
El trabajo infantil en las acciones de interés público^(*)

Javier Neves Mujica

Abogado. Profesor de Derecho Laboral e Introducción a las Ciencias Jurídicas en la Pontificia Universidad Católica del Perú

1 Objetivo.

El propósito de este estudio no es el de analizar el fenómeno del trabajo infantil en el Perú, sino más bien el de reflexionar hasta qué punto dicho fenómeno puede ser objeto de acciones de interés público tendentes a erradicarlo o paliarlo, según los objetivos que se adopten.

2 El trabajo infantil en el Derecho.

La cuestión del trabajo infantil ha captado la atención del Derecho del Trabajo desde sus inicios. Sin duda que una de las principales razones por las que aún en pleno apogeo del Estado Liberal, abstencionista por definición en materia de derechos económicos y sociales de la población, se diera la intervención en la regulación protectora de los trabajadores, fue el dramático impacto sobre la vida y la salud que produjo el trabajo infantil al sujetarse a las reglas contractuales del Derecho Civil.

Por ello, tanto en el nivel internacional como en el nacional, entre las más antiguas normas reconocibles como propiamente laborales, se encuentran las referidas al trabajo infantil. Así sucedió en el ámbito mundial al aprobarse dos Convenios Internacionales del Trabajo sobre esta materia, justamente en la primera Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en 1919, el mismo año de la creación de la Organización Internacional del Trabajo. Y en el ámbito nacional, apenas un año antes, cuando la legislación laboral recién iba construyendo sus pilares básicos, se había dictado la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores.

Voy a pasar revista a continuación a las ideas centrales contenidas en la legislación internacional y nacional respecto del trabajo infantil, destacando sus rasgos más importantes y organizando cada una de ellas en las fases que en mi concepto se pueden identificar, precisamente a partir de tales rasgos. Un detalle mayor puede encontrarse en los cuadros adjuntos.

Los temas que van a ser objeto de análisis son tres: la fijación de una edad mínima de admisión al empleo, la obligación de efectuar un examen médico y las restricciones a las actividades de mayor riesgo. Desde estos rubros se va a comentar cada una de las fases en cada uno de los ordenamientos mencionados.

2.1 En el plano internacional.

2.1.1 Del Convenio Internacional del Trabajo 5 al 33.

Esta primera fase transcurre entre 1919 y 1932. En ella se aprobaron siete Convenios Internacionales del Trabajo sobre la materia. Cinco de éstos estuvieron referidos a la cuestión de la edad mínima. Esta fue establecida inicialmente para la industria (actividades de extracción, transformación, construcción y transporte) (CIT 5) y luego extendida al trabajo marítimo (CIT 7), la agricultura (CIT 10) y los trabajos no industriales (las demás labores, salvo la pesca marítima) (CIT 33). En todos los casos, dicha edad fue fijada en 14 años. Hubo, sin embargo, una regulación especial para el trabajo de los pañoleros y los fogoneros a bordo de buques (CIT 15), sin duda que fundada en su particular penosidad, que determinó una edad de

(*) Este trabajo fue preparado por encargo de la Clínica Jurídica de Acciones de Interés Público de la Pontificia Universidad Católica del Perú y sustentado en el Foro *La protección de los derechos laborales desde la perspectiva del interés público*, llevado a cabo el 19 de abril de este año.

admisión más elevada: 18 años. Se exceptuó de la aplicación de las mencionadas edades mínimas, a las empresas familiares y a las unidades técnicas.

Asimismo, se determinó la necesidad de que los menores de 18 años aprobaran un examen médico para empezar y proseguir en la prestación de servicios en el trabajo marítimo (CIT 16).

Por último, se prohibió el empleo de menores de 18 años en trabajo nocturno en la industria (CIT 6). Se dispuso que la noche comprendía para estos efectos el tiempo que media entre las 22 y las 5 horas. La proscripción no alcanzaba a las empresas familiares ni, para los trabajadores que tuvieran 16 años, la actividad prestada en industrias cuya labor no puede interrumpirse o en casos de fuerza mayor.

De este bloque de Convenios Internacionales del Trabajo, los relativos a la edad mínima en el trabajo marítimo (CIT 7), en la industria (CIT 5) y en las labores no industriales (CIT 33), han sido revisados. La misma suerte ha corrido el Convenio Internacional del Trabajo sobre trabajo nocturno en la industria (CIT 6). Sólo el Convenio Internacional del Trabajo sobre la edad mínima en la agricultura (CIT 10) está aprobado y ratificado por el Perú.

2.1.2 Del Convenio Internacional del Trabajo 58 al 124.

Entre 1936 y 1965 fueron aprobados diez Convenios Internacionales del Trabajo acerca del trabajo infantil. Los que versan sobre la edad mínima son cinco. De ellos, como acabo de señalar, tres revisan a los que regulaban el trabajo marítimo (CIT 58), industrial (CIT 59) y no industrial (CIT 60). Los otros dos establecen una edad de admisión para los pescadores (CIT 112) y el trabajo subterráneo (CIT 123). En los cuatro primeros casos la edad mínima dispuesta es de 15 años (que se aumenta a 18 años para los paleros, fogoneros o pañoleros de máquina que trabajan en barcos de pesca) y en el último es de 16 años, aunque puede rebajarse en consulta con las organizaciones representativas de los trabajadores y los empleadores. Como puede verificarse, se produce una elevación de la edad mínima respecto al período anterior. Se contemplan diversas excepciones para las que me remito al cuadro respectivo. Constantemente se les condiciona a que las labores no resulten peligrosas para los menores. Me interesa destacar solamente que se admite la rebaja de la edad (como, en verdad ya había ocurrido con el original

Convenio Internacional del Trabajo sobre la edad mínima en labores no industriales) si se trata de cumplir trabajos ligeros.

El examen médico sufre dos modificaciones centrales. De un lado, se extiende del trabajo marítimo, que era el único campo en que estaba previsto, a la industria (CIT 77), al trabajo no industrial (CIT 78) y al subterráneo (CIT 124). Del otro lado, se vuelve más estricto, al disponerse que deberá llevarse a cabo en forma minuciosa o completa. Sigue siendo obligatorio, tanto al inicio como periódicamente, para los menores de 18 años de edad, aunque se admite que pueda disminuirse dicha edad hasta los 16 años. Para el trabajo que entraña grandes riesgos y el subterráneo, se le requiere hasta los 21 años, con posibilidad de rebaja hasta los 18 años de edad sólo en el primer caso.

