

EL DERECHO DE TRABAJO DE LOS MENORES

JENNY CECILIA VARGAS ÁLVAREZ*

Resumen:

Estudios han determinado que los menores se ven obligados a trabajar por vacíos y contradicciones normativas así como por factores de violencia, pobreza, etc. En ese sentido el presente artículo en una primera parte busca explicar el concepto de derechos de los niños y adolescentes desde un punto de vista de la escuela liberacionista y la escuela proteccionista; para en una segunda parte explicar cuales son los instrumentos normativos tanto nacionales como internacionales que sirven para la protección de los derechos de los niños y adolescentes; finalmente contiene un análisis sobre las condiciones de trabajo en nuestro país.

Palabras Clave: Trabajo infantil – Jornada Laboral – Derecho de los niños.

Abstract:

Studies have determined that the minors are forced to work because of the emptiness and contradictions of our law as well as by factors of violence, poverty, etc. In that sense the present article in the first part intent to explain the concept of the children and adolescent rights from the liberalist and protectionistic school point of view. In the second part explains which are the national and international normative instruments that are helpful for the protection of the children and adolescents rights. The article ends with and analysis of the work condition in our country.

Key words: Child labor – Daily work hours – Child Rights.

Sumario:

1. Introducción. 2. Los menores trabajadores en cifras. 3. Surgimiento de la concepción de los menores como sujetos de derecho. Las teorías liberacionista y abolicionista. 4. Protección existente: Convenios Internacionales, Constitución, Códigos, Leyes y Programas. 5. Condiciones de trabajo y por qué no se cumplen las normas. 6. Comentarios finales. 7. Conclusiones.

* Vocal Titular de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ucayali.

1. INTRODUCCIÓN

Todos los niños y niñas deberían poder tener un tiempo para jugar, aprender, crecer, oportunidad de desarrollar sus potenciales y soñar con el futuro. Sin embargo, para 250 millones de niños y adolescentes en todo el mundo, esto no es posible porque emplean sus frágiles fuerzas para trabajar, por eso la niñez es un sueño perdido. Ellos trabajan en las ruidosas y sobrepobladas ciudades como trabajadores del hogar, o en las calles vendiendo golosinas, flores, videos desde las primeras horas de la mañana hasta después del ocaso, y en las áreas rurales quemándose bajo el sol expuestos a las inclemencias geográficas infectadas de residuos químicos; en las zonas industrializadas doblándose las espaldas en oscuras fábricas bajo el látigo de la esclavitud moderna. Estos niños y niñas aprenden el juego de la sobrevivencia, la calle es su maestra y su recompensa la injusticia. Su futuro está lleno de incertidumbre. Por estos y otros motivos, quisimos tocar este tema que hoy en día, en nuestro país como en el resto del mundo, es uno de los más cuestionados y que lamentablemente como signo de que se hace poco o nada siempre estará en la agenda.

2. LOS MENORES TRABAJADORES EN CIFRAS

Aún cuando se ha llevado a cabo en el año 2007 el XI Censo Nacional de Población en nuestro país, no existen aún cifras oficiales, por lo que nos vemos obligados a basarnos en las cifras publicadas en la página web del INEI del año 2005; según esta institución en el 2,005 la población en el Perú ascendió a 27'219,264, de los cuales 10% entre 15 a 19 años son mujeres, en tanto que el 10.20 % son hombres. Los menores entre 10 y 14 años tiene un porcentaje de mujeres ascendente a 10.70% en tanto que el 11.20 % son hombres. Por último entre los 5 y 9 años 10.30 son mujeres y 10.70% son hombres.

Según la OIT, existen 352 millones de niños trabajadores a nivel mundial, de ellos 211 millones entre 5 y 14 años. En América Latina y El Caribe, la cantidad estimada de los Trabajadores infantiles es 27.7 millones (ILO, 2202a). En el Perú, la cantidad estimada de los trabajadores infantiles entre los 6 y 17 años es 1'987,165.00 (INEI 2001), la cual representa el 28.6% de todas las personas entre dichas edades. En el 2005 se prevé que la cantidad de personas menores de 18 años que se encuentran trabajando subirá al 31,8 % (INEI 2002).

