabajo a domicilio u otros trabajos fuera de la supervisión y control de un empleador(4). La segunda excepción, prevista en el art. 5 del Convenio establece que un miembro cuya economía y cuyos servicios administrativos estén insuficientemente desarrollados podrá limitar inicialmente el campo del Convenio, declarándolo aplicable solamente a ciertos sectores de su economía. Según lo ha determinado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., la distinción entre las exigencias del art. 5 y las del art. 4 del Convenio 138 estriba en que mientras el art. 4 permitiría excluir una ocupación, el art.5 permite excluir un sector económico entero(5).

La ley argentina prevé una cantidad de excepciones, que en tanto no contrarían las disposiciones del

Convenio 138, deben considerarse subsistentes después de su ratificación. Pasaremos a analizarlas en los apartados siguientes, junto con las excepciones previstas en el mismo Convenio N° 138.

11. Trabajo familiar

El segundo párrafo del artículo 189 L.C.T. introduce una excepción a la terminante prohibición establecida en el primero. Permite, previa “autorización del ministerio pupilar”, el trabajo de los “menores ocupados en las empresas en que sólo trabajen los miembros de la misma familia y siempre que no se trate de ocupaciones nocivas, perjudiciales o peligrosas”, prohibición esta última que reitera el art. 191 L.C.T. por remisión al art. 176 L.C.T., relativo al trabajo de mujeres.

En los párrafos segundo y tercero del artículo 189 se menciona erróneamente al “ministerio pupilar” (o ministerio público de menores) como el encargado de otorgar las autorizaciones señaladas en el texto(6). Se trata, sin embargo, de una materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Los Convenios 5, sobre edad mínima (industria), 7 sobre edad mínima (trabajo marítimo) y 58 (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), excluyen de su ámbito las empresas en las que “estén empleados únicamente los miembros de una misma familia”. En el Convenio 33, sobre edad mínima (trabajos no industriales), la actitud cambia ya que, en vez de excluirlo directamente, el convenio faculta a la autoridad competente de cada país para excluir “el trabajo en los establecimientos en que estén empleados únicamente los miembros de la familia del empleador, a condición de que este trabajo no sea nocivo, perjudicial o peligroso.” (art. 3 inc. a, Convenio 33), solución que —como se ve— es la adoptada por el segundo párrafo del art. 189 L.C.T.

12. Menores en edad escolar

Como se señaló más arriba, el tercer párrafo del art. 189 L.C.T. establece: “Tampoco podrá ocuparse a menores de edad superior a la indicada que, comprendidos en la edad escolar, no hayan completado su instrucción obligatoria, salvo autorización expresa extendida por el ministerio pupilar, cuando el trabajo del menor fuese considerado indispensable para la subsistencia del mismo o de sus familiares directos, siempre que se llene en forma satisfactoria el mínimo de instrucción escolar exigida”. Sólo como excepción debe autorizarse al menor para trabajar en el caso en que se presenten las condiciones previstas por la ley, ya que el principio es el de exigir la terminación de la etapa de educación básica obligatoria.

13. Trabajos ligeros

De un modo más flexible que el establecido por el Convenio 33, sobre edad mínima (trabajos no industriales), el art. 7 del Convenio 138, admite la posibilidad de emplear a menores por debajo de la edad mínima de admisión al empleo en trabajos ligeros, bajo ciertas condiciones. La Conferencia Internacional del Trabajo incluyó estas disposiciones en el Convenio aprobado estimando que en ciertas circunstancias el trabajo no es por fuerza perjudicial para los menores que no hayan cumplido la edad mínima si las condiciones en que se realiza son objeto de reglamentación y de estrecha supervisión(7).

En su párr. 1 el mencionado art. 7 dice así: “La legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad (para nuestro país es de doce a catorce años) en trabajos ligeros, a condición de que éstos: a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben”. El mismo art.7 prescribe que es la autoridad competente la que determinará las actividades en que podrán autorizarse estos trabajos ligeros, el número de horas y las condiciones en

que podrá llevarse a cabo dicho empleo o trabajo (párr. 3). Los países que se hayan acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2, es decir, especificar inicialmente una edad mínima de 14 años —que es el caso de la República Argentina—, pueden sustituir las edades de trece y quince años, por las edades de doce y catorce años (párr. 4).