Se intensifica, pues, en esta fase una importante distinción -que tiene sus antecedentes en el período anterior, en lo relativo a la edad mínima de los pañoleros y fogoneros, el examen médico de los trabajadores marítimos o el trabajo nocturno en la industria- entre trabajos ligeros, frente a los que la regulación es más flexible y trabajos pesados, penosos o peligrosos, ante los cuales es más rígida.

Finalmente, se revisa el Convenio Internacional del Trabajo sobre el trabajo nocturno en la industria (CIT 90). La nueva norma distingue dos tramos de edad para los que determina jornadas nocturnas diversas: para los menores de 16 años la noche comprende de las 22 a las 6 horas y en el de quienes tienen entre 16 y menos de 18 años, abarca desde las 22 hasta las 7 horas. Se amplía, entonces, la duración de la noche.

En este grupo hay muchos más Convenios Internacionales del Trabajo aprobados y ratificados por nuestro país. Este es el caso de los referidos a la edad mínima en el trabajo marítimo (CIT 58), en la industria (CIT 59) -en estos dos casos, en vía de revisión- y para los pescadores (CIT 112). Asimismo, los de examen médico en trabajos industriales (CIT 77) y no industriales (CIT 78). Y, por último, los que se ocupan del trabajo nocturno en labores industriales (CIT 90) -en revisión del anterior- y no industriales (CIT 79).

2.1.3 Los Convenios Internacionales del Trabajo 138 y 182 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

La más reciente etapa se inicia en 1973 y llega hasta nuestros días. Hay dos Convenios Internacionales

del Trabajo que son capitales en este período: uno sobre la edad mínima de admisión al empleo (CIT 138) y el otro sobre prohibición de las peores formas de trabajo infantil (CIT 182).

El primer Convenio Internacional del Trabajo se diferencia de los anteriores que han regulado la edad mínima, básicamente en dos puntos: el primero es que no está referido a un único sector de la actividad económica, sino a todos en general; y el segundo, más importante todavía, es que fija como objetivo la abolición efectiva del trabajo de los niños y la elevación progresiva de la edad mínima de admisión. Este propósito no se había explicitado antes en el ordenamiento internacional laboral. Entre la fase uno y la dos, sólo se habían acentuado las exigencias, pero no se había trazado una finalidad de erradicación.

La edad mínima establecida por este Convenio Internacional del Trabajo no puede ser inferior a aquella en que cesa la obligación escolar o, en todo caso, 15 años. Sin embargo, los países en desarrollo pueden fijar dicha edad en 14 años. La edad aumenta a 18 años si se trata de realizar labores peligrosas para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores (pero puede bajar a 16, si ello no ocurre) y disminuye a 13 (ó 12 para países en desarrollo) si es para el desempeño de trabajos ligeros, si éstos no son susceptibles de perjudicar la salud o el desarrollo ni perjudicar la asistencia a la escuela o el aprovechamiento de la enseñanza. Cabe excluir de la regulación de esta norma a categorías limitadas de empleos respecto de los cuales se presenten problemas especiales e importantes de aplicación, más aún para los países subdesarrollados.

Esta es la misma perspectiva en que se inscribe la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 1989 -aprobada y ratificada por el Perú-, en cuyo artículo 32 se reconoce el derecho a la protección contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer la educación o que sea nocivo para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño.

El segundo Convenio Internacional del Trabajo se encuadra en el objetivo abolicionista del anterior, aunque se concentra en lo inmediato en las peores formas de trabajo infantil. Se propone prohibir y eliminar el trabajo en ciertos rubros de todos los menores de 18 años de edad. Dichos rubros son: la esclavitud o servidumbre o trabajos forzosos; la

prostitución o la pornografía; las actividades ilícitas, en particular las vinculadas a los estupefacientes; y el trabajo que puede dañar la salud, la seguridad o la moralidad de los niños. Cada país debe determinar los tipos de trabajo que tienen las mencionadas características. La norma impone el establecimiento de mecanismos de vigilancia y la adopción de programas de acción.

Tras una lamentable demora, que nos tuvo a la zaga en América Latina, se ha aprobado y ratificado hace muy poco los Convenios Internacionales del Trabajo 138 y 182.

2.2 En el plano nacional.

2.2.1 La Ley de Trabajo de Mujeres y Menores.

La Ley de Trabajo de Mujeres y Menores (Ley No. 2851) se dictó en 1918. Como su propia denominación revela, dicha norma contenía una regulación conjunta de la actividad laboral de dos grupos que -de conformidad con las concepciones culturales imperantes en esa etapa- se encontraban en similar situación de exposición a peligro y necesidad de tutela.

En los tres temas centrales desde los cuales vengo describiendo las diversas normas, que son la edad mínima, el certificado médico y el trabajo nocturno, esta ley establece reglas aplicables a todos los sectores económicos.

Respecto de la edad mínima, la ley la fija en 14 años. No obstante, permite que los mayores de 12 años puedan trabajar, siempre que sepan leer, escribir y contar y exhiban certificado médico de aptitud física (artículo 2). Asimismo, en los orfanatos y establecimientos de beneficencia en que se enseñen trabajos manuales a la par que se imparta la instrucción primaria (artículo 4). Excluye de su ámbito de aplicación las empresas familiares, el trabajo doméstico y la agricultura (artículo 1).

La ley prohíbe el trabajo nocturno a los menores de 21 años de edad (artículo 6). Entiende por tal, el que se presta entre las 20 y las 7 horas. Por excepción, admite el trabajo nocturno de quienes hubieran cumplido los 18 años de edad en dos casos: los varones que tengan un certificado médico que demuestre su aptitud física (artículo 6) y las mujeres en los espectáculos públicos (artículo 7).

Asimismo, están proscritos a los menores de 18 años de edad, los trabajos en domingos y feriados

(artículo 11), subterráneos, de minas, de canteras y los demás peligrosos para la salud y las buenas costumbres (artículo 12). Otros están vedados para edades superiores: para los menores de 20 años, la conducción o dirección de toda clase de vehículos (artículo 25) y para los menores de 16 años, todo trabajo de agilidad, equilibrio, fuerza o dislocación, en espectáculos públicos (artículo 33); o inferiores: para los menores de 14 años, la aparición en espectáculos públicos, como actores o comparsas (artículo 13).

