

Voces: TRABAJO DE MENORES - CONTRATO DE TRABAJO - MENORES - DERECHOS DEL NIÑO - CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES - RÉGIMEN DE TRABAJO AGRARIO - ASOCIACIONES SINDICALES - EMPLEADOS DEL SERVICIO DOMÉSTICO

Título: Reforma Laboral: Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente

Autor: Olmo Herrera, Alfredo César

Fecha: 6-oct-2008

Cita: MJ-DOC-4154-AR | MJD4154

Producto: MJ,LJ

Sumario: *I. Trabajo infantil. Diversas conceptualizaciones. II. Diversidad de factores determinantes del trabajo infantil. III. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. IV. Normas constitucionales sobre trabajo infantil. V. Contenidos de la reforma a la L.C.T. por ley 26.390. VI. Consideraciones finales.*

Por Alfredo César Olmo Herrera (*)

El 25 de Junio de 2008, el Congreso de la Nación ha llevado adelante una de las reformas más esperadas en lo que hace a la erradicación del trabajo infantil, con la meta de proteger los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, se ha sancionado de la Ley N° 26.390, sobre “Trabajo Infantil y Adolescente”; de esta manera se ha reencauzado el tratamiento de una de las problemáticas más complejas y difíciles de enfrentar, máxime en un país en vías de desarrollo, como es sin dudas el caso argentino y en una región continental como América Latina, con alarmantes índices de pobreza, marginalidad y exclusión social, circunstancias que la propia Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) (1), considera como las principales causas de la explotación económica de los niños y adolescentes (2).

La reforma incluye a las Leyes N° 20.744 “Ley Nacional de Contrato de Trabajo”, Ley N° 22.248 “Régimen del Trabajo Agrario”, Ley N° 23.551 “Ley de Asociaciones Sindicales”, Ley N° 25.013 “Ley de Reforma Laboral” y el Decreto Ley N° 326/56 “Régimen del Servicio Doméstico”; todas estas normas han sido modificadas en tanto y en cuanto se refieren al trabajo infantil y/o al trabajo adolescente.

Esta reforma, aborda una temática compleja y ampliamente discutida en diversos foros jurídicos, políticos, económicos, sociales, etc., y ello obedece a que el niño trabajador es el resultado de una multiplicidad de factores de incidencia tanto individuales, como colectivos, que impactan en el seno de

las familias de estos pequeños.

El deber del Estado surge claramente de los postulados de la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño (3), ella exige a los Estados ratificantes y máxime en el caso argentino donde la misma tiene jerarquía supra legal, a adoptar medidas administrativas, judiciales y legislativas teniendo una consideración primordial en el interés superior del niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH; ha destacado el carácter regulador de la normativa de los derechos del niño de este principio del Interés Superior; el que “se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”. (4)

I. TRABAJO INFANTIL. DIVERSAS CONCEPTUALIZACIONES

Siguiendo los lineamientos de la O.I.T., “el trabajo infantil será aquel trabajo o actividad económica que es realizado por niños o niñas, es decir por menores de 15 años de edad, cualquiera sea su condición laboral (trabajador asalariado, trabajador independiente, trabajador familiar no remunerado, etc.) y lo será toda actividad realizada por un niño que no sea ni educativa-formativa, ni lúdica” (5).

Por su parte la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil – CONAETI, creada por el Decreto N° 719/2000, del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación, conceptualiza como trabajo infantil a “toda actividad económica y/o estrategia de supervivencia, remunerada o no, realizada por niñas y niños, por debajo de la edad mínima de admisión al empleo o trabajo, o que no ha finalizado la escolaridad obligatoria o que no han cumplido los 18 años si se trata de trabajo peligroso” (6). Es importante destacar que la definición elaborada por la CONAETI, es la más utilizada en el campo de estudio de la problemática del trabajo infantil, y es la que más se ajusta a los postulados de la Convención de los Derechos del Niño - CDN (7).

II. DIVERSIDAD DE FACTORES DETERMINANTES DEL TRABAJO INFANTIL

La erradicación del trabajo infantil y adolescente, es uno de los retos más difíciles que como sociedad nos toca enfrentar, y ello se debe, como ya adelantáramos, a la multiplicidad de factores que lo determinan.

