



TRABAJO INFANTIL CON CAUSA EN LA NECESIDAD ECONÓMICA FAMILIAR: RESPUESTAS DEL DERECHO ARGENTINO

Por Florencia Vazzano¹

Resumen

El trabajo de niños, niñas y adolescentes por debajo de la edad mínima de admisión al empleo con causa en la necesidad económica de su núcleo familiar, constituye una delicada problemática social de antigua data a nivel mundial y nacional. El presente trabajo contiene una descripción y reflexión de las respuestas jurídicas que brinda el Derecho argentino a esta problemática. Es decir, la respuesta del Derecho Laboral, en torno a la prohibición de contratar a menores que están por debajo de la edad mínima de admisión al empleo. La respuesta actual del Derecho Penal, en cuanto a la creación de un nuevo delito que prevé una pena para el empleador. Veremos que estas dos ramas jurídicas receptan el problema como una relación jurídica laboral prohibida. Finalmente, la respuesta del Derecho de la Niñez y Adolescencia (rama jurídica autónoma) que permite abordar el problema desde la *vulnerabilidad social y económica de todo el grupo familiar*, y en torno al diseño e implementación de *políticas públicas* estatales.

Palabras claves: Trabajo infantil. Necesidad económica familiar. Derecho Laboral. Derecho Penal. Derecho de la Niñez y Adolescencia. Vulnerabilidad económica. Políticas públicas.

¹ Abogada. Facultad de Derecho de Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN). Maestrando en Derecho Privado, Universidad Nacional de Rosario. Docente ordinaria por concurso en la asignatura Teoría General del Derecho del Departamento de Filosofía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN). Integrante del Proyecto de Investigación "Grupos Vulnerables y exigibilidad de derechos", dir. María Isolina Dabove, codir. Guillermina Zabalza, radicado en el Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS) de esta Facultad. Fecha de inicio: 01/01/2015. Fecha de finalización: 31/12/2017. Correo electrónico: florencia.vazzano@azul.der.unicen.edu.ar



1. Introducción a la temática

El trabajo en relación de dependencia de niños, niñas y adolescentes por debajo de la edad mínima de admisión al empleo con causa en la necesidad económica de su núcleo familiar -traducida muchas veces en una verdadera situación de pobreza e indigencia-, constituye una problemática social de antigua data a nivel mundial y nacional. Se trata de un supuesto que integra el concepto de “*trabajo infantil*”, el cual incluye diversas modalidades de tareas o actividades desarrolladas por niños, niñas y adolescentes que no tienen la edad mínima de admisión al empleo.

La Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONAETI)², dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación ha definido al trabajo infantil como “*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 dieciocho años si se trata de trabajo peligroso*”.³

El Derecho Laboral ha receptado tradicionalmente esta problemática ofreciendo como respuesta jurídica una prohibición dirigida al empleador de contratar a menores que no tienen la edad mínima de admisión al trabajo. Esa respuesta se complementa hoy con la del Derecho Penal, mediante la nueva acción típica del art. 148 bis del Código Penal. Ambas respuestas reposan sobre una relación jurídica laboral prohibida.

² Esta Comisión fue creada el 25 de agosto del año 2000, mediante decreto n° 719. Es presidida por representantes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social e integrada por diversas reparticiones e instituciones.

³ Puede encontrar esta definición en www.trabajo.gov.ar/erradicaciontrabajoinfantil.



Ahora bien, es posible y necesario un enfoque del problema desde el Derecho de la Niñez y Adolescencia-rama jurídica autónoma- que ofrece una respuesta que gira en torno al diseño e implementación de *políticas públicas estatales*. Es decir, en torno a la intervención del Estado ante un problema que -previo a la configuración de una relación jurídica prohibida- constituye un verdadero *estado de vulnerabilidad social y económica de todo el grupo familiar*.

2. La respuesta tradicional del Derecho Laboral

Argentina receptó el trabajo infantil por primera vez en el *Derecho Laboral* a modo de *prohibición dirigida al empleador*, como regla ante supuestos de menores que estuvieran debajo de determinada edad fijada legalmente o que no hubieran completado su instrucción obligatoria.

Los menores, junto con las mujeres, se ubican dentro de los primeros sujetos protegidos por el Derecho Laboral, ya que resultaban los más vulnerables ante los abusos derivados del sistema instaurado por la Revolución industrial. En el año 1907, se sancionó la ley 5.291 sobre Trabajo de Mujeres y Menores. Se trata de la segunda ley laboral de la República Argentina, con vigencia en todo el territorio argentino, excepto algunas disposiciones especiales que sólo resultaban aplicables al territorio de la Capital Federal.