Por último, la ley otorga una serie de beneficios adicionales a los menores: una jornada diaria y semanal inferior (6 y 36 horas, respectivamente, para los menores de 14 años de edad, y 8 y 45 horas, respectivamente, para los menores que tengan entre 14 y 18 años de edad, aunque en este caso cabe la ampliación si está justificada) (artículos 3, 5 y 10), dos horas continuas de descanso al mediodía (artículo 8), mayor indemnización por accidente de trabajo (25%) (artículo 9) y derecho a trabajar sentados (artículo 19).

2.2.2 El Código de Menores.

El Código de Menores (Ley No. 13968) data de 1962. Cuenta con un Título referido a la protección del menor en el trabajo.

A diferencia de la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores, esta norma fija una edad mínima diversa para el trabajo en los distintos sectores de la actividad económica: 14 años, para labores agrícolas no industriales; 15 años, para labores industriales; 16 años, para labores en la pesca industrial; y 18 años, para labores portuarias y marítimas (artículo 37). Se puede rebajar la edad de admisión a los menores de 14 años que intervengan en actuaciones culturales artísticas (artículo 43) y quienes estén en edad escolar, sin especificar un mínimo, siempre que el trabajo sea compatible con la asistencia regular a la escuela, resulte indispensable para el mantenimiento del menor y cuente con certificado médico (artículo 45).

Respecto del trabajo nocturno, para esta ley abarca el que se cumple entre las 22 y las 6 horas, para los menores de 14 a 16 años de edad, y entre las 22 y las 7 horas, para los menores de 16 a 18 (artículo 39).

Adicionalmente, están prohibidos a los menores de 18 años de edad, los trabajos en domingos y feriados (artículo 39) y a los menores de 21 años, los perjudiciales para su desarrollo físico y su formación moral, que la ley señala (artículos 41 y 42).

Finalmente, se establecen jornadas de trabajo diarias y semanales distintas para dos grupos de edad: de 6 y 33, para los menores de 13 a 14 años, y de 8 y 45, para los de 14 a 18 años (artículo 38).

2.2.3 El Código de los Niños y Adolescentes.

El actual Código de los Niños y Adolescentes fue dictado en el 2000, mediante la Ley No. 27337. Distingue entre ambos grupos: son niños quienes se encuentran entre la concepción y los 12 años de edad, y son adolescentes los que han cumplido los 12 años y hasta que alcancen los 18 años (artículo 1).

Esta ley se ocupa del trabajo en tres apartados. En el primero, en el marco del reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales, proclama el derecho del adolescente a trabajar, siempre que no exista explotación económica, la actividad no acarree riesgo o peligro, no afecte el proceso educativo y no sea nocivo para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (artículo 22).

En el segundo apartado, establece un Capítulo específico para los adolescentes trabajadores. En él se comprende cualquier tipo de trabajo: dependiente o independiente, trabajo doméstico y familiar no remunerado. Sólo se excluye el trabajo de los aprendices y practicantes (artículo 48).

Sobre la edad mínima, la ley distingue dos ámbitos: el trabajo por cuenta ajena o dependiente y las demás modalidades. Respecto del primer grupo determina las siguientes edades: para labores agrícolas no industriales, 15 años; para labores industriales, comerciales o mineras, 16 años; y para labores de pesca industrial, 17 años. Al segundo grupo le asigna una edad mínima de 12 años (artículo 51). Por tanto, se sube el piso de admisión al trabajo, como lo había hecho el Código del Menor con la Ley de Trabajo de Mujeres y Menores.

Acerca del examen médico, esta norma obliga que se le practique periódicamente a todos los adolescentes trabajadores (artículo 55). En este punto parece diferir de sus dos antecesoras, que exigían la prueba sólo al inicio de la relación laboral.

El trabajo nocturno está definido como aquel que se ejecuta desde las 19 hasta las 7 horas. Está prohibido para los menores de 18 años de edad, salvo con autorización del Juez, para los adolescentes que tengan entre 15 y 18 años y siempre que no supere las 4 horas diarias (artículo 57).

Otros trabajos proscritos son los que se realizan en subsuelo, con manipulación de pesos excesivos o sustancias tóxicas y en actividades en las que esté a su cargo su propia seguridad o la de terceras personas (artículo 58).

La jornada máxima de trabajo se fija también en forma diferenciada para dos tramos de edad: entre los 12 y los 14 años de edad, no excederá de 4 horas diarias ni 24 semanales; y entre los 15 y 17 años, el techo será de 6 horas diarias y 36 semanales (artículo 56).

El Código de los Niños y Adolescentes formula también referencias al trabajo en un tercer apartado, relativo al Derecho Penal: no cabe como medida socioeducativa la imposición de trabajos forzados a los adolescentes (artículo 230), aunque sí la prestación de servicios a la comunidad, que no perjudique su salud, escolaridad o trabajo (artículo 232).

2.3 Conclusión.

De lo reseñado en los puntos anteriores, se puede comprobar que en nuestro ordenamiento -incluyendo naturalmente en él los tratados incorporados al derecho interno- rigen como edades mínimas para el trabajo por cuenta ajena o dependiente las fijadas en el Código de los Niños y Adolescentes, que son inferiores a las establecidas en los Convenios Internacionales del Trabajo aprobados y ratificados por el Perú. Llego a esta conclusión porque la preferencia que deberían tener los tratados de derechos humanos aprobados y ratificados sobre las leyes, por el rango constitucional que -en mi concepto- alcanzan en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cuando regulan derechos a su vez reconocidos por ésta (y la protección especial al menor que trabaja está consagrada en su artículo 23), cede ante las leyes si éstas resultan más favorables para los trabajadores. Así lo ha dispuesto la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 19, numeral 8.

La única excepción a lo expuesto en el párrafo anterior es la del trabajo que se preste en modalidades distintas de la cuenta ajena o dependencia, situación en la que nuestro Código de los Niños y Adolescentes lo autoriza a partir de los 12 años de edad. Aquí la incompatibilidad con los Convenios Internacionales del Trabajo sobre edad mínima de admisión que tiene aprobados y ratificados nuestro país, es tangible, al menos en los siguientes sectores: agricultura (CIT 10), marítimo CIT 58), industria (CIT 59), pescadores (CIT

112) y la actividad económica en general (CIT 138). El conflicto se suscita porque los Convenios Internacionales del Trabajo son aplicables para el trabajo dependiente o independiente. La solución, por tanto, tendría que ser la inversa a la señalada arriba: la preferencia de las normas internacionales sobre las nacionales, por las razones esgrimidas.