En un preocupante informe elaborado y publicado por Fundación Telefónica, organización internacional que en el marco del PRONiÑO trabaja incansablemente por la erradicación progresiva del trabajo infantil, se indica que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL, ha estimado que ya en el año 2005, había en América Latina 209 millones de personas pobres y 81 millones de indigentes.

En la Argentina, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos - INDEC, correspondientes al segundo semestre de 2006, de los 12,2 millones de chicos de hasta 17 años residentes en el territorio nacional, el 40,9 por ciento se encuentra por debajo de la línea de la pobreza, y el 14,3 por ciento, bajo la línea de la indigencia (8).

La pobreza, la exclusión social, la violencia familiar, la falta de instrucción básica, ciertos patrones culturales, y otros factores de incidencia, son situaciones de carencia que reflejan la realidad cotidiana de amplios sectores en vulnerabilidad extrema, factores que lógicamente coadyuvan al aumento del trabajo infantil, y que a su vez, se constituyen en verdaderos atentados a bienes jurídicos fundamentales y especialmente tutelados por el ordenamiento jurídico, comparto en este punto las reflexiones del Dr. MORENO y su comentario sobre la “transformación de las necesidades en derechos”: “...toda

necesidad básica insatisfecha importa un derecho vulnerado; y como sabemos, la existencia de un derecho vulnerado implica necesariamente la posibilidad cierta del ejercicio de una acción administrativa o judicial para garantizar y asegurar tal derecho” (9).

Conforme a lo hasta aquí expuesto, podemos afirmar que toda vez que en la vida de una familia se manifiesta una necesidad o carencia (material y/o espiritual), esta es la expresión sensible de la vulneración de uno o más derechos; a una vivienda digna, a la educación, a la salud, alimento, servicios esenciales, entre otros; es decir, que estamos ante verdaderos derechos humanos cuya violación SIEMPRE será un escándalo jurídico, y máxime cuando se trate de niñas, niños y adolescentes los que se hallan en un permanente estado de indefensión a raíz de la inmadurez y vulnerabilidad propia de su edad. (10)

De esta manera, el estado de necesidad de estas familias, los llevará a tener que sacrificar a todos sus miembros, niños, adultos y hasta ancianos, al sostenimiento del grupo; así, en mi opinión, se forma una verdadera “cadena de vulneración de derechos”, puesto que el niño trabajador, irremediamente interrumpe su niñez debiendo asumir roles para los que lógicamente no está preparado, ni física, ni psíquicamente, por lo que este “forzado proceso de maduración” le provocará daños irreparables; a ello debemos sumar la exposición directa a múltiples peligros en la vía pública: a ser abusados sexualmente, maltratados, a ser atropellados, el peligro del consumo de alcohol y de drogas, su casi inevitable ingreso al mundo criminal, etc.; además sufrirá la pérdida de la escolaridad, y consecuentemente, de su formación, interrupción que le resta automáticamente oportunidades de crecer y desarrollarse, condenados a una vida llena de necesidades y sacrificio, los que, y en muchos casos sucede, los hará repetir este triste ciclo con sus propios hijos; por ello la elaboración de estrategias políticas y sociales serias y a largo plazo, que les den a estas familias las herramientas necesarias para cortar esta viciosa “cadena de vulneraciones” debe formar parte de la agenda de trabajo de toda administración gubernamental.

III. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En Noviembre del año 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la “Convención de los Derechos del Niño”, la que un año más tarde es incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, por Ley 23.849 (11).

En 1994, la reforma constitucional modifica su anterior artículo 67, el que se reenumera como artículo 75, fijando las denominadas “Atribuciones del Congreso de la Nación”, y en especial en el inciso 22, se enumeran los diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los que a partir de la mencionada reforma han pasado a integrar el plexo normativo nacional con jerarquía constitucional, es decir, tienen una entidad superior a las leyes, los congresales otorgaron esta importancia superlativa a dichos tratados, por referirse los mismos a la protección de los Derechos Humanos, tantas veces vulnerados en la historia argentina (12).

La Convención sobre los Derechos del Niño, ocupa un lugar trascendental, ya que tiene jerarquía constitucional, “en las condiciones de vigencia... no derogan artículo alguno de la Primera Parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos... (13)”, la CIDN es la piedra basal de la legislación argentina que tiene como bien jurídico tutelado los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La CIDN, se compone de un Preámbulo y 54 artículos, ella es un tratado de derechos humanos, siendo sus fuentes más importantes la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing), y la Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estado de Emergencia o de

Conflicto Armado.