No hay en el Convenio 138 una definición concreta de “trabajos ligeros”. Esta omisión deja a las autoridades competentes el determinar en qué actividades puede permitirse el empleo o el trabajo en virtud de esa excepción y las condiciones en que puede realizarse(8).

Debe destacarse que, tal como lo ha observado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., el Convenio no exige la especificación de los tipos de actividades permitidas en la legislación principal designadas como “trabajos ligeros”; puede dejarse en su lugar tal determinación a los reglamentos dictados por las autoridades administrativas(9).

Salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 189 L.C.T., en cuanto a los menores ocupados en las empresas en que sólo trabajen los miembros de la misma familia, en tanto este tipo de trabajo pueda incluirse dentro de los “trabajos ligeros”, la legislación nacional no los define, menciona o establece un listado de los que puedan considerarse como tales. En la legislación comparada la mayor parte de los países que tienen previsiones sobre el tema fijan ciertos sectores económicos u ocupaciones en los que se permite la realización de trabajos ligeros, generalmente la agricultura, horticultura o viticultura. Otras legislaciones prevén ciertos trabajos no industriales que pueden efectuarse por menores, como el de dependientes auxiliares, distribución de periódicos, etc.(10).

14. Trabajos artísticos

El art.8 del Convenio 138 determina que “La autoridad competente podrá conceder, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar que prevé el artículo 2 del presente Convenio, con finalidades tales como participar en representaciones artísticas” (art. 2.1.). El artículo agrega que “Los permisos así concedidos limitarán el número de horas del empleo o trabajo objeto de esos permisos y prescribirán las condiciones en que puede llevarse a cabo” (art. 2.2.).

El Convenio 33 sobre la edad mínima (trabajos no industriales) contenía disposiciones más detalladas y restrictivas al respecto que las del Convenio 138. El art. 4 de ese Convenio preveía que la legislación nacional podía conceder, por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de empleo de menores que no hubieran alcanzado la edad mínima de admisión “en beneficio del arte, de la ciencia o de la enseñanza”. “a fin de permitir la actuación de niños en espectáculos públicos, y su participación como actores o figurantes en películas cinematográficas” (art. 4.1. Convenio 33). El mismo Convenio exceptuaba de la autorización a los empleos peligrosos, especialmente los espectáculos de circo, variedades y cabarets (art. 4.2.a), exigía garantías estrictas para proteger la salud, el desarrollo físico, y la moralidad de los niños y para asegurarles buenos tratos, un descanso adecuado y la continuación de la instrucción (art. 4.2.b), prohibiendo el trabajo de los niños autorizados, después de medianoche (art. 4.2.c).

Como lo ha destacado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., el Convenio 138 plantea la cuestión de manera distinta y la deja totalmente en manos de las autoridades nacionales. No se fija ninguna edad mínima en el Convenio para tales trabajos. Las únicas restricciones son que las autorizaciones deben ser concedidas en casos determinados (lo que significa que no pueden concederse por ley o reglamento, exenciones de carácter general) y que las autorizaciones deben limitar el número de horas de trabajo y prescribir en qué condiciones se va a realizar tal trabajo. Recuerda la Comisión, los trabajos preparatorios en los que se señaló que el

requisito de las autorizaciones individuales tenía por objeto asegurar un control estricto de las circunstancias y condiciones en que tendrían lugar(11).

Estas autorizaciones, sobre la base del Convenio 33, se concedían en el ámbito nacional, por la Dirección Nacional de Policía del Trabajo (en la actualidad Dirección Nacional de Inspección y Relaciones Individuales del Trabajo) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

15. La remuneración de los menores

Por aplicación del principio constitucional de “igual remuneración por igual tarea” (art. 14 bis C.N.), el artículo 187 L.C.T. determina que “Las reglamentaciones, convenciones colectivas de trabajo o tablas de salarios que se elaboren, garantizarán al trabajador menor la igualdad de retribución, cuando cumpla jornadas de trabajo o realice tareas propias de trabajadores mayores”.