En síntesis, las edades mínimas vigentes en nuestro país serían, para el trabajo por cuenta ajena o dependiente, de 15 años para labores agrícolas no industriales; de 16, para labores industriales, comerciales o mineras; y de 17, para labores de pesca industrial. Y, para el trabajo en las demás modalidades, serían de 14 años en la agricultura; 15 para el trabajo marítimo, en la industria y de los pescadores; y 14 para el resto de sectores económicos.

Respecto de los conceptos de cuenta ajena y dependencia utilizados por el Código de los Niños y Adolescentes, me parece necesario precisar que aluden a cuestiones distintas. La cuenta ajena consiste en que un sujeto presta un servicio por encargo de otro que lo solicita, a cambio de lo cual éste retribuye al primero. La dependencia es el vínculo jurídico entre esos dos sujetos, que le permite al que solicita el servicio dirigir la prestación del que lo ejecuta. No queda claro si la norma emplea dichos conceptos erróneamente como sinónimos o se refiere a supuestos distintos.

Las definiciones de niño y de adolescente son diferentes en el ordenamiento internacional y nacional. Para el primero, es niño quien no ha alcanzado la edad mínima de admisión a un empleo: 15 años (ó 14 para los países subdesarrollados); y es adolescente, quien está entre los 15 y los 18 años. Para el último, niño es la persona que no cumple los 12 años de edad y adolescente, quien ya los tiene y hasta que llegue a los 18 años. Por consiguiente, ambos ordenamientos prohíben el trabajo de los niños, con una excepción constituida por las labores ligeras ejecutadas en ciertas condiciones, en el caso del ordenamiento internacional, y las prestadas por cuenta propia o autónomas, en el del nacional; y admiten el trabajo de los adolescentes, con la salvedad de las labores pesadas, penosas o peligrosas, en el caso del ordenamiento internacional (aunque puede comprenderlas en los países en desarrollo, en ciertas condiciones), y con similares restricciones, en el caso del ordenamiento nacional.

En materia del examen médico los Convenios Internacionales del Trabajo referidos al trabajo

industrial y no industrial (CIT 77 y 78), son complementarios, en lo que atañe a dichos sectores, con nuestro Código de los Niños y Adolescentes. Aquellas normas permiten rebajar de 18 a 16 años la edad en que el examen médico es requerido y la fijan en 21 (que nuevamente puede disminuir a 18) en actividades que entrañan grandes riesgos.

Por último, en lo referido al trabajo nocturno otra vez el Código de los Niños y Adolescentes es más favorable para los trabajadores, ya que la noche comprende más horas.

La superioridad de nuestro ordenamiento sobre el internacional, sin duda, se funda en que no tenemos aprobados ni ratificados los Convenios Internacionales del Trabajo más recientes y protectores en el terreno del trabajo infantil.

3 El trabajo infantil en la realidad.

Como ya se adelantó al inicio, no es finalidad de este ensayo indagar por la existencia y condiciones del trabajo infantil en nuestro país. Su propósito es el de reflexionar sobre las acciones de interés público que pudieran recaer en este campo. Sin embargo, no puedo omitir brindar alguna información de síntesis sobre este grave asunto. Dicha información ha sido tomada, básicamente, de documentos elaborados por la Organización Internacional del Trabajo, particularmente por su Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), así como por la Organización No Gubernamental peruana especializada en el problema, Centro de Estudios Sociales y Publicaciones (CESIP).

Antes de ofrecer los datos centrales, debo precisar que -según los organismos más serios que han estudiado el trabajo infantil- las estadísticas no resultan plenamente confiables, por diversas razones, entre las cuales se encuentran la informalidad del sector económico en que fundamentalmente se desenvuelve, así como su invisibilidad y estacionalidad.

3.1 El trabajo infantil en América Latina.

Para la Organización Internacional del Trabajo entre los niños y los adolescentes se puede distinguir tres grupos, en función del desarrollo fisiológico, psicológico y educativo: los menores de 10 años de edad, quienes tienen entre 10 y 14 años y aquellos con 15 a 17 años.

El trabajo infantil -para dicha entidad- tiene una definición ampliada y otra restringida. Conforme a la primera, comprende toda actividad económica prestada por un niño, ya sea en forma dependiente, ya sea en forma independiente, incluyendo el trabajo familiar no remunerado y las tareas domésticas cumplidas en el hogar familiar, cuando son a tiempo completo o indistinguibles de las labores productivas. Quedarían fuera las labores educativo-formativas y lúdicas. En la segunda acepción, quedan excluidas del trabajo infantil las tareas domésticas.

La Organización Internacional del Trabajo estima en alrededor de 15 millones el número de niños que trabaja en América Latina, es decir uno de cada cinco. Se calcula que sólo en el tramo de 10 a 14 años, trabajan 7'613,198 niños, en la definición restringida. Esa cifra crecería en un 20 a 25% con la definición ampliada. Del trabajo de los niños menores de 10 años de edad casi no se tiene registro. Se teme, además, que las cifras estén subestimadas.

La proporción de hombres es bastante mayor que la de mujeres entre los niños y adolescentes trabajadores, al menos en la definición restringida (el rango oscila entre 60 y 80% para los primeros y 20 a 40% para las segundas). En la definición ampliada, sin embargo, disminuye considerablemente, porque las tareas domésticas están siendo cubiertas predominantemente por mujeres. Asimismo, el trabajo infantil es mucho más alto en el medio rural (70%) que en el urbano (30%), aunque con la expansión de la informalidad tiende a aumentar en éste.

Según la Organización Internacional del Trabajo la actividad que concentra el trabajo infantil en el ámbito rural es la agricultura, mientras en el urbano son las microempresas y talleres informales, las tiendas familiares, el trabajo a domicilio, el trabajo callejero y el servicio doméstico.