De esta manera el niño, debe ser considerado como sujeto “titular” de los mismos derechos que poseen las personas adultas, aunque con las peculiaridades de su vida y su devenir, es decir con una especial consideración a la vulnerabilidad propia del ser humano en esta etapa de su desarrollo.

En el preámbulo de la Convención, los Estados Partes reconocen “que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración. Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño...”. El artículo 32 de la Convención dispone:

“Los Estados Partes reconocen el derecho del 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.

“Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con éste 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 honorarios y condiciones de trabajo.
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo” (14).

Como puede observarse, la Convención no establece una edad mínima para el desempeño de tareas laborales, la cual quedará a cargo de los Estados Partes teniendo en cuenta los valores culturales de cada sociedad, sin embargo, compromete a reglamentar adecuadamente tanto las remuneraciones como las condiciones de trabajo y las sanciones para asegurar la aplicación de ésta normativa.

IV. NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE TRABAJO INFANTIL

Tras haber sido puesta nuevamente en vigencia, la Constitución Nacional sancionada en 1853 (que había sufrido una interrupción por razones políticas cuyo comentario no hace a la naturaleza de este trabajo) era necesario actualizar su letra al ritmo de los cambios que la sociedad internacional venía experimentando en los últimos años, es así que, al reconocimiento de los derechos individuales operado en momentos de su sanción a mediados del siglo XIX, había que agregar ahora al texto constitucional los denominados derechos “sociales” o derechos del “trabajo”, tarea que se logrará en la histórica reforma constitucional del año 1957.

Tras largos y arduos debates, finalmente se aprueba la incorporación del artículo 14 bis, el que consagra en forma específica los derechos del trabajador:

“El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador:

- condiciones dignas y equitativas de labor;
- jornada limitada;
- descanso y vacaciones pagados;

- retribución justa;
- salario mínimo vital móvil;
- igual remuneración por igual tarea;
- participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección;
- protección contra el despido arbitrario;
- estabilidad del empleado público;
- organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá:

- el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales y provinciales con autonomía financiera y económica, administrada por los interesados con participación del Estado...;
- jubilaciones y pensiones móviles;
- la protección integral de la familia;
- la defensa del bien de familia;
- la compensación económica familiar y
- el acceso a una vivienda digna”.

Si bien el artículo comentado no hace referencia, en especial, a la situación del niño trabajador, debe entenderse que todos los derechos y garantías establecidas en él, son de plena aplicación e incluso, con mayor razón a favor de los niños y adolescentes que se desempeñen en el campo laboral, por ser un sector social vulnerable.

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Misiones, se refiere al trabajo en general, en el artículo 32 (15) estipula que: “Sin perjuicio de los derechos que la constitución y leyes nacionales acuerden al trabajador, la legislación provincial establecerá:

- la libre elección de la ocupación;
- la regulación y control de los trabajos nocturnos e insalubres;
- los de las mujeres y de los menores;
- la seguridad en el trabajo;
- el derecho a la vivienda higiénica y decorosa”.

Respecto al control del trabajo, la Constitución Provincial en su artículo 31 (16) establece: “La

Legislatura creará un organismo de vigilancia y aplicación de las leyes...” que garanticen al trabajador y al trabajador infantil el goce de los derechos establecidos en la Constitución Nacional. Este organismo es hoy la Subsecretaría de Trabajo y Empleo de la Provincia que cuenta con una dirección de Policía del Trabajo, con inspectores con facultades para realizar el control respectivo, para que luego de la constatación se sancione conforme a la ley vigente los incumplimientos que se detecten.

V. CONTENIDOS DE LA REFORMA A LA L.C.T POR LEY 26.390

En principio el régimen laboral se encuentra establecido en la Ley N° 20.744 del año 1976, conocida como Ley de Contrato de Trabajo – L.C.T.

Antes de la reforma introducida por la Ley N° 26.390 (17), del 25 de Junio de 2008, El Título VIII de la Ley de Contrato de Trabajo, se denominaba “Del Trabajo de los Menores”, y fijaba las condiciones y pautas en que debía desarrollarse el mismo; tras la reforma el Título VIII de la Ley de Contrato de Trabajo se denomina “De la Prohibición del Trabajo Infantil y de la Protección del Trabajo Adolescente”. El cambio en cuanto a la mirada de nuestros legisladores sobre la problemática del trabajo infantil es absolutamente distinta hoy.