El art. 1º, bajo el subtítulo de "*Disposiciones del Derecho Civil*" disponía que: "*El trabajo de los menores de diez años de edad, no puede ser objeto de contrato. Tampoco puede serlo el de los mayores de diez años, que comprendidos en la edad de la ley escolar, no hayan completado su instrucción obligatoria. Sin embargo el defensor de menores del distrito podrá autorizar el trabajo de éstos, cuando fuera indispensable para la subsistencia de los mismos, de sus padres o de sus hermanos*".



Por ende, como regla general, la ley establecía la prohibición del trabajo de niños menores de diez años de edad o mayores de diez comprendidos en edad escolar y que no hubieran completado la instrucción obligatoria. Pero seguidamente, en la misma norma se establecía la posibilidad de trabajo de niños mayores de diez años de edad con autorización del defensor de menores del distrito, y siempre que fuera necesario para la subsistencia del propio niño o de su familia.

En el año 1924, el Congreso de la Nación sancionó la ley 11.397 sobre Trabajo de Mujeres y Niños y derogó la ley 5.291. Esta ley tuvo carácter nacional en su totalidad.

El art. 1° disponía que *“Queda prohibido en todo el territorio de la República, ocupar a menores de doce años de edad, en cualquier clase de trabajo, por cuenta ajena, incluso los trabajos rurales. Tampoco puede ocuparse a mayores de esta edad que, comprendidos en la edad escolar, no hayan completado su instrucción obligatoria. Sin embargo, el ministerio de menores respectivo podrá autorizar el trabajo de éstos, cuando lo considere indispensable para la subsistencia de los mismos, o de sus padres o hermanos, siempre que se llenen en forma satisfactoria el mínimo de instrucción escolar exigida por la ley”*.

De este modo, la redacción de la ley 11.317 era similar a la ley 5.291, pero elevaba la edad mínima de admisión al empleo a doce años. Como excepción a la prohibición también establecía la posibilidad de trabajo de niños mayores de doce años con la autorización del ministerio de menores y cuando fuere indispensable para la subsistencia del niño o su familia (padres o hermanos). La diferencia con la anterior ley es que en estos casos se requería que el menor completara el ciclo de instrucción obligatoria exigida por la ley.



En el año 1974, se dictó la ley 20.744 de Contrato de Trabajo, actual ley de trabajo que ha sufrido sustanciales modificaciones. En su texto original, el art. 206 establecía: *“Queda prohibido a los empleadores ocupar menores de catorce (14) años en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro. Esa prohibición no alcanzará, cuando medie autorización del ministerio pupilar, a aquellos menores ocupados en las empresas en que sólo trabajen los miembros de la misma familia y siempre que no se trate de ocupaciones nocivas, perjudiciales o peligrosas. Tampoco podrá ocuparse a menores de edad superior a la indicada que, comprendidos en la edad escolar, no hayan completado su instrucción obligatoria, salvo autorización expresa extendida por el ministerio pupilar, cuando el trabajo del menor fuese considerado indispensable para la subsistencia del mismo o de sus familiares directos, siempre que se llene en forma satisfactoria el mínimo de instrucción escolar exigida”*.

En el año 1976, el decreto nº 390, texto ordenado de la ley 20.744, mantuvo la redacción original de la norma en el art. 189.

Estas primeras leyes argentinas se enmarcan en el paradigma que consideraba que el menor carenciado que trabaja se encontraba en *situación irregular o de riesgo social*⁴ y por tanto, que debía ser objeto de tutela o de disposición por parte de un

⁴ El paradigma de la situación irregular o sistema tutelar se consagró legislativamente en Argentina con la sanción de la ley 10.903 de Patronato de Menores en el año 1919.