Esta última expresión que garantiza igual remuneración al menor que “realice tareas propias de trabajadores mayores”, puede generar dificultades interpretativas por la subjetividad con que puede efectuarse la apreciación. Para despejar estas dificultades resulta conveniente que la especificación del carácter equivalente de este tipo de tareas se realice en cada uno de los convenios colectivos de trabajo, con relación a las particularidades de cada actividad. Si bien algunos convenios colectivos de trabajo (N° 2/88, 65/89 y 90/90), especificando este principio para sus actividades respectivas, incluyen en la equivalencia de las retribuciones con los adultos tanto los salarios básicos como los adicionales, algún otro los excluye de la posibilidad de percibir la bonificación por antigüedad mientras estén en la categoría de menores (C.C.T. N° 123/90)(12).

Según el art. 117 L.C.T. el trabajador mayor de 18 años goza del derecho a percibir una remuneración no inferior al salario mínimo vital que se establezca. En cambio, el art. 119 L.C.T. autoriza reducciones en el salario mínimo vital para aprendices o menores (se entiende de 18 años). En virtud de esta disposición la resolución N° 2/64 del Consejo Nacional del Salario Mínimo Vital había determinado una reducción en el salario mínimo de los menores del 10% para los de 17 años, del 20% para los de 16, del 30% para los de 15 y del 40% para los de 14. La resolución N° 2/93 del Presidente de Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo Vital y Móvil (B.O. 26/07/93) que fija a partir del 01/08/93 el salario mínimo vital en un (1) peso por hora y doscientos (200) pesos por mes para el personal mensualizado que cumpliera la jornada legal de trabajo, no establece montos diferenciales para los menores.

16. Jornada de trabajo

El art. 190 L.C.T. determina que “No podrá ocuparse menores de catorce (14) a dieciocho (18) años en ningún tipo de tareas durante más de seis (6) horas diarias o treinta y seis (36) semanales, sin perjuicio de la distribución desigual de las horas laborales”.

La distribución desigual de la jornada de trabajo que autoriza el artículo significa que es admitida la superación del límite diario siempre que no se exceda el límite semanal y se ajusta a lo dispuesto en la reglamentación de la ley 11.544, sobre jornada de trabajo. De este modo el exceso de la jornada diaria normal podrá ser de una hora (art. 1°, inc. b, decreto 16.115/33), sin necesidad de autorización alguna(13).

Sin embargo la ley, en el mismo art. 190, autoriza la extensión de la jornada de los menores de más de dieciséis (16) años a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales, pero previa autorización de la autoridad administrati va que en el ámbito nacional es el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de la Dirección Nacional de Inspección y Relaciones Individuales del Trabajo, y en las esferas provinciales las respectivas Secretarías, Subsecretarías o Departamentos provinciales del trabajo.

Algunos convenios colectivos de trabajo, para la extensión de la jornada, imponen además la notificación al sindicato (V. p.ej., C.C.T. N° 26/88).

La ley no especifica los requisitos a cuyo cumplimiento debería subordinarse el otorgamiento de la autorización para extender la jornada, lo que se traduce en los hechos en una concesión prácticamente mecánica de las autorizaciones por parte del organismo administrativo emitidas a la sola solicitud del empleador(14).

Debe considerarse implícitamente prohibida para los menores la realización de horas extraordinarias de trabajo porque ello importaría superar los límites señalados como máximos. Sólo, por su excepcionalidad, podrían cumplirse en caso de accidente o fuerza mayor, de acuerdo con lo previsto en el art. 3°, inc. c), ley 11.544, coincidente con lo dispuesto en el art. 89 L.C.T. “en caso de peligro grave o inminente para las personas o para las cosas incorporadas a la empresa”(15).

17. Descanso al mediodía

Por remisión del art. 191 L.C.T. al art. 174 del mismo cuerpo legal, referido al trabajo de mujeres, los menores de 18 años también gozan de un descanso al mediodía. Se trata de una pausa para la comida y el descanso en la mitad de la jornada, que la autoridad administrativa puede suprimir o reducir, según la extensión de la jornada a que estuviese sometido el menor, las características de las tareas que realice o los perjuicios que la interrupción del trabajo pudiese ocasionar a los propios beneficiarios o al interés general. Durante este descanso no se devenga salario(16). Si el menor trabajara sólo a la “mañana” o sólo a la “tarde”, el descanso no corresponde(17).