La reforma introduce ahora en forma expresa la prohibición del trabajo infantil, toda vez que ha elevado la edad mínima de admisión al empleo a los 16 (dieciséis) años, recordemos que en el texto anterior la edad mínima de admisión era de 14 (catorce) años; la norma en su artículo 2, segundo párrafo dice: “Queda prohibido el trabajo de las personas menores de 16 (dieciséis) años en todas sus formas, exista o no relación de empleo contractual, y sea éste remunerado o no. Toda ley, convenio colectivo o cualquier otra fuente normativa que establezca una edad mínima de admisión al empleo distinta a la fijada en el segundo párrafo, se considerará a ese solo efecto modificada por esta norma. La inspección del trabajo deberá ejercer las funciones conducentes al cumplimiento de dicha prohibición”.

La prohibición establecida por la Ley 26.390, quedó plasmada en la L.C.T., en el texto del artículo 189 en tanto expresa: “Queda prohibido a los empleadores ocupar personas menores de 16 (dieciséis) años en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro”.

El artículo 187 de la LCT ha sido modificado sustancialmente, esta norma establecía que los menores de uno y otro sexo, mayores de catorce años y menores de dieciocho podían celebrar toda clase de contratos de trabajo, y que las reglamentaciones, convenciones colectivas de trabajo o tablas de salarios que se fijen debían garantizar al trabajador menor la igualdad de retribución, ante iguales condiciones en comparación con los trabajadores adultos.

El nuevo texto de este artículo 187, ya no utiliza el arcaico término: “menores”, cambio que me parece correcto, el dispositivo ha quedado redactado de la siguiente manera: “Disposiciones generales. Capacidad. Igualdad de remuneración. Aprendizaje y orientación profesional. Las personas desde los 16 (dieciséis) años y menores de 18 (dieciocho) años podrán celebrar toda clase de contrato de trabajo, en las condiciones previstas en los artículos 32 y siguientes de esta ley. Las reglamentaciones, convenciones colectivas de trabajo o tablas de salario que se elaboren, garantizarán a estos trabajadores igualdad de retribución, cuando cumplan jornadas de trabajo o realicen tareas propias de trabajadores mayores. El régimen de aprendizaje y orientación profesional aplicable a los trabajadores desde los 16 años hasta los 18 años estará regido por las disposiciones respectivas vigentes, o que al efecto se dicten”.

Es así como en nuestro país, la capacidad para contratar en materia laboral, a partir de la reforma de la Ley 26.390, se establece en los 16 (dieciséis) años. Sin embargo y como es lógico, no pueden contratar por sí mismos, sino a través de sus representantes legales: padres, tutores, etc.

Por otro lado, se mantiene la garantía de igualdad de remuneración con el adulto, cuando el joven trabajador cumpla la misma jornada o realice las mismas tareas. Ello es así, a los fines de evitar discriminaciones en razón de la edad y un enriquecimiento sin causa por parte de los empleadores.

Otra nota interesante de la reforma, la encontramos en el texto del nuevo artículo 33 de la LCT, el que señala: “Facultad para estar en juicio. Las personas desde los 16 (dieciséis) años están facultadas 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, debiéndose cumplir en cualquier circunstancia las garantías mínimas de procedimiento en los procesos judiciales y administrativos establecidos por el artículo 27 de la ley 26.061, que crea el sistema de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes”.

La Ley 26.061, es la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de Septiembre del año 2005, el artículo 27(ref:leg2987.27) de la misma, parámetro a tener en cuenta en el nuevo artículo 33 de la LCT, establece las Garantías Mínimas de Procedimiento. Garantías en los Procedimientos Judiciales o Administrativo y señala: “Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;

b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;

c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;

d) A participar activamente en todo el procedimiento;

e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”.

Estas garantías, establecidas en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26061, son de plena y obligatoria aplicación en los procesos laborales –administrativos o judiciales– en que un menor de 16 a 18 años sea parte.

Es plausible la reforma en este punto, ya que al proteccionismo propio del derecho laboral, se agrega ahora la obligación de los jueces de observar las pautas comentadas cuando alguna de las partes sea un joven trabajador de entre 16 y 18 años.