Las condiciones de trabajo en general, especialmente en lo referido a la duración de las jornadas y al monto de las remuneraciones, son muy malas. Con frecuencia, además, se encuentran por debajo de los pisos fijados por el ordenamiento internacional y los nacionales. Las consecuencias del desempeño de la actividad son, por ello, particularmente negativas para la seguridad y la salud de los niños y los adolescentes. Sin duda que tales efectos llegan a niveles inadmisibles en el rubro que

la Organización Internacional del Trabajo ha denominado las peores formas de trabajo infantil.

La incidencia del trabajo infantil sobre la educación también es extraordinariamente preocupante. Casi siempre el trabajo infantil comienza cuando todavía no se han concluido los estudios escolares obligatorios, por lo que suele superponerse con ellos. Tal interferencia lleva al atraso, cuando no a la deserción escolar. Según el informe del CESIP, el 70% de los niños que trabajan sufren atrasos. Y produce una consecuencia nefasta en el largo plazo: una calificación deficiente que arrastrará una mala inserción futura en el mercado de trabajo. Nuevamente en referencia al mencionado informe, se sostiene que por cada dos años menos de educación, se perderán 20% de los ingresos mensuales en la adultez.

Las consecuencias del desempeño de la actividad son particularmente negativas para la seguridad y la salud de los niños y los adolescentes

3.2 El trabajo infantil en el Perú.

En nuestro país se considera como Población Económicamente Activa infantil la que tiene entre 6 y 14 años de edad. Este rango ya no coincide ni con la edad mínima de admisión en la agricultura, que ahora -conforme al Código de los Niños y Adolescentes- es de 15 años ni con la culminación del ciclo escolar obligatorio, que -por mandato de la Constitución (artículo 17)- ya no comprende sólo la primaria sino también la secundaria. Pero es el rango que se utiliza con fines estadísticos.

Nuestra legislación, como ya he mencionado, define como niño a la persona desde su concepción hasta que cumple los 12 años de edad, y como adolescente, a la que se encuentra entre los 12 y los 18 años.

Las cifras que se manejan respecto del trabajo de niños y adolescentes en el Perú, varían entre 1'020,925,000, detectado por la Encuesta de Hogares llevada a cabo por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en el cuarto trimestre de 1995 y

1'934,432 que figura en el primer trimestre de 1996. La explicación que se da en el informe del CESIP a la diferencia, está en el incremento debido a las vacaciones escolares. Por tramos de edades, según el Censo de 1993, la PEA total llegaría a cerca de 500 mil menores; de ellos 80,811 tendrían de 6 a 11 años de edad y 416,221 de 12 a 17 años.

Los menores que trabajan son en su mayoría de sexo masculino (59%), realidad que crece a medida que se avanza de la niñez ((53.3%) a la adolescencia (57% entre los 12 y los 14 años de edad, y 61.5% entre los 15 y los 17).

Aunque el predominio del trabajo en el espacio rural sobre el urbano se ha revertido en los últimos años, la proporción de menores de edad que trabajan respecto del total de miembros de esa categoría, es mayor en áreas rurales que en las urbanas. Sostiene el CESIP sobre el particular que el más elevado índice de trabajo en el campo "es consecuencia del atraso tecnológico rural, la pobreza del suelo, la falta de recursos, la baja productividad, el aumento de las migraciones(...)"; mientras en las ciudades es menor "quizás debido a una mayor cobertura del sistema educativo".

En cuanto a las actividades en que principalmente se ocupan, éstas son agropecuarias (40%), servicio doméstico (14%), comercio al por menor (7%) e industria manufacturera (7%), según el Censo de 1993. El trabajo familiar no remunerado aparece como la modalidad más frecuente, especialmente entre los niños más pequeños. El trabajo doméstico de los menores entre 6 y 17 años de edad, es ejecutado casi exclusivamente por mujeres (89.3%).

Hay labores cumplidas por niños en el Perú, que por la particular peligrosidad que generan para su salud, su seguridad y su moralidad, figuran entre las denominadas por la Organización Internacional del Trabajo como peores formas del trabajo infantil. Ellas son las que se llevan a cabo en: lavaderos de oro, ladrilleras, camales, construcción, metalurgia, procesamiento de la hoja de coca, pirotecnia, basura y minería, o como picapedreros. Esta lista es complementada por el documento del CESIP que identifica como ocupaciones de alto riesgo: los lavaderos de oro de Madre de Dios, donde se estima que un 20% de los mineros tiene entre 11 y 18 años de edad; los niños topes de Arequipa, que serían alrededor de 100; las ladrilleras artesanales localizadas en

Huachipa, en las que laboran unos mil niños; unos 200 se desempeñan como carretilleros en los mercados mayoristas de Lima; cerca de 50 son picapedreros en la zona de Carabayllo; en la extracción de larvas de langostino; en talleres pirotécnicos; en la minería artesanal de oro en Ayacucho y Arequipa; en las cosechas de arroz y café en la selva alta; en la recolección y selección de basura; como peladores de mariscos en los terminales pesqueros; cargando bultos en los mercados; en la venta callejera nocturna; y otros.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en su informe correspondiente a 1992, ha reportado como casos de trabajo forzoso tres sucedidos en nuestro país, en los que está en juego la explotación de niños: trabajo sin remuneración en empresas peladoras de castañas en Puerto Maldonado, trabajadores de minas y lavaderos de oro de Madre de Dios y empleo forzoso en las comunidades indígenas de Atalaya.

Las condiciones en que se realiza el trabajo infantil en el Perú son, por cierto, tan deplorables como las del conjunto de América Latina y sus consecuencias sobre la salud y la educación son similares, por lo que evitaré incurrir en reiteraciones. Baste recordar que, por contraste con los menores que tienen entre 6 y 17 años de edad y no trabajan, cuya asistencia escolar es de 85%, la de los que trabajan desciende a 33%.

Como se comprobará sin dificultad, hay un enorme abismo entre la norma y la realidad en lo que respecta al trabajo infantil en el Perú. A decir verdad, tal brecha no sólo ocurre en esta materia ni en nuestro país. A pesar de ello, considero fundamental que la ley proscriba el trabajo infantil, ya que aun cuando no será suficiente para impedir que se lleve a cabo, señala un objetivo hacia el cual encaminarse, coincidente con la aspiración de progreso en la calidad de vida de la población. Reconocer el trabajo infantil sería ineficaz, porque quienes lo emplean operan sobre todo en la informalidad. De este modo los derechos otorgados quedarían en el papel. En este caso, pues, creo que no hay mejor protección que la prohibición, aunque ésta no pueda ser en lo inmediato plenamente efectiva.