Estudios han determinado que los menores se ven obligados a trabajar, principalmente por incidencia de los vacíos y contradicciones normativas (leyes). Son factores originarios, la pobreza, la violencia intrafamiliar y, lo que es más, la falta de oportunidades y cumplimiento de la “obligatoriedad” de la educación. “Niño que no estudia, trabaja”.

Así pues, el trabajo de menores constituye una actividad efectuada a temprana edad. En el campo más que en la ciudad. El 80% es informal y el 10% labora en sectores más organizados. En ambos casos por las circunstancias están impedidos de ir a la escuela, abandonándola y limitando su rendimiento futuro.

Las jornadas laborales reales, en algunos casos, superan a las reconocidas en la legislación para un trabajador adulto y salarialmente los niños y niñas entre 10 y 14 años perciben una remuneración, más de las veces, menor que el salario mínimo. 20% menos que un adulto y/o se les paga en especies. Está demás mencionar que no hay derechos laborales específicos, salvo el caso de las trabajadoras del hogar.

3. SURGIMIENTO DE LA CONCEPCIÓN DE LOS MENORES COMO SUJETOS DE DERECHO. LAS TEORÍAS LIBERACIONISTA Y ABOLICIONISTA

Es partir del siglo XX que se inserto el concepto de los derechos de los niños, existiendo desde entonces dos escuelas, la escuela liberacionista y la escuela proteccionista, abolicionista o paternalista.

La escuela liberacionista propugna que los niños son capaces de decidir sobre sus propias vidas y que ellos deben participar en el proceso de toma de decisiones. En el Perú, el movimiento nacional de niñas, niños y adolescentes trabajadores del Perú (MNNATSOP) representa esta escuela.

La escuela proteccionista, en cambio, pone atención a las diferencias en el desarrollo físico y psicológico entre niños y adultos. Representantes de esta escuela ven a los niños como seres vulnerables y, por lo tanto, manifiesta que se les tiene que proteger. En el Perú, el investigador Walter Alarcón Glasinovich representa esta escuela con su artículo ¿Por qué erradicar el trabajo infantil?, sugiriendo que el trabajo infantil tiene que ser erradicado para que todos los niños tengan las mismas posibilidades.

Convenciones internacionales como la de la UN sobre los derechos de los niños (The UN Convention on the Rights of the Child) tratan de combinar el punto de vista de las dos escuelas.

La actitud del Estado peruano parece ser la inclinada a la escuela proteccionista. Mientras el Código de los Niños y Adolescentes, por ejemplo, sí promueve la libertad de los niños para expresar su opinión, la mayoría de las acciones políticas están dirigidas a la erradicación del trabajo infantil y la protección de los niños.

4. PROTECCIÓN EXISTENTE: CONVENIOS INTERNACIONALES, CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS, LEYES Y PROGRAMAS

Existen varios instrumentos normativos que sirven primero para la protección de los derechos de los niños y adolescentes, donde se les reconoce como seres humanos destinatarios de protección como tales, así tenemos la Declaración Internacional de Derechos Humanos de 1948, siendo asumida como parte de la legislación nacional en el año 1959.

Convenio N° 138 de la OIT sobre Edad Mínima de Admisión al Empleo, aprobado por la Conferencia Internacional de Trabajo, el 26 de junio de 1973 y ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N° 38-2001-RE de 30 de mayo de 2001, que prevé expresamente que: "Todo miembro para el cual esté en vigor este convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños". Según esta convención la edad mínima de trabajar debe ser al terminar la educación obligatoria o en todo caso no menos de 15 años. Las organizaciones que trabajan con niños en el Perú han criticado la convención por poner a los niños en una situación vulnerable, porque evita que menores de 15 trabajen, que su trabajo se vea como ilegal, y por tanto no tienen la protección de las leyes.