Dentro del concepto “menores en situación irregular”, la doctrina argentina incluía distintos supuestos en los que podía encontrarse el menor, a saber: a) menores infractores de la ley penal; b) menores en situación de abandono material o moral; c) situación de riesgo o peligro material o moral; d) deficiencia física o mental. El trabajo infantil estaba incluido en el supuesto a o b. Así lo establecía el art. 21 de la ley 10.903: *“se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la incitación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de actos perjudiciales a su salud física o moral; la mendicidad o la vagancia por parte del menor, su frecuentación a sitios inmorales o de juego o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir, o que no habiendo cumplido 18 años de edad, vendan periódicos, publicaciones u objetos de cualquier naturaleza que fueren, en las calles o lugares públicos, o cuando en estos sitios ejerzan oficios lejos de la vigilancia de sus padres o guardadores o cuando sean ocupados en oficios o empleos perjudiciales a la moral o a la salud”*.



juez, quien terminaba siendo el protagonista de este sistema tutelar mediante la adopción de medidas tales como el apartamiento del niño de su propio hogar.

La ley 26.390 del año 2008, modificó de manera sustancial la regulación de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo. Sustituyó la denominación del Título VIII de esta ley (que antes de la reforma se denominaba "Del trabajo de los Menores") por la siguiente redacción: "*Título VIII: De la prohibición del Trabajo Infantil y de la Protección del Trabajo Adolescente*" (art. 1º, ley 26.390). No se trata de un simple cambio de denominación del título sino de la adecuación de la ley laboral al nuevo paradigma sobre niñez y de la necesidad de reflejar expresamente en la norma jurídica la preocupación por la problemática del trabajo infantil.

Actualmente el art. 189 de la ley 20.744, reformado por dicha establece que: "*Queda prohibido a los empleadores ocupar personas menores de dieciséis (16) años en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro*". La norma continua receptando la problemática del trabajo infantil a modo de prohibición dirigida al empleador.

En efecto, la ley 26.390 prohíbe el trabajo en todas sus formas por debajo de las edades autorizadas, exista o no relación de empleo contractual, y sea o no remunerado. Como podemos observar, esta prohibición trasciende el régimen de la ley de contrato de trabajo, el marco del trabajo en relación de dependencia, pues se extiende aún a las situaciones en las que los niños trabajan sin estar sujetos a las directivas de un adulto empleador.

Declara modificados toda ley, convenio colectivo o cualquier otra fuente normativa que establezca una edad mínima de admisión al empleo distinta a la fijada, estableciendo que le corresponderá a la inspección del trabajo ejercer las funciones conducentes al cumplimiento de dicha prohibición.



Esta ley incorporó la norma del art. 189 bis a la ley 20.744⁵, la cual establece la única excepción a la prohibición del art. 189. Se trata del supuesto de trabajo intrafamiliar, que la ley 26.390 denomina “Empresa de Familia”.

Como señala Kesselman, Pedro:

“entendemos que la prohibición de trabajar a todo menor de 16 años, significa un avance en cuanto a la protección de niños y adolescentes. Pero también creemos que la sola sanción de esta normativa en modo alguno podrá resolver el complejo y profundo problema derivado de una situación económica y social que deriva en que miles de niños y adolescentes lleven a cabo tareas precarias y riesgosas, o vivan en el oscuro mundo de la mendicidad. La elevación de la edad mínima de ingreso al mundo del trabajo se presume debe estar vinculada a un simultáneo proceso de expansión de la escolaridad básica, y a un desarrollo y profundización de la educación en sus niveles superiores” (Kesselman, Pedro, 2008, pág. 2).

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 1919 adoptó, a muy poco tiempo de su creación, el Convenio nº 5 sobre Edad Mínima que

⁵ Art. 189 bis de ley 20.744: “Empresa de Familia. Excepción: Las personas mayores de catorce (14) años 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 tres (3) horas diarias, y las quince (15) 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 tutores encuentre subordinada económicamente o fuere contratista o proveedora de otra empresa, no podrá obtener la autorización establecida en esta norma”.



prohíbe el trabajo de menores de catorce años de edad en el sector industrial⁶. En el año 1973, la OIT aprobó el Convenio n° 138 sobre Edad Mínima⁷, ratificado por Argentina en el año 1996 mediante la Ley 24.650. El mismo compromete a los Estados parte a implementar políticas nacionales que aseguren la abolición del trabajo infantil y a elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los niños. Esto es lo que hizo la República Argentina en el año 2008 mediante la mencionada Ley 26.390 que elevó la edad mínima de admisión al trabajo a los dieciséis años.

Luego en el año 1999, la OIT adoptó el Convenio n° 182 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil⁸, ratificado por Argentina en el año 2000 mediante la Ley 25.255. El mismo compromete a sus miembros a adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil⁹ que el mismo convenio recepta.