4 Las acciones de interés público en materia de trabajo infantil.

4.1 Las acciones de interés público.

A propósito de la elaboración de un estudio anterior denominado *Acciones de interés público en materia laboral*⁽¹⁾, tuve ocasión de revisar los supuestos conceptuales del proyecto sobre acciones de interés público y de resumirlos del modo siguiente: las acciones son las vías abiertas para que los conflictos de intereses se planteen ante ciertas autoridades que puedan pronunciarse sobre ellos, con fuerza obligatoria o no; y los intereses públicos no son sólo los del Estado, sino que se considera también portadores de ellos a las entidades de la sociedad civil.

El trabajo infantil que -como sostuve al empezar- ha sido una preocupación del Derecho del Trabajo desde sus albores e incluso -por el rechazo que produjo- ha contribuido a su gestación, es hoy en día uno de los asuntos de mayor importancia en la agenda de los organismos internacionales y debería serlo en la de los gobiernos nacionales. Esta relevancia se muestra en que la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales aprobada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, que compromete a los Estados-miembros a respetarlos aun cuando no hubieran suscrito los Convenios Internacionales del Trabajo correspondientes, incluye como tales la abolición del trabajo infantil (al lado de la libertad sindical y la negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso y de la discriminación).

No tengo duda alguna de que la atención sobre el trabajo infantil y las medidas que se adopten para suprimirlo o protegerlo no sólo caben en la lógica del proyecto, sino que deberían constituir una de sus verdaderas prioridades. Debemos tener muy en cuenta que la cuestión del trabajo infantil no sólo atañe a la desgracia que viven sus actores, que ya sería motivo suficiente para interesarse en ella, sino también involucra la viabilidad del desarrollo del país, lo que hace inevitable enfrentarla. Asimismo, que las víctimas, especialmente de las llamadas peores formas del trabajo

(1) NEVES MUJICA, Javier. *Acciones de interés público en materia laboral. Defensa Jurídica del Interés Público. Enseñanza, estrategias, experiencias.* Santiago: Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, 1999.

infantil, no están en condiciones reales y probablemente ni siquiera jurídicas de tutelarse por sí mismas.

4.2 ¿Qué se puede hacer?

Si seguimos el acertado planteamiento de Alarcón Glasinovich⁽²⁾, el primer acuerdo al que debería arribarse, es el de centrar los objetivos respecto del trabajo infantil: si debería erradicarse o mantenerse y promoverse. En el primer caso se tratará -según dicho autor- de enfrentar las condiciones económicas, sociales y culturales que están en la base del trabajo infantil y de discutir las maneras más apropiadas para superarlas y suprimirlo; mientras en el segundo, se evaluará cómo proteger y promover el desarrollo de los niños trabajadores, que padecen las consecuencias de laborar prematuramente. Las políticas tendrán que adoptarse en la dirección de los objetivos determinados y resultar coherentes e idóneas para alcanzarlos.

Ya he realizado un recorrido por el ordenamiento internacional sobre la materia, que en su evolución ha llegado a la conclusión de que el trabajo infantil debería abolirse efectivamente (CIT 138). Esta finalidad podrá obtenerse gradualmente, de un lado, elevando progresivamente la edad mínima de admisión al empleo (CIT 138) y, del otro, ejecutando acciones inmediatas y eficaces contra las peores formas de trabajo infantil (CIT 182).

En la posición de las normas internacionales sólo el trabajo que no sea perjudicial para el menor porque no afecte su dignidad, ni su integridad, ni su educación, ni su salud, ni su desarrollo, podría admitirse. Pero es muy difícil imaginar ejemplos de actividades que posean cierta permanencia, aunque puedan incrementarse en determinados períodos del año, que no encajen en la prohibición. Quedarían exceptuados únicamente los trabajos formativos. Alarcón Glasinovich⁽³⁾ los define como los que facilitan el desarrollo del niño, estimulando su creatividad, socialización, aprendizaje, responsabilidad y autonomía. El propio autor pone como caso de este tipo el apoyo por un niño a su padre artesano, unas pocas horas al día, sin vulnerar sus derechos, mientras se le trasmite conocimientos y se le forma habilidades.

La realidad masiva del trabajo infantil en el Perú difiere sustancialmente de las labores formativas. Son labores sobre todo penosas que buscan aliviar las situaciones de pobreza o incluso indigencia que padecen las familias de las clases populares. Por ello coincido con el citado especialista en que, en nuestro contexto económico y social, no estamos ante un derecho, como lo concibe -aunque con condiciones- el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 22), sino más bien ante una fuente de violación de múltiples derechos: a la educación, la salud, la madurez y el recreo.

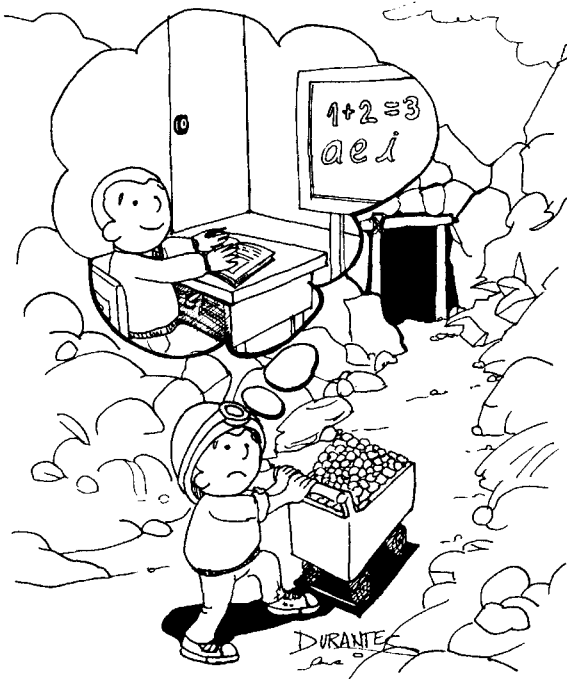
Frente a este grave problema, pienso que debe actuarse en dos tiempos: el corto plazo y el largo plazo. En el corto plazo, los objetivos estarían en atacar urgentemente las peores formas del trabajo infantil y mejorar las condiciones de los demás. Siguiendo al IPEC, las acciones deberían focalizarse en los menores de 12 años de edad, con atención especial a los colectivos más vulnerables, con mayor énfasis en las niñas y en los que trabajan en sectores de alto riesgo.