Además existe normatividad referida específicamente al trabajo de los menores, así tenemos la Convención sobre Derechos de los Niños, del año 1989 y que refiere al trabajo infantil como dañino para los estudios de los niños (Artículo 32°). La Convención trata de animar a los Estados para crear normas y medios sociales y educativos para que se respete la edad mínima del trabajo, condiciones de trabajo, jornadas, etc.. El Perú ha ratificado la convención sobre los derechos de los niños en 1990.

También contamos con el Convenio N° 182 sobre las peores formas del trabajo infantil doméstico, ratificado por el Perú mediante el Decreto Supremo N° 87-2001-RE del 30 de noviembre de 2001, donde se reconoce como niño a los menores de 18 años, que se refiere a 1) todas las formas de esclavitud, 2) prostitución infantil, 3) el uso de los niños en actividades ilícitas como el narcotráfico, 4) cualquier trabajo que posiblemente dañe la salud, la seguridad o la moral de los niños.

En la legislación nacional tenemos que la Constitución de 1993 protege el trabajo de los adultos, garantizando el mínimo legal de horas diarias o semanales, así como la remuneración mínima legal y beneficios sociales; sin embargo, respecto de los niños de manera específica no hace mención alguna.

El Código Civil de 1984, prevé que los niños pueden involucrarse en una actividad económica con el permiso de sus padres.

En el Código Penal de 1991 se prevé que forzar a niños a trabajar es una violación de la ley, frente a lo cual las autoridades públicas deben tomar acción legal.

El Código de los Niños y Adolescentes de 1992, Ley N° 27337, establece que niño es aquella persona hasta los 12 años y adolescente más de 12 años hasta los 18¹. La edad mínima para trabajar es 14 (en ciertas condiciones se puede reducir hasta 12), todas las actividades económicas en que participan los adolescentes tienen que ser registradas y autorizadas por uno de los padres. El trabajo no debe intervenir con la asistencia al colegio, los niños que trabajan deben tomar un examen médico en el caso del servicio doméstico², el que es gratuito. Las jornadas de trabajo van entre 4 horas diarias para los niños de 12 a 14 años, y de 6 horas diarias para los niños entre 15 y 17 años, el trabajo nocturno es prohibido³. Los niños tienen derecho a la misma remuneración para el mismo trabajo que realicen los adultos, a vacaciones durante las vacaciones del colegio y al seguro social. La institución estatal encargada de velar por el cumplimiento de los derechos de trabajadores adolescentes es el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social. El Estado propone horarios especiales en las instituciones de educación para que los niños trabajadores puedan asistir a la escuela. Asimismo, se les reconoce el derecho de asociación,⁴ así como existen programas de protección a los niños y adolescentes discapacitados⁵.

Por otro lado, en los últimos años, la OIT ha implementado con éxito los programas de transferencias en efectivo condicionadas (TEC) en América Latina que ha provocado un interés sustancial por su aplicación en otras regiones del mundo. Los programas de TEC son, hoy en día, ampliamente promovidos como una forma de ampliar el ámbito de la asistencia social a los necesitados. La cantidad de publicaciones sobre los programas de TEC están aumentando con rapidez y muchos de los trabajos publicados están dedicados a su evaluación desde varias perspectivas. A través de varias iniciativas, la OIT está llevando a cabo un desarrollo de conocimiento y capacidad para ofrecer asistencia técnica a sus Estados miembros en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de programas de transferencias condicionadas centrados en la reducción del trabajo infantil. En este contexto, la transición a enfoques menos directos es indispensable si se quiere cumplir el objetivo de acabar con las peores formas de trabajo infantil en el plazo de una década.