Es decir, al proteccionismo propio del derecho laboral, basado sin dudas en la desigual capacidad de negociación entre patrón y obrero, la que a su vez encuentra fundamento en la lógica distancia económica entre la realidad de uno y otro; se suma ahora, para el caso de los trabajadores adolescentes un plus de proteccionismo, basado en la desigualdad natural (física y psíquica) entre un adulto y un adolescente, esta distinta consideración en el proceso apunta justamente a reequilibrar el juego en un marco de preservación del niño involucrado.

En la provincia de Misiones, el parangón de la ley nacional citada es la Ley N° 3820 (18), del 06 de Diciembre de 2001, y orgullosamente puedo afirmar que Misiones ha tenido una norma de protección integral de derechos de los niños, niñas y adolescentes, aun antes que la nación.

Nuestra norma local, ha establecido en su artículo 28 en forma expresa como “responsabilidad del Estado” la erradicación progresiva del trabajo infantil: “Es responsabilidad de los organismos del Estado diseñar e implementar políticas específicas de prevención y erradicación del trabajo infantil”.

También el artículo 29 de la norma provincial, pone en cabeza del Estado la protección de los niños ante situaciones de explotación; y respecto a las Garantías Procesales debemos citar el artículo 31 de dicha norma que enumera los principios y garantías procesales que se reconocen a los niños, niñas y adolescentes que participen en procesos judiciales. Estas garantías, por aplicación analógica de los principios contenidos en el artículo 33 de la L.C.T., sin lugar a dudas deben ser tenidos en cuenta por los funcionarios que intervengan en las actuaciones –judiciales y/o administrativas- en las que un trabajador adolescente sea parte y en todo caso se deberán aplicar conjuntamente a los criterios establecidos por la Ley Nacional 26.061, al menos en aquellos puntos en que sean complementarias.

Continuando con el análisis de los alcances de la reciente reforma, el artículo 188 de la L.C.T, prescribe: “El empleador, al contratar trabajadores de uno u otro sexo, menores de dieciocho 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”.

Este artículo no fue modificado, por lo que considero que el examen médico pre ocupacional y los controles periódicos siguen vigentes, los mismos fueron reglamentados por el Decreto N° 7251/49 (19), que dispone que el examen será realizado por el Ministerio de Salud Pública de la Nación, previo a todo otro reconocimiento técnico o vocacional. Asimismo, el art.2 (modificado por el decreto N° 4363/66) establece la periodicidad anual de los controles médicos y en las que se determinará la influencia de las tareas sobre las condiciones psicofísicas del menor y las medidas sanitarias que en cada caso se considere aconsejables.

El Art. 3 prescribe lo que comprenderá dicho examen médico:

- a) constitución física y psíquica;
- b) examen somático general;
- c) exámenes especializados: visión, audición, etc.;
- d) roentgen fotografía y electrocardiografía;
- e) análisis de orina y sangre;
- f) examen mental para valorar las condiciones psicofísicas para el trabajo”.

También obliga al Ministerio de Salud Pública a extender una libreta sanitaria donde deberá dejarse expresa constancia de la capacidad orgánica y funcional para la clase de trabajo que desee iniciar o para el que ha sido propuesto, como así también a brindar tratamiento adecuado a los menores que por deficiencias orgánicas o funcionales comprobadas, no fueren considerados aptos para el trabajo; y también la curación o corrección de las faltas o deficiencias puestas de manifiesto en el examen psicotécnico efectuado al menor.

Como única excepción a la prohibición establecida por el artículo 189 de la Ley 20744, en el nuevo artículo 189 Bis, se incorpora ahora a la LCT la situación del trabajo intrafamiliar, la ley lo denomina “Empresa de Familia” fijando las exigencias a cumplir por los progenitores y/o responsables a fin de obtener la autorización para funcionar en ese carácter: “Empresa de familia. Excepción. Las personas

mayores de 14 (catorce) y menores a la edad indicada en el artículo anterior podrán ser ocupados en empresas cuyo titular sea su padre, madre o tutor, en jornadas que no podrán superar las 3 (tres) horas diarias, y las 15 (quince) horas semanales, siempre que no se trate de tareas penosas, peligrosas y/o insalubres, y que cumplan con la asistencia escolar. La empresa de la familia del trabajador menor que pretenda acogerse a esta excepción a la edad mínima de admisión al empleo, deberá obtener autorización de la autoridad administrativa laboral de cada jurisdicción. Cuando, por cualquier vínculo o acto, o mediante cualquiera de las formas de descentralización productiva, la empresa del padre, la madre o tutor se encuentre subordinada económicamente o fuere contratista o proveedora de otra empresa, no podrá obtener la autorización establecida en esta norma”.