Algunas medidas en tal sentido serían: llevar estadísticas actualizadas y confiables sobre el trabajo infantil; desarrollar campañas de sensibilización de la población ante este dramático asunto; extender hacia el sector informal e intensificar las inspecciones que realiza el Ministerio de Trabajo y Promoción Social; hacer efectivo el seguro escolar; reformar la insuficiente legislación sobre trabajadores del hogar, especialmente para los menores de edad; y regular como vínculos laborales los nacidos de Convenios de Formación Laboral Juvenil, actualmente excluidos, que entre los 16 y los 18 años comprenden a adolescentes.

El objetivo de largo plazo sería la erradicación del trabajo infantil. Sin duda que su plasmación es muy compleja para países subdesarrollados, porque el trabajo infantil está ligado con la pobreza (aunque no mecánicamente), que se acentúa en épocas de crisis económicas, especialmente en las áreas marginales rurales y urbanas. Probablemente la misma necesidad que empujó a las mujeres al mercado de trabajo, pero en este caso con efectos parcialmente positivos (los avances en la superación de la segregación de género), provoca ahora la inserción precoz de los niños.

(2) ALARCÓN GLASINOVICH, Walter. *Por qué erradicar el trabajo infantil para todos*. Seminario *La Convención sobre los Derechos del Niño: utopía o realidad. 10 años después*. Lima.

(3) ALARCÓN GLASINOVICH, Walter. *Profundizando la exclusión. El trabajo de niños y adolescentes en América Latina*. Lima: Oxfam, 2000.



Entre las acciones que deberían adoptarse en este caso, están la elaboración de planes integrales - como los propuestos por el IPEC- que atiendan la salud, la educación, la nutrición y la generación de alternativas económicas productivas para las familias; la promoción de la cantidad y regularidad de los ingresos de los adultos; y el fomento de la expansión y mejora de la educación pública

4.3 ¿Quiénes pueden hacerlo?

Pienso que en este rubro deberíamos distinguir dos tipos de sujetos: aquellos que interponen las acciones en defensa del interés público y aquellos que reciben y resuelven dichas acciones con carácter vinculante o sin él. En el primer grupo podríamos tener a los propios menores o a terceros. En el caso de los menores, a su vez, tendríamos que diferenciar a los niños de los adolescentes. A estos últimos, nuestro Código de los Niños y Adolescentes les otorga capacidad para reclamar, sin apoderado, ante la autoridad competente el cumplimiento de las normas relacionadas con su actividad económica (artículo 65). Asimismo, les reconoce -en concordancia con los Convenios Internacionales del Trabajo 87 y 98, aprobados y ratificados por el Perú- el derecho de sindicación (artículo 66), de modo que sus acciones podrían plantearse en forma organizada, que nos parece

la más efectiva. La constitución de organizaciones sindicales de adolescentes que laboran en diferentes sectores y empresas no está prevista en nuestra Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que tiene una visión restrictiva del ámbito sindical, por lo que tendría que fundarse directamente en el Convenio Internacional del Trabajo 87 que reconoce a los trabajadores el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes.

Los niños están prohibidos de trabajar. Sin embargo en el Perú la realidad desmiente generalizadamente esta regla. Pero dada la incapacidad de ejercicio que sufren estos afectados, los reclamos no podrían ser interpuestos directamente por ellos sino por terceros. Estos terceros, facultados para intervenir en este caso o también en el de los adolescentes, podrían ser instituciones del Estado o de la sociedad civil. Entre las primeras estarían el Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo y las Municipalidades; y entre las segundas, principalmente, la Iglesia Católica o las otras, las organizaciones sindicales de cualquier grado y las Organizaciones No Gubernamentales. Si se accionara en vía jurisdiccional, pienso que el mecanismo más apropiado sería el de la protección de intereses difusos, dados los efectos generales que tendría la resolución. En este caso, nuestro Código de los Niños y Adolescentes autoriza a demandar a los padres, los responsables, el Ministerio Público, el Defensor, los Colegios Profesionales, los Centros Educativos, los Municipios, los Gobiernos Regionales y las asociaciones que tengan por fin su protección (artículo 180).

En el grupo de las entidades que se pronuncian sobre las acciones, me parece que se debería diferenciar las de nivel internacional de las nacionales. Entre las primeras hay una serie de organismos internacionales de los que el Perú es parte, que tienen estrecha relación con el trabajo infantil en sí mismo o por los efectos que produce: la Organización Internacional del Trabajo, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Salud, etc. La Organización Internacional del Trabajo posee mecanismos para controlar el cumplimiento de los Convenios Internacionales del Trabajo. Uno de ellos es el control regular realizado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, que se efectúa sobre la base de las memorias y las informaciones que remiten los Estados;

y el otro, el control general que lleva a cabo el Consejo de Administración, a través de la tramitación de reclamaciones y quejas que puede plantear una organización de trabajadores o de empleadores contra un Estado. Lo mismo ocurre con los órganos que supervisan la aplicación de los tratados de derechos económicos, sociales y culturales, tanto en el ámbito mundial como en el regional: en el primer caso, el Consejo Económico y Social, asistido por su Comisión de Derechos Humanos y, en el segundo, el Consejo Interamericano Económico y Social y el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Entre las segundas hay numerosas instancias. El Congreso, a través de su Comisión de Familia, sería la entidad competente para canalizar las propuestas de reforma normativa o de suscripción de tratados de derechos humanos sobre la materia. En el Poder Ejecutivo el órgano central es el Ministerio de Promoción de la Mujer y del Desarrollo Humano,

constituido como Ente Rector, que armoniza la actividad de los Sectores Trabajo, Salud y Educación, así como de los Gobiernos Municipales, todas ellas instituciones encargadas de la protección del adolescente trabajador. El Poder Judicial y el Ministerio Público -mediante los Juzgados de Familia y las Fiscalías de Familia, respectivamente- intervienen ante la consumación de infracciones punibles. Cuentan con el apoyo de una Policía especializada. La Defensoría del Pueblo, que debería implementar una Defensoría Especializada en Niños y Adolescentes. Los Gobiernos Municipales intervienen a través de las Defensorías Municipales de los Niños y Adolescentes (DEMUNAS), que brindan asistencia jurídica y social a los menores trabajadores.