En el marco de la reciente iniciativa de la OIT “Acabar con las peores formas de trabajo infantil para el 2016” (No WFCL-by-2016), los programas de TEC pueden ser una herramienta poderosa para conseguirlo.

5. CONDICIONES DE TRABAJO Y PORQUE NO SE CUMPLEN LAS NORMAS

Respecto a las condiciones de trabajo verificadas según la OIT (ILO 2002), la jornada de los TID es entre 10 y 15 horas, 70% de los menores no tienen vacaciones, 20% de los TID en Lima no tienen sus 24 horas seguidas de descanso, y muchos tienen que trabajar aunque estén enfermos.

Asimismo, se tiene conocimiento de formas de maltrato por ejemplo en el caso de las trabajadoras del hogar, algunas tienen que dormir en el suelo y bañarse con agua fría aunque el resto de la familia use agua caliente, bajo el pretexto de que ellas están acostumbradas; se le cambia de nombre si el nombre que tienen no es del agrado de la familia, se le da restos de la comida o se le ordena utilizar distintos ingredientes para el preparado de sus alimentos, se le insulta, se le encierra en su cuarto, no se le permite tener contacto con su familia muchas veces obligando a estas personas a escapar perdiendo todas sus pertenencias, no se le paga lo acordado, se le realizan descuentos de sus ingresos sin previa investigación o tener en cuenta los accidentes propios de la labor, o sencillamente no se le paga su sueldo bajo

el pretexto de que no sabe administrar. Por otro lado se les restringe el acceso a los estudios escolares.

Que, estas formas de maltrato desarrolladas por el empleador afecta en mucho el desarrollo psicológico, fisiológico y educacional de los niños. Además, las condiciones físicas del trabajo como el uso de productos químicos y largas jornadas de trabajo, tienen efectos negativos en la salud, por cansancio también afecta sus estudios, y en general su vida personal, sufren asimismo de insomnio, depresión y algunas veces incluso son afectados por accidentes de trabajo.

Su autoestima es baja tanto por las condiciones en que trabajan como por el trato que reciben, el que ha sido calificado como discriminatorio, lo que además redundando en el hecho de que los hace poco sociables.

Aun cuando existe legislación importante como la Convención sobre los Derechos de los Niños, en estas casi no viene mencionado el trabajo doméstico, y por otro lado, en realidad no son respetadas por países que las han ratificado. Se refiere a la falta de sanciones y ambientes culturales, donde trabajo doméstico es visto como algo normal tanto por los empleadores como trabajadores. También subraya que los ciudadanos peruanos no tienen mucho poder para influir la política nacional.

El 11 de junio se celebró es el día Mundial contra el trabajo infantil, que es la peor forma de explotación y abuso que pone en peligro la salud, seguridad y educación de los más chicos, al mismo tiempo que atenta contra su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

6. COMENTARIOS FINALES

En el Perú existe una amplia y variada protección para los niños y adolescentes trabajadores; sin embargo, no se encuentran garantizados los derechos de los menores trabajadores, esto por cuanto no existen medidas políticas efectivas dirigidas a abolir el trabajo infantil, para garantizar que los menores que trabajen no sean explotados, que tengan adecuadas condiciones de trabajo y que se vigile el cumplimiento de sus derechos laborales.

Es necesaria la implementación de un conjunto de medidas dirigidas a efectivizar el trato de los menores trabajadores en condiciones de igualdad,

aplicando para esto mecanismos de igualdad positiva, otorgándoles mayores protecciones en aplicación del test de proporcionalidad.

Es necesario crear los mecanismos y vías a nivel judicial para garantizar no sólo el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores menores, sino además esta garantía debe ser rápida y eficaz, procurando el trámite más eficiente y de corto plazo. Una de las medidas sería la capacitación de Jueces de Trabajo sobre principios como el interés superior del niño, para cuando tengan que resolver una demanda de beneficios sociales interpuesta por un menor.