Con relación a la jornada laboral el nuevo artículo 190 de la LCT, con las salvedades de la edad de admisión, prohíbe la ocupación de los menores en ningún tipo de tareas durante más de seis horas diarias o treinta y seis horas semanales, la distribución desigual de las mismas no puede superar las 7 (siete) horas diarias. Sin embargo, para los mayores de dieciséis años y menores de 18 (dieciocho), con autorización de la autoridad administrativa, en nuestro caso, la Subsecretaría de Trabajo y Empleo de la Provincia, la jornada podrá extenderse a ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales. Por otra parte, el mismo artículo prohíbe la ocupación en trabajos nocturnos, es decir aquellos que se desarrollen entre las veinte y las seis horas del día siguiente a todo menor de 18 (dieciocho) años.

En su párrafo último se contempla la situación de las fábricas y/o establecimientos de producción continua: “En los casos de establecimientos fabriles que desarrollen tareas en tres turnos diarios que abarquen las 24 (veinticuatro) horas del día, el período de prohibición absoluta en cuanto al empleo de personas menores, estará regido por este título, sustituyéndose la prohibición por un lapso comprendido entre las 22 (veintidós) y las 6 (seis) horas del día siguiente, pero sólo para las personas menores de más de 16 (dieciséis) años”.

El artículo 191 también alcanzado por la reforma, establece que para los menores de dieciocho años, que trabajen en horas de la mañana y de la tarde regirá el descanso de dos horas al mediodía, salvo que por la extensión de la jornada a que estuviese sometido, las características de las tareas que realice, los perjuicios que la interrupción del trabajo pudiese ocasionar a los propios beneficiarios o al interés general, se autorice la adopción de horarios continuos, con supresión o reducción de dicho período de descanso (Art. 174 LCT). Así también queda prohibido encargar a los menores ocupados en algún local u otra dependencia de la empresa, la ejecución de trabajos a domicilio y todos los trabajos que revistan carácter de penoso, peligroso o insalubre (Art. 175 y 176 de la LCT).

Los artículos 192 y 193 de la LCT, han sido totalmente derogados por la nueva reforma, el artículo 192 se refería a los casos de trabajadores de entre 14 y 16 años y ordenaba la apertura de una cuenta en la Caja Nacional de Ahorro y Seguro y el artículo 193 establecía que el empleador debía depositar el diez por ciento de la remuneración que le correspondía percibir al menor dentro de los diez días subsiguientes a su pago, importe que le era deducido de sus haberes. Resulta evidente que este artículo buscaba garantizar, de alguna manera, un sistema de ahorro previo, a favor de los jóvenes trabajadores, por ello ordenaba la apertura y depósito de un porcentaje de las remuneraciones que estos perciban, la que siempre estará a disposición del mismo, pero la medida obedecía a la posibilidad de que se vaya capitalizando.

De todas maneras, teniendo en cuenta que en la actualidad todos los trabajadores registrados deben tener abierta una cuenta de ahorro para la percepción de los sueldos, esta disposición quedó subsumida en los datos de la realidad aun antes de la reforma, pero considero que la derogación de los mismos, no obedeció exclusivamente a esta situación, sino que a partir de la nueva edad de admisión al empleo, lo que antes podía tratarse de un niño trabajador en el marco de la propia ley, hoy, como máximo puede ser un adolescente más cerca de la adultez.

El artículo 194 por su parte dispone que los menores de dieciocho años gozarán de un período mínimo de 15 (quince) días de vacaciones pagas en el año.

Con relación a los casos de responsabilidad de la patronal ante accidentes laborales o enfermedades profesionales que sufriera el menor en circunstancias que demostraran que se encontraba realizando tareas prohibidas a su respecto, o efectuadas en condiciones que signifiquen infracción a sus requisitos, el artículo 195 establecía una presunción iure et de iure de que el hecho debía ser considerado la resultante de la culpa del empleador pero específicamente se hacía mención de una reparación indemnizatoria en el marco de la legislación laboral.