⁶ Se trata del primer convenio internacional que establece una edad mínima de admisión al empleo. El mismo se aprobó en la primera Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en Washington y entró en vigor el 13 de junio de 1921.

⁷ Dicho Convenio se aprobó en la 58ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en Ginebra y entró en vigencia el 19 de junio de 1976. El objetivo fue generar un instrumento general sobre el tema aplicable a todas las actividades económicas, que reemplazare gradualmente a distintos convenios aprobados con anterioridad para sectores económicos limitados (el Convenio sobre la edad mínima en el trabajo marítimo de 1920; Convenio sobre la edad mínima en la agricultura de 1921; Convenio sobre la edad mínima en el sector de pañoleros y fogoneros de 1921; Convenio sobre edad mínima en trabajos no industriales de 1932; Convenio (revisado) sobre edad mínima en el trabajo marítimo de 1936; Convenio (revisado) sobre edad mínima en trabajos industriales de 1937; Convenio (revisado) sobre edad mínima en trabajos no industriales de 1937; Convenio sobre edad mínima en la actividad de la pesca de 1959; y Convenio sobre edad mínima en trabajos subterráneos de 1965.

⁸ Este Convenio complementa al Convenio N° 138 sobre Edad Mínima de 1973. Se adoptó en la 87ª reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra.

⁹ El mismo Convenio establece qué se entiende peores formas de trabajo infantil: a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades



Como señala Etala:

“Los tratados con las potencias extranjeras y los Convenios de la O.I.T., en tanto hubieran sido ratificados por ley, siempre fueron considerados fuentes del derecho del trabajo y también de la seguridad social en tanto regulan materias consideradas incluidas en estas disciplinas, aunque otorgándoles similar jerarquía a la de la ley.

La Reforma Constitucional de 1994, introdujo una modificación de singular importancia en la jerarquía normativa, por cuanto, desde entonces, los tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75 inciso 22 C.N.). Por consiguiente, cuando estos tratados incluyen materias que regulan aspectos vinculados al contrato o relación de trabajo y a las asociaciones sindicales de trabajadores, negociación colectiva o conflictos colectivos del trabajo, constituyen fuente del derecho del trabajo pero ahora con jerarquía superior las leyes aprobadas por el Congreso de la Nación” (Etala, 2001, pág. 1).

3. La respuesta actual del Derecho Penal

La ley 26.847 del año 2013 incorporó al Código Penal el art. 148 bis, cuyo texto sanciona con pena de 1 (uno) a 4 (cuatro) años de prisión *“al que aprovechar económicamente el trabajo de un niño o niña en violación de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importare un delito más grave. Quedan exceptuadas las tareas que tuvieren fines pedagógicos o de capacitación exclusivamente. No será punible el padre, madre, tutor o guardador del niño o niña que incurriere en la conducta descripta”.*

ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.



Sin pretensiones de ahondar en el análisis de este nuevo tipo penal y su configuración, hemos de destacar que la respuesta del Derecho Penal se suma a las medidas legislativas que el Estado tiene obligación de implementar-en virtud de los compromisos internacionales- a fin de cumplir con la premisa de erradicación del trabajo infantil y protección del niño frente a la explotación económica.

Esta nueva figura penal se ubica en el Título V "De los delitos contra la libertad", más específicamente, en su Capítulo I de "Delitos contra la libertad individual".

Como señala Mariano Guzmán (2013), observamos que en la especie, el trabajo infantil que se pretende eliminar -su aprovechamiento desde el punto de vista represivo- conculca diferentes aristas del mentado bien de la libertad; si se repara en que al vulnerarse aquélla, de modo inmanente se entorpece el desarrollo integral de los niños y niñas, al tiempo que se afecta sus derechos humanos básicos, como lo son el derecho a la salud, a la igualdad de trato y oportunidades, a la no discriminación, y el correlativo derecho constitucional de aprender previsto en el art. 14 de la Ley Fundamental.

La acción típica consiste en "aprovecharse económicamente" del trabajo de un niño o niña, es decir, de los menores de edad. En tal sentido, ha dicho Buompadre (2013), que implica el disfrute o goce de los resultados económicos que provienen de la actividad laboral del menor en beneficio de un tercero, o sea, una modalidad de sacar ventaja o beneficio de la actividad laboral de un menor.

Consiste, básicamente, en sacar provecho de carácter económico de la fuerza laboral de un menor de edad cuya ocupación laboral se encuentra prohibida por la legislación nacional argentina.