18. Trabajo nocturno

El Convenio N° 138 de la O.I.T. no contiene disposiciones sobre el trabajo nocturno de los menores. Sin embargo, el Convenio N° 6 de la O.I.T., sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919, ratificado por la República Argentina, prohíbe emplear durante la noche a personas menores de dieciocho años en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia (art. 2, párr. 1). El mismo convenio establece como excepción a este principio general, el caso de las personas mayores de dieciséis años empleadas en las industrias que enumera (fábricas de hierro y acero, fábricas de vidrio, fábricas de papel, ingenios en los que se trata el azúcar en bruto, reducción del mineral de oro), en trabajos que, por razón de su naturaleza, deben necesariamente continuarse día y noche (art. 2, párr. 2).

El Convenio define el término “noche” como el período de once horas consecutivas, por lo menos, que comprende el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana (art. 3, párr.1).

El mismo Convenio, exceptúa de la aplicación de sus disposiciones, el trabajo nocturno de los menores que tengan de dieciséis a dieciocho años, en caso de fuerza mayor, que no pueda preverse ni impedirse, que no presente un carácter periódico, y que constituya un obstáculo al funcionamiento normal de una empresa industrial (art. 4).

El tercer párrafo del art. 190 L.C.T. dice textualmente: “No se podrá ocupar a menores de uno u otro sexo en trabajos nocturnos, entendiéndose como tales el intervalo comprendido entre las veinte (20) y las seis (6) horas del día siguiente. En los casos de establecimientos fabriles que desarrollen tareas en tres turnos diarios que abarquen las veinticuatro (24) horas del día el período de prohibición absoluta en cuanto al empleo de menores, estará regido por este título y lo dispuesto en el artículo 173, última parte, de esta ley, pero sólo para los menores varones de más de dieciséis (16) años”.

Existe una cierta discordancia entre las respectivas definiciones de “noche” de las normas del Convenio

Nº 6 y el art. 190 L.C.T., ya que el art. 3.1. del Convenio define a la “noche” como el período de once horas consecutivas, “por lo menos”, que comprende el intervalo que media entre las 10 de la noche y las 5 de la mañana. Por su parte, el art. 190 L.C.T. entiende como trabajo nocturno el comprendido entre las 20 horas y las 6 horas del día siguiente. La locución “por lo menos”, que incluye el Convenio en la definición, implica admitir otras definiciones por parte de las legislaciones nacionales —como la del art. 190 L.C.T.— que consideren un período más extenso de horas para caracterizar el trabajo nocturno. Sin embargo el art. 3.1. del Convenio Nº 6 menciona un período de “once horas consecutivas” durante el cual el menor no ha de trabajar. La armonización de ambos ordenamientos lleva a concluir que, en nuestro país, el menor de 18 años debe gozar de un descanso nocturno de por lo menos once horas consecutivas, diez de las cuales deben tener lugar entre las 20 horas y las 6 horas del día siguiente.

19. Trabajos penosos, peligrosos o insalubres

El art. 3.1. del Convenio 138 de la O.I.T. dispone: “La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años”. Los términos “salud” y “seguridad” se refieren sin duda a peligros físicos, aunque de diferente especie. Abarcarían peligros tales como exposición a ciertos procesos o sustancias que puedan afectar a la salud general de los menores, así como los peligros físicos inmediatos tales como el trabajo con maquinaria o en lugares elevados(18).

Como lo ha destacado la Comisión de Expertos de la O.I.T., los peligros para la moralidad son más difíciles de clasificar que los físicos y por ello deben ser regulados por las autoridades nacionales, identificarse en el contexto de cada sociedad nacional, y de esa manera pueden variar de país a país en una escala mayor que los peligros físicos(19).