La nueva norma dispone: “En caso de accidente de trabajo o de enfermedad de una persona trabajadora, comprendida en el presente título, 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 la acción u omisión del empleador, en los términos del artículo 1072 y concordantes del Código Civil, sin admitirse prueba en contrario. Si el accidente o enfermedad obedecieren al hecho de encontrarse circunstancialmente el trabajador en un sitio de trabajo en el cual fuere ilícita o prohibida su presencia, sin conocimiento del empleador, éste podrá probar su falta de responsabilidad”.

La presunción mantiene su vigencia, es decir de repetirse la situación fáctica planteada en el artículo reseñado, todo el peso de la responsabilidad caerá sobre el empleador, el cambio radica en que ya no se menciona que las indemnizaciones serían aplicadas en base a la legislación laboral, ahora se lo lleva al empleador culpable al ámbito de la reparación civil por aplicación del artículo 1072 del Código Civil: “El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código "delito" (20). Incluso serán de aplicación los artículos 1078 y 1079, del mismo cuerpo legal referidos a la materia indemnizable: DAÑO DIRECTO, y DAÑO MORAL, por lo que considero que, en principio, la responsabilidad ante estos hechos es sumamente grave para aquel empleador que infrinja las prohibiciones y que por ello se ocasione algún menoscabo al niño trabajador.

La Ley 26.390, también introdujo profundas reformas al ámbito del trabajo agrario –Ley 22.248-, caso que toca de cerca de la provincia de Misiones, atento a nuestra posición como región eminentemente agrícola.

Por otra parte, el Art.22, de la Ley de reforma 26.390, modificó el artículo 1 de la ley 25.013, el que quedó redactado de la siguiente manera:

“Artículo 1: Contrato de trabajo de aprendizaje.

“El contrato de aprendizaje tendrá finalidad formativa teórico-práctica, la que será descrita con precisión en un programa adecuado al plazo de duración del contrato. Se celebrará por escrito entre un empleador y un joven sin empleo, de entre 16 (dieciséis) y 28 (veintiocho) años.

“Este contrato de trabajo tendrá una duración mínima de 3 (tres) meses y una máxima de 1 (un) año.

“A la finalización del contrato el empleador deberá entregar al aprendiz un certificado suscrito por el responsable legal de la empresa, que acredite la experiencia o especialidad adquirida. La jornada de trabajo de los aprendices no podrá superar las 40 (cuarenta) horas semanales, incluidas las correspondientes a la formación teórica. Respecto de las personas entre 16 y 18 años de edad se aplicarán las disposiciones relativas a la jornada de trabajo de los mismos. No podrán ser contratados como aprendices aquellos que hayan tenido una relación laboral previa con el mismo empleador. Agotado su plazo máximo, no podrá celebrarse nuevo contrato de aprendizaje respecto del mismo aprendiz. El número total de aprendices contratados no podrá superar el diez por ciento (10%) de los

contratados por tiempo indeterminado en el establecimiento de que se trate. Cuando dicho total no supere los 10 (diez) trabajadores será admitido un aprendiz. El empresario que no tuviere personal en relación de dependencia, también podrá contratar un aprendiz. El empleador deberá preavisar con 30 (treinta) días de anticipación la terminación del contrato o abonar una indemnización sustitutiva de medio mes de sueldo. El contrato se extinguirá por cumplimiento del plazo pactado; en este supuesto el empleador no estará obligado al pago de indemnización alguna al trabajador sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior. En los demás supuestos regirá el artículo 7 y concordantes de la presente ley.

“Si el empleador incumpliera las obligaciones establecidas en esta ley el contrato se convertirá a todos sus fines en un contrato por tiempo indeterminado.

“Las cooperativas de trabajo y las empresas de servicios eventuales no podrán hacer uso de este contrato”.

Finalmente es importante destacar que la reforma se aplicará en forma paulatina: “A todos los efectos, la edad mínima establecida en la presente se reputará como de 15 (quince) años hasta el 25 de mayo de 2010, en que comenzará a regir la edad mínima establecida en los 16 (dieciséis) años, y al objeto de la regularización de los contratos vigentes”, ello, considero que se planteó a fin de evitar los despidos masivos de cientos de jóvenes trabajadores de entre catorce y dieciséis años, los que ya han celebrado, antes de la reforma sus respectivos contratos de trabajo; aunque soy de la opinión que para aquellos jóvenes por debajo de la nueva edad de admisión al empleo que quieran celebrar un contrato de trabajo, la reforma debe ser obligatoria desde su sanción y/o publicación. En fin la última palabra la tendrán los jueces.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Del análisis de la reciente reforma introducida a la legislación laboral nacional, podemos llegar a conclusiones sumamente positivas y esperanzadoras.