4. La respuesta posible y necesaria del Derecho de la Niñez y Adolescencia

La magnitud de esta problemática social exige una mirada desde el Derecho de la Niñez y Adolescencia, como una rama jurídica autónoma que integra el complejo de ramas del Derecho junto a las ramas jurídicas tradicionales.

“El mundo jurídico es más fácilmente comprendido cuando se lo construye como un complejo en el que se diferencien distintas ramas diversificadas por particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas que culminan en exigencias de justicia (...) En nuestros días, de asombroso despliegue de la economía capitalista y de gran avance de la tecnología, de modo destacado respecto de la vida humana, desarrollo que plantea una nueva era y pone en cuestión a la democracia y los derechos humanos, urge el desenvolvimiento de nuevas ramas jurídicas que enriquezcan el panorama tradicional complementando los puntos de vista actuales demasiado comprometidos con el Capitalismo” (Ciuro Caldani, 2007, pág.113).

Las particularidades sociológicas de esta rama jurídica están dadas por el conjunto de casos o problemáticas propias de niños, niñas y adolescentes; las particularidades normológicas están dadas por la existencia de normas jurídicas propias de la rama, esto es, fundamentalmente la Convención de los Derechos del Niño, la ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del año 2005, las leyes provinciales de Protección integral que se ajustan a esta ley nacional y a la Convención, etc.; y las particularidades axiológicas están dadas por la valoración propia que la rama hace de ese conjunto de casos y de las normas jurídicas que los receptan, y en especial, una particularidad



dikelógica, dada por la existencia de una exigencia de justicia de protección especial del niño, niña y adolescente como sujeto vulnerable¹⁰.

Como tal, esta rama del Derecho se estructura en torno a la consideración del niño, niña y adolescente como “sujeto de derecho”, conforme el paradigma de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, iniciado a partir de la aprobación de la Convención de los Derechos del Niño (en adelante Convención) en 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y la posterior ratificación efectuada por nuestro país en 1990 mediante La ley 23.849. Cabe destacar además, que esta Convención posee en Argentina jerarquía constitucional y superioridad respecto de las leyes internas a partir de la reforma constitucional del año 1994¹¹.

Como enseña Beloff (2004), “la Convención implicó, en América Latina, un cambio radical desde el punto de vista jurídico tanto como político, histórico y -muy especialmente- cultural. Con su aprobación por los países de la región se generó la oposición de dos grandes modelos o cosmovisiones para entender y tratar con la infancia”.

¹⁰ La consideración del Derecho desde sus particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas-dikelógicas tiene su base en la Teoría Trialista del mundo jurídico elaborada por Werner Goldschmidt compuesta por tres dimensiones jurídicas (dimensión sociológica, dimensión normológica y dimensión axiológica y dikelógica). Sobre Teoría Trialista puede consultarse: GOLDSCHMIDT, Werner (1987) : Introducción filosófica al Derecho, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel (1976): Derecho y política, Bs. As., Depalma; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, (1982/4); "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, (1986); "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, (2000).

¹¹ Con la reforma a nuestra Constitución Nacional en el año 1994, se incorporaron al art. 75 inc. 22 once Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos, la Convención de los Derechos del Niño, que hoy poseen la misma jerarquía que la Constitución y son superiores respecto a las leyes internas. “La jerarquía supralegal alcanzada por la Convención es el resultado de la elaboración jurisprudencial producida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo recaído en Ekmekdjian c. Sofovich¹¹ en el año 1992 y por el cual se confiere primacía al derecho internacional surgido de los tratados. Esta modificación en la doctrina de la Corte dio respuesta a lo establecido en la Convención de Viena sobre los tratados, la que entrara en vigencia para nuestro país el 27 de enero de 1980, conforme a la ley 19.865”. Dantonio, Daniel H. (1999), “Derechos fundamentales del Niño”, ed. Zeus, Rosario.



Sabemos que con anterioridad a la aprobación de la Convención, un sector doctrinario sostenía ya la existencia de una nueva rama del Derecho, denominada Derecho de Menores. Pero la configuración actual de la rama, -que hoy podemos denominar Derecho de la Niñez y Adolescencia- posibilita abordar y analizar la vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes ante problemáticas jurídicas y sociales desde las respuestas contempladas en las normas jurídicas propias de la rama y a la luz de los valores en que la misma se inspira. Concretamente, la modalidad de trabajo infantil que obedece a un factor económico, es decir, que tiene como causa la necesidad económica de la familia del niño -muchas veces traducida en una verdadera situación de pobreza e indigencia-, puede y debe ser entendido como un estado de vulnerabilidad de todo el grupo familiar; una vulnerabilidad de tipo social y económica que se presenta como un estado de indefensión de todos los integrantes de la familia por carecer de los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas de todo ser humano.