En cuanto a nuestra legislación interna, por remisión del art. 191 al art. 176 L.C.T., referido al trabajo de mujeres, no se puede ocupar a los menores de 18 años “en trabajos que revistan carácter penoso, peligroso o insalubre”. El mismo artículo agrega que la reglamentación determinará las industrias comprendidas en esta prohibición. Quedan subsistentes, a este respecto, los arts. 10 y 11 de la vieja ley de trabajo de mujeres y menores Nº 11.317, que enumeran una serie de actividades con carácter enunciativo y no exhaustivo(20). También numerosos convenios colectivos de trabajo han especificado normas vinculadas con estas situaciones de riesgo, nocivas o peligrosas. Así se prohíbe a los menores trabajar en la actividad de ladrilleros como cortadores (C.C.T. Nº 18/88), en la elaboración de pescado cargar bultos de más de 15 kg., realizar tareas a una altura determinada o tareas de esfuerzo (C.C.T. Nº 32/89), en la molienda de minerales se prohíbe a los menores de 18 años realizar tareas en ambientes declarados insalubres (C.C.T. Nº 37/89), o todo laboreo minero (C.C.T. Nº 38/89), la carga y descarga de camiones o remoción de cajones (C.C.T. Nº 74/89), etc.(21).

20. Límites al trabajo a domicilio

Por remisión del art. 191 L.C.T. al art. 175 del mismo cuerpo legal, referido al trabajo de mujeres, queda prohibido también a los menores de 18 años encargarles la ejecución de trabajos a domicilio, cuando estén simultáneamente ocupados en algún local u otra dependencia de la empresa. La finalidad perseguida por esta norma es evitar el exceso de la jornada legal de trabajo máxima a que daría lugar el cumplimiento por el menor de estas tareas adicionales encargadas por el empleador para ser ejecutadas en su domicilio, luego de finalizadas sus tareas habituales. Cabe aclarar, sin embargo, que no existe prohibición de trabajo a domicilio para los menores, trabajos que pueden ser cumplidos como aprendiz o ayudante, mayor de 14 años y menor de 18 (art. 3º, ley 12.713, de trabajo a domicilio, y art. 2º, decreto reglamentario 118.755/42)(22).

21. Ahorro obligatorio de los menores

El art. 192 L.C.T. dispone lo siguiente: “El empleador dentro de los treinta (30) días de la ocupación de un menor comprendido entre los catorce (14) y dieciséis (16) años, deberá gestionar la apertura de una cuenta de ahorro en la Caja Nacional de Ahorro y Seguro. Dicha entidad otorgará a las mismas el tratamiento propio de las cuentas de ahorro especial. La documentación respectiva permanecerá en poder y custodia del empleador mientras el menor trabaje a sus órdenes, debiendo ser devuelta a éste o a sus padres o tutores al extinguirse el contrato de trabajo, o cuando el menor cumpla los dieciséis (16) años de edad”. El texto anterior a la reforma de este artículo por la ley 22.276 (B.O. 28/08/80) establecía los 18 años como edad máxima del menor al que se le debía abrir la cuenta de ahorro. La reducción a 16 años que dispuso la mencionada ley se fundó en la circunstancia de que desde la sanción de la ley 21.451 se efectuaba el descuento de aportes para el régimen de jubilaciones y pensiones a partir de los 16 años y se argumentaba que la aplicación simultánea de ambas retenciones produciría una disminución importante en los ingresos mensuales del menor. Sin embargo, el régimen vigente de la ley 24.241 (B.O. 18/10/93) incorpora obligatoriamente al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones a las personas físicas mayores de dieciocho (18) años de edad (art. 2°), sin que se haya dispuesto hasta el presente la correlativa modificación del artículo comentado.

Después de la privatización de la Caja Nacional de Ahorro y Seguro y su desaparición como tal, el art. 192 L.C.T. debe entenderse como que admite la apertura de la cuenta de ahorro ante cualquier entidad bancaria o financiera, estatal o privada, en tanto se garantice para ellas el tratamiento propio de las cuentas de ahorro especial, tal como lo exige el artículo.

El art. 193 L.C.T. establece que: “El empleador deberá depositar en la cuenta del menor el diez (10) por ciento de la remuneración que le corresponda, dentro de los tres (3) días subsiguientes a su pago, importe que le será deducido de aquélla. El empleador deberá acreditar ante la autoridad administrativa, el menor o sus representantes legales, el cumplimiento oportuno de lo dispuesto en el presente artículo”.

La ley dispone un ahorro obligatorio en beneficio del menor, obligatoriedad que resulta justificada en la necesidad de ejecutar acciones de previsión en resguardo de su futuro.

21. Vacaciones del menor

El art. 194 L.C.T. otorga a los menores un período mínimo de licencia anual no inferior a 15 días, un día más del mínimo establecido para los adultos por el art. 150 L.C.T.