El trabajo infantil es una verdadera anomalía del sistema socio-económico, los jóvenes deben atravesar su etapa de niñez, pre-adolescencia y hasta adolescencia, preparándose y desarrollándose de manera integral, de cara a un futuro cada vez más difícil y competitivo. El niño trabajador al utilizar sus tiempos de crecimiento, educación, esparcimiento, etc., en el cumplimiento de su débito laboral, saltea etapas irrecuperables para su formación.

Esta nueva legislación, implica en realidad, una normalización de nuestra ley de contratación laboral, la expresa exclusión de los más chicos del ámbito laboral es un premio al esfuerzo de muchos que día a día trabajan en pro de la erradicación del trabajo infantil; los frutos de esta reforma la veremos con el tiempo, en un futuro promisorio que hoy con los cambios introducidos parece realmente posible.

Como dije al comenzar, debemos tomar conciencia que estamos ante una problemática de las más complejas, ello a raíz de la multiplicidad y heterogeneidad de factores que inciden en el aumento del trabajo infantil, la reforma nos abre un nuevo frente, su éxito dependerá de mejorar ahora los instrumentos públicos de control, no permitamos que la ley transforme a los trabajadores adolescentes en trabajadores en negro; puesto que de ocurrir esto se habrá desnaturalizado el sentido de protección que el legislador tuvo en miras al sancionar la norma.

Trabajemos todos por cortar esa viciosa “cadena de vulneraciones”.

(1) Organización Internacional del Trabajo, O.I.T, “El Trabajo en el Mundo”, 1992.

(2) <http://www.ilo.org>, accesado el 23 de Mayo de 2005.

(3) WEINBERG, Inés M., “Convención Sobre los Derechos del Niño”, Artículo 3: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

(4) <http://www.lawiuris.wordpress.com/>

(5) Organización Internacional del Trabajo, O.I.T, “El Trabajo en el Mundo”, 1992.

(6) <http://www.trabajo.gov.ar/conaeti/>.

(7) CIDN, Art. 1: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

(8) <http://www.telefonica.com.ar/fundacion>, “La pobreza, el desempleo de los padres, la falta de oportunidades, la violencia familiar, la ignorancia, la falta de información, los patrones culturales, la permisividad social son todos factores que inciden y se fusionan de manera aleatoria pero determinante otorgando a la problemática una complejidad profunda y severa que requiere, como dicen los expertos, una ‘mirada íntegra’”.

(9) MORENO, Gustavo Daniel, “La Exigibilidad de los Derechos Sociales de la Infancia”, ponencia aprobada en el I Congreso Mundial Sobre Derecho de la Niñez y la Adolescencia, Isla Margarita, Venezuela, 2003.

(10) C.I.D.H., “Villagrán Morales y Otros”, Sentencia del 19/11/99: “...la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos” – Parágrafo 86.

(11) Ley 23.849, B.O. del 22/10/90. Sobre las reservas y declaraciones efectuadas por la Argentina a la Convención.

(12) Constitución de la Nación Argentina, Segunda Parte: Autoridades de la Nación, Capítulo Cuarto: Atribuciones del Congreso, Art.75: Corresponde al Congreso:...Inciso 22: “...La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño;

en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara...”.

(13) Constitución Nacional Argentina; artículo 75 inciso 22.

(14) WEINBERG, Inés M., “Convención Sobre los Derechos del Niño”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2002.

(15) Constitución de la Provincia de Misiones, Sección Primera, Título Tercero, Capítulo Primero: Trabajo, Art. 32.

(16) Idem.

(17) <http://ar.microjuris.com/>, Cita: LEG 15601.

(18) <http://www.diputadosmisiones.gov.ar>

(19) Compendio de Legislación del Trabajo y de la Seguridad Social, Suplementos La Ley, Edición N° 12, Editorial La Ley, año 2007, Pág. 355.

(20) “Código Civil de la República Argentina”, A-Z Editora S.A., Bs. As., 2004.

(*) Abogado, Universidad Católica de Santa Fé. Asesor Legislativo de diputado de la provincia de Misiones