“Por cuanto a los recursos y la vulnerabilidad, ésta se presentará en aquellos casos en que las personas no cuenten con la posesión o acceso a los derechos o recursos de carácter social, tanto los que se refieren a proveer una existencia con calidad de vida en el sentido material, como aquellos referidos a los derechos a la información y el acceso a las oportunidades (...) Se puede afirmar que la vulnerabilidad social se refiere a aquellas vulnerabilidades que son construidas a partir de los estereotipos, roles y prácticas socioculturales establecidas en una determinada comunidad” (Pérez Contreras, 2006, pág. 855).

El Derecho de la Niñez y Adolescencia nos coloca ante la posibilidad de analizar la problemática de una manera integral, donde no sólo encontramos una conducta



prohibida y delictiva de empleadores, conforme las respuestas jurídicas del Derecho Laboral y del Derecho Penal, respectivamente, sino que previo a ello hemos de entender que estamos ante una delicada situación económica y social familiar que genera imposibilidad de ejercer los derechos fundamentales de todo ser humano.

El art. 32 inc. 1º de la Convención recepta la problemática utilizando el término “explotación económica” del niño: *“Los Estados parte 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 sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”*. El inc. 2º, establece que los *“... Los Estados partes, en particular: a) fijarán una edad o edades mínimas para trabajar...”*.

El art. 25 de la ley 26.061 establece que *“...los organismos del Estado deben garantizar el derecho de las personas adolescentes a la educación y reconocer su derecho a trabajar con las restricciones que imponen la legislación nacional vigente y los convenios internacionales sobre erradicación del trabajo infantil, debiendo ejercer la inspección del trabajo contra la explotación laboral de las niñas, niños y adolescentes”*.

Como señala Ballarín y Rotonda (2006) ,la Convención establece en su preámbulo que la *familia*, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

La ley nacional 26.061 resulta un aporte relevante a la legislación interna de familia en tanto consagra a la familia como el ámbito preferente de desarrollo de todo niño



o adolescente y a éstos como sujetos de derecho, dejando para el Estado y la sociedad en su conjunto un lugar subsidiario al que acudir en auxilio de la familia y el niño en situaciones de crisis.

Es así que el Derecho de la Niñez y Adolescencia contiene el principio de responsabilidad prioritaria de la familia, por el cual es ésta la que en primer lugar debe asegurar el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes. Pero cuando esa familia no se encuentra en situación de poder cumplir con dichas responsabilidades, es el Estado el que debe asistirlos. Pues ante situaciones de profundas carencias materiales, todos los miembros del grupo familiar se encuentran ante la necesidad de trabajar, incluso los más pequeños de la casa, y generalmente en situaciones de trabajo ilegal, informal y/o forzado. Los progenitores o responsables del niño, niña o adolescente, que son quienes en primer lugar deben asegurar el disfrute pleno y efectivo ejercicio de sus derechos, son también sujetos vulnerables y carentes del ámbito de libertad y autodeterminación personal. Es por ello que, en casos como estos, resulta aplicable otro principio general de esta rama jurídica que indica que es el **“Estado quien debe asistir a estas familias”**, mediante el diseño e implementación de políticas, programas, y en general, mediante la adopción de medidas que procuren alcanzar bienestar en el núcleo familiar y evitar que los hijos en edad escolar tengan que insertarse en el ámbito del trabajo. Y aquí viene la cuestión de las **“medidas de protección integral de derechos del niño”**, que el art. 33 de la ley 26.061 prevé como herramientas a cargo de organismos administrativos del Estado. Las mismas operan ante la amenaza o violación de derechos de los niños provenientes de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, los padres, la familia, representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la niña, niño o adolescente. Tienen como fin la preservación o restitución del ejercicio, disfrute y goce de los derechos conculcados.