El mencionado artículo no aclara si los días son corridos o hábiles, por lo que a fin de armonizar la norma con lo dispuesto por el art. 3, párr. 2, inciso a) del Convenio 52 de la O.I.T., sobre las vacaciones pagadas, 1936, ratificado por la República Argentina por ley 13.560 de 1950, para determinar la duración de las vacaciones del menor no deben computarse los días feriados oficiales o establecidos por la costumbre.

En cuanto al período de descanso anual de los menores la ley argentina es más favorable que el Convenio 52 de la O.I.T. que establece que las personas menores de dieciséis años, incluidos los aprendices, tienen derecho, después de un año de servicio continuo, a vacaciones anuales pagadas de doce días laborables, por lo menos (art. 2, párr. 2).

Algunas disposiciones de los convenios colectivos mejoran la protección de la ley al disponer que se deberá otorgar vacaciones en el mismo período a los menores y sus padres que trabajen en el mismo establecimiento o en otro establecimiento de la misma actividad siempre que no se perjudique notoriamente el normal desenvolvimiento de las tareas (V. C.C.T.N° 10/88, 41/89 y 118/90). Otro

convenio determina que el aprendiz que además de trabajar estudie tendrá derecho a tomar su período de vacaciones dentro del lapso que corresponda a las vacaciones determinadas por el Ministerio de Educación al finalizar el curso escolar (C.C.T. N° 52/89)(23).

22. Régimen de aprendizaje y orientación profesional

El último párrafo del art. 187 L.C.T. dice así: “El régimen de aprendizaje y orientación profesional aplicable a los menores de catorce (14) a dieciocho (18) años estará regido por las disposiciones respectivas vigentes, o que al efecto se dicten “. El aprendizaje y la orientación profesional fueron regulados en su momento por el decreto-ley 14.138/44 (B.O. 13/06/44), ratificado por la ley 12.921, muchas de cuyas disposiciones han caído en desuso. La formación profesional de los jóvenes está regulada en la actualidad por las normas de la Ley de Empleo N° 24.013, especialmente en cuanto legisla sobre los contratos promovidos de práctica laboral para jóvenes (arts. 51 a 57 L.E.) y de trabajo-formación (arts. 58 a 65 L.E.). La L.E. prevé también programas de empleo para jóvenes desocupados de entre 14 y 24 años que incluyen capacitación y orientación profesionales prestadas en forma gratuita y complementadas con otras ayudas económicas cuando se consideren indispensables (art. 83 L.E.). Pero indudablemente la innovación más importante introducida en el campo de la formación profesional de los jóvenes es el contrato de aprendizaje regulado por el art. 4° de la ley 24.465 (B.O. 23/08/95). Tal como está regulado en la ley 24.465 (B.O. 23/08/95), el contrato de aprendizaje está fuera del Derecho del Trabajo(24).

23. Certificado médico de aptitud física

El art. 188 L.C.T. determina que “El empleador, al contratar trabajadores de uno u otro sexo, menores de dieciocho (18) años, deberá exigir de los mismos o de sus representantes legales, un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterlos a los reconocimientos médicos periódicos que prevean las reglamentaciones respectivas”. Las razones que justifican este examen médico son que pueden existir actividades para las cuales algunos menores, por razón de su desarrollo, de su constitución psicofísica o por su salud, no se hallen en condiciones de desempeñar sin detrimento para su organismo o para su salud(25). La ley no precisa si el certificado debe ser otorgado por una institución oficial, o simplemente, lo puede dar cualquier médico(26), lo que debe llevar a concluir —a falta de reglamentación— en este último sentido, ya que la ley no distingue a este respecto.

No existen reglamentaciones específicas para los reconocimientos médicos periódicos de los menores, por lo que, hasta que éstas no sean dictadas, deben regir las disposiciones aplicables a todos los trabajadores.

24. Presunción de culpa del empleador en caso de accidente o enfermedad del trabajo del menor

El art. 195 L.C.T. determina que “A los efectos de las responsabilidades e indemnizaciones previstas en la legislación laboral, en caso de accidente de trabajo o de enfermedad de un menor, si se comprueba ser su causa alguna de las tareas prohibidas a su respecto, o efectuada en condiciones que signifiquen infracción a sus requisitos, se considerará por ese solo hecho al accidente o a la enfermedad como resultante de culpa del empleador, sin admitirse prueba en contrario.