Es necesario garantizar el acceso a la debida información de sus derechos a los menores trabajadores, debiendo el Ministerio de Educación en coordinación con el Ministerio de la Mujer promover cursos escolares que incluyan estos temas.

Hay que procurar, mediante una reforma legislativa, garantizar que el derecho de acción no se encuentre limitado en el tiempo, esto es que los derechos laborales de los menores no prescriban o que corra el plazo prescriptorio a partir de que adquieran la mayoría de edad.

Es necesario implementar medidas políticas directas mediante la participación y actuación de personalidades ampliamente reconocidas por la lucha por los derechos de los menores trabajadores, los que como cualquier persona requiere tener representatividad en el Congreso de la República.

7. CONCLUSIONES

1. La necesidad de implementar la imprescriptibilidad de los derechos laborales de los menores de edad, o en el peor de los casos que el plazo prescriptorio corra desde que el menor adquiere la mayoría de edad.
2. Habilitar la competencia para conocer las acciones laborales de los menores a favor de los Jueces de Paz y los Jueces de Paz Letrado.
3. La implementación como obligatoria en los colegios del curso sobre los derechos laborales de los menores de edad.
4. Establecer la cuota mínima en las listas para el Congreso de una persona de amplia y reconocida trayectoria en la lucha y reivindicación por los derechos de los menores.

5. Implementación del censo semestral de los menores trabajadores, en coordinación con el Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo, para que previa capacitación de profesores de los colegios, se obtenga no sólo información sobre el número de menores trabajadores, sino la ubicación y determinación de los empleadores, las condiciones de trabajo y el cumplimiento del pago de los beneficios sociales, el que en todos los casos deberá ser efectuado vía depósito bancario en la zona urbana y en la Dirección del Colegio en las zonas rurales.

¹ Artículo I. Definición.- Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

² Artículo 55°. Examen médico. Los adolescentes trabajadores son sometidos periódicamente a exámenes médicos. Para los trabajadores independientes y domésticos los exámenes serán gratuitos y estarán a cargo del Sector Salud.

³ Artículo 19°. Modalidades y horarios para el trabajo. El Estado garantiza modalidades y horarios escolares especiales que permitan a los niños y adolescentes que trabajan asistir regularmente a sus centros de estudio. Los Directores de los centros educativos pondrán atención para que el trabajo no afecte su asistencia y su rendimiento escolar e informarán periódicamente a la autoridad competente acerca del nivel de rendimiento de los estudiantes trabajadores.

Artículo 56°. Jornada de trabajo. El trabajo del adolescente entre los doce y catorce años no excederá de cuatro horas diarias ni de veinticuatro horas semanales. El trabajo del adolescente, entre los quince y diecisiete años no excederá de seis horas diarias ni de treinta y seis horas semanales.

⁴ Artículo 13°. A asociarse. El niño y el adolescente tienen derecho a la libertad de asociarse con fines lícitos y a reunirse pacíficamente. Sólo los adolescentes podrán constituir personas jurídicas de carácter asociativo sin fines de lucro. Los niños podrán adherirse a dichas asociaciones. La capacidad civil especial de los adolescentes que integran estas personas jurídicas sólo les permite la realización de actos vinculados estrictamente a los fines de las mismas, siempre que no importen disposición patrimonial. Estas asociaciones son reconocidas por los Gobiernos Locales y pueden inscribirse en los Registros Públicos por el solo mérito de la Resolución Municipal de reconocimiento.

⁵ Artículo 36°. Programas para niños y adolescentes discapacitados. El niño y el adolescente discapacitados, temporal o definitivamente, tienen derecho a recibir atención asistida y permanente, bajo responsabilidad del Sector Salud. Tienen derecho a una educación especializada y a la capacitación laboral bajo responsabilidad de los Sectores Educación y Trabajo. El discapacitado abandonado tiene derecho a una atención asistida permanente bajo responsabilidad del PROMUDEH.