Lamentablemente, hay una patente descoordinación entre los organismos públicos y entre éstos y las entidades privadas que operan en el campo del trabajo infantil. ⁴⁵

Cuadro N° 1
Normas Internacionales

Convenio	Tema	Ámbito	Regulación	Excepción
5 (1919)	Edad mínima	Industria ⁽⁴⁾	14 años	Empresas familiares Escuelas técnicas
6 (1919)	Trabajo nocturno (22 a 5 horas)	Industria	18 años	Empresas familiares Ciertas industrias de labor continua (16 años) Fuerza mayor (16 años)
7 (1920)	Edad mínima	Marítimo	14 años	Empresas familiares Buques escuela
10 (1921)	Edad mínima	Agricultura	14 años	Fuera de horas de enseñanza escolar (no menos de 8 meses al año) Escuelas técnicas
15 (1921)	Edad mínima	Pañoleros y Fogoneros (buques)	18 años	Buques escuela Buques que no sean a vapor
16 (1921)	Examen médico	Marítimo	18 años certificado médico inicial y periódico	
33 (1932)	Edad mínima	No industrial ⁽⁵⁾	14 años o mayores que cursan primaria	Empresas familiares Servicio doméstico en el propio hogar 12 años: trabajos ligeros en horario no escolar
58 (1936) (revisado)	Edad mínima	Marítimo	15 años	Empresas familiares 14 años: cuando según autoridad sea conveniente Buques escuela
59 (1937) (revisado)	Edad mínima	Industria	15 años Edades superiores para labores peligrosas	Empresas familiares, salvo labores peligrosas Escuelas técnicas
60 (1937)	Edad mínima	No industrial	15 años o mayores que cursen primaria Edades superiores para labores peligrosas o comercio ambulante	Empresas familiares Servicio doméstico en el propio hogar 13 años: trabajos ligeros en horario no escolar Actuación en espectáculos
77 (1946)	Examen médico	Industria	18 años: minucioso examen médico (puede bajarse a 16 años)	Hasta 21 años: en actividades que entrañen grandes riesgos (puede bajarse a 18 años)
78 (1946)	Examen médico	No industrial	18 años: minucioso examen médico (puede bajarse a 16 años)	Hasta 21 años: en actividades que entrañen grandes riesgos (puede rebajarse a 18 años)
79 (1946)	Trabajo nocturno (de 20 a 8 horas) (puede venir a 20.30 y 6 horas)	No industrial	14 años o mayores que cursen estudios escolares a tiempo completo. Mayores de 14 años que no cursen esos estudios o menores de 18 años no pueden trabajar entre las 20 y las 6 horas	Servicio doméstico ejercido en hogar privado Empresas familiares, salvo de labor peligrosa.
90 (1948) (revisado)	Trabajo nocturno	Industria	16 años (entre las 22 y las 6 horas) 18 años (entre las 22 y las 7 horas)	Empresas familiares, salvo labor peligrosa. Aprendizaje en industrias de labor continua.
112 (1959)	Edad mínima	Pescadores (marítimos)	15 años 18 años a calidad de paleros, fogoneros o pañoleros en barcos a carbón	En vacaciones escolares, salvo labores peligrosas. 14 años. Si la autoridad lo considera conveniente Buques escuela.
123 (1965)	Edad mínima	Trabajo subterráneo (minas o canteras)	16 años o menos en consulta con organizaciones	
124 (1965)	Examen médico	Trabajo subterráneo	21 años examen médico completo inicial y periódico.	
138 (1973)	Edad mínima	General	Política de abolición efectiva y de elevación progresiva de edad de admisión Edad en que cesa obligación escolar o 15 años 18 años para labores peligrosas. 13 años en trabajos ligeros	14 años para países en desarrollo o empresas en condiciones prescritas 16 años con garantías 12 años en trabajos ligeros en países desarrollados. Se puede excluir categorías limitadas con problemas especiales. Escuelas de enseñanza general, profesional o técnica Artística

(4) Extracción, transformación, construcción y transporte.

(5) Ni industria ni marítimos ni agrícola. Tampoco pesca industrial ni escuelas técnicas o profesionales.

Cuadro N° 2
Normas Nacionales

Norma	Tema	Ámbito	Regulación	Excepciones
Ley No. 2851 de Trabajo de Mujeres y Menores (10118)	Edad mínima Certificado médico Trabajo nocturno (de las 20 horas a las 7 horas) Trabajos prohibidos	General Subterráneos de minas y canteras y los peligrosos Espectáculos públicos	14 años 12 años: sin saber leer escribir y contar 6 horas diarias y 36 horas semanales Prohibido a menores de 21 años	Empresas familiares Servicio doméstico Agricultura Orfelinatos y establecimientos de beneficencia 18 años: con aptitud física Trabajo en espectáculos públicos
Código de menores (1962)	Edad mínima Trabajo nocturno Trabajos prohibidos (menores de 21 años)	General Domingos y feriados	14 años: agrícolas 15 años: industriales 16 años: pesca industrial 18 años: portuarias y marítimas 14 años: no espectáculos públicos 14 a 16 años: no entre las 22 y las 6 horas 16 a 18 años: no entre las 22 y las 7 horas Domingos y feriados Cabarets, etcétera Espectáculos públicos, escrito, etcétera contrarios a la moral y buenas costumbres Expendio de bebidas alcohólicas Lugares peligrosos para la salud	13 años: en jornadas de 6 horas diarias y 33 horas semanales 18 años: con autorización Sí con autorización en la calle. 14 años: cabe autorización
Código del Niño y Adolescentes (2000)	Edad mínima Trabajo nocturno (entre las 19 y las 7 horas) Trabajos prohibidos Examen médico	General 15 años: agrícolas 16 años: Industriales, comerciales o mineras. 17 años: pesca industrial 12 años: las demás	Todo tipo de trabajo, incluyendo doméstico y familiar no remunerado Prohibido a menores de 18 años Subsuelo Manipulación De pesos excesivos o sustancias tóxicas Actividades que afecten seguridad Obligatorio inicial y periódico	Aprendices y practicantes 12 a 14 años: 4 horas diarias y 24 horas semanales 15 a 17 años: 6 horas diarias y 36 horas semanales 15 años: autorización del Juez hasta 4 horas diarias