Si el accidente o enfermedad obedecieren al hecho de encontrarse circunstancialmente el menor en sitio de trabajo en el cual fuere ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, éste podrá probar su falta de culpa”. Sin analizar aquí la posible inconstitucionalidad del art. 39 L.R.T., el art. 195 L.C.T. debe considerarse derogado tácitamente por la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 (B.O.04/10/95) ya que esta ley sustituye un sistema de reparación de los accidentes y enfermedades del trabajo fundado en la responsabilidad por riesgo del empleador que preveía para el trabajador la opción por la acción de derecho común basada en la responsabilidad por culpa del empleador (o bien por el

riesgo o vicio de la cosa), por un régimen de cobertura, propio del sistema de seguridad social, de gestión privada por medio de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, con supervisión y vigilancia del Estado a través de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. El art. 39 de la L.R.T. dispone que las prestaciones de la ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y sus derechohabientes, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 C.C., es decir, la responsabilidad por dolo del empleador.

La previsión del artículo 195 L.C.T. encaja en un régimen de responsabilidad basado en la culpa del empleador, incompatible con las normas vigentes de la L.R.T., por lo que debe considerarse derogado tácitamente.

NOTAS

(1) ETALA, CARLOS A. - FELDMAN, SILVIO, Regulación del trabajo de menores en Argentina, Editorial La Ley - UNICEF Argentina, Buenos Aires, 1993, pág. 11.

(2) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Los menores y las mujeres en el derecho del trabajo, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981, pág. 56.

(3) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Los menores., pág. 56, citando a PODETTI.

(4) Oficina Internacional del Trabajo, Edad mínima, Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra 1981, párr. 75, pág. 25.

(5) O.I.T., Edad mínima, párr. 97, pág. 31.

(6) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Ley de contrato de trabajo, comentada, anotada y concordada, ALTAMIRA GIGENA R. E. y otros, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1981, t. 2 pág. 206.

(7) O.I.T., Edad mínima, párr. 153, pág. 73.

(8) O.I.T., Edad mínima, párr.159, pág. 74.

(9) O.I.T., Edad mínima, párr. 186, pág. 83.

(10) O.I.T., Edad mínima, párr. 189 y 190, págs. 83 y 84.

(11) O.I.T., Edad mínima, párr. 195, pág. 85.

(12) ETALA, CARLOS A. - FELDMAN, SILVIO, Regulación., pág. 13.

(13) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Ley. t. 2 pág. 209.

(14) ETALA, CARLOS A. - FELDMAN, SILVIO, Regulación., pág. 13.

(15) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Ley. t. 2 pág. 209; FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1990, t. II pág. 1897; CARCAVALLO, HUGO R. en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por VÁZQUEZ VIALARD, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, t. 4 pág. 223.

(16) FERNÁNDEZ MADRID, JUAN CARLOS - CAUBET, AMANDA BEATRIZ, Leyes fundamentales del trabajo, Joaquín Fernández Madrid Editor, Buenos Aires, 1996, pág. 87.

- (17) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Ley. t. 2 pág. 213.
- (18) O.I.T, Edad mínima, párr. 215, pág. 93.
- (19) O.I.T, Edad mínima, párr. 215, pág. 93.
- (20) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Ley. t. 2 pág. 215.
- (21) ETALA, CARLOS A. - FELDMAN, SILVIO, Regulación., pág. 14, nota 6.
- (22) ETALA, CARLOS A. - FELDMAN, SILVIO, Regulación., pág. 14; FERNÁNDEZ MADRID, Tratado, t. II, pág. 1897; MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Ley. t. 2, pág. 213.
- (23) ETALA, CARLOS A. - FELDMAN, SILVIO, Regulación., pág. 15.
- (24) CARCAVALLO, HUGO R., “La reforma laboral (Crónica de la ley 24.465)(Tercera parte)”, revista Trabajo y Seguridad Social, 1995 p. 491; PODETTI, HUMBERTO A., “El contrato de aprendizaje regulado por la ley 24.465”, revista Derecho del Trabajo, 1995-B-1997.
- (25) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Ley. t. 2, pág. 203.
- (26) MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J., Los menores., pág. 101.