Cabe destacar la última parte del art. 33 al disponer que *la falta de recursos materiales de los padres, de la familia, de los representantes legales o responsables de las niñas, niños y adolescentes-sea circunstancial, transitoria o permanente-, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización*. Es decir, las medidas de protección no pueden consistir en la separación del niño de su seno familiar ni en su institucionalización, cuando el mismo se encuentra desarrollando tareas en relación de dependencia debido a las carencias materiales que sufre junto con su núcleo familiar. Esto resulta de una enorme trascendencia como respuesta jurídica opuesta a la que brindaba el paradigma del sistema tutelar- consagrado legislativamente en la ley 10.903 de Patronato de menores-que entendía que el menor carenciado trabajador se encontraba en *situación irregular o de riesgo social*. Por tanto, ese menor de edad debía ser objeto de disposición por parte del juez,- quien terminaba siendo el protagonista del sistema- mediante la adopción de medidas tales como el apartamiento del niño de su propio hogar.

Hoy la respuesta del Derecho no es la judicialización de los problemas sociales ni la institucionalización del niño como medida ante los mismos, sino la intervención de órganos de la administración pública para ayudar, asistir a las familias vulnerables. Es así que el art. 35 de ley 26.061 dispone que *“...Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, laborales o de vivienda, las medidas de protección son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares”*. Y el art. 37 inc. g de la misma ley menciona: *“Medidas de Protección. Comprobada la amenaza o violación de derechos, deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: ...asistencia económica.*



“Tales medidas son simplemente aquellas destinadas a la inclusión de los niños y sus familias en las políticas públicas universales que garanticen los derechos reconocidos en la legislación vigente. La inclusión de los niños, niñas y adolescentes en el sistema educativo, la atención en salud, la inclusión de las familias en programas de becas y/o subsidios destinados a garantizar un ingreso económico mínimo” (Naddeo, 2006, pág. 73).

Creemos que el Derecho de la Niñez y Adolescencia permite hoy pensar en un “rescate” de la persona del niño/niña/adolescente carenciado que trabaja, ya que lo considera como persona que se encuentra en un *estado de vulnerabilidad*, no en una situación irregular. Ese estado de vulnerabilidad donde los valores jurídicos educación, salud, libertad, igualdad se encuentran comprometidos.

Ese rescate de la persona del niño conllevó a una revisión de la relación niño-Estado-familia y de los roles de cada uno ante una problemática como la que analizamos.

“Al cristalizarse de manera explícita el reconocimiento del niño como sujeto de derecho- en oposición a la idea predominante del niño deficiente a partir de su incapacidad-, lo convoca a nuevos roles en los ámbitos en los que se desenvuelve -la familia, la comunidad, los servicios públicos- reclamando en consecuencia una redefinición de sus relaciones con sus pares y con los adultos” (Lerner, Gabriel, 2006, pág.28).



5. Reflexiones finales

El trabajo infantil que obedece a un factor económico, encuentra en el Derecho argentino distintas respuestas jurídicas provenientes del Derecho Laboral, del Derecho Penal y del Derecho de la Niñez y Adolescencia.

Las respuestas de las dos primeras ramas reposan sobre la existencia de una relación jurídica laboral que prohíben, incluso en el caso del Derecho Penal, que la tipifica como delito. Miran una parte del problema, es decir, la explotación económica que sufre el niño, niña o adolescente que no tiene la edad mínima de admisión al trabajo, y sancionan al empleador que incurre en dicha conducta.

En el Derecho Laboral, el niño, niña o adolescente aparece como sujeto vulnerable ante el trabajo; como sujeto que por su corta edad no puede trabajar. Ello es así, ya que la particularidad del Derecho Laboral es la de regular la relación jurídica en el ámbito del trabajo, ya sea prohibiendo o protegiendo.

En el Derecho Penal, aparece como sujeto cuya libertad individual se encuentra conculcada cuando un empleador se aprovecha económicamente de su trabajo que está prohibido, y con ello se vulneran otros bienes jurídicos fundamentales para el niño tales como su derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la integridad psicofísica.

Desde el Derecho de la Niñez y Adolescencia, la respuesta al problema es integral, porque permite entenderlo como un estado de vulnerabilidad social y económica que sufre el niño, niña o adolescente trabajador junto con el resto de los miembros de la familia carenciada. De este modo, nos permite detenernos en la causa del problema; en la situación de carencias materiales que sufre toda la familia, y que les impide ejercer a cada uno de sus integrantes los derechos fundamentales de todo ser



humano. De allí, la intervención que esperamos del Estado en su rol de garante de los derechos conculcados en el caso, que como dijimos no es la judicialización del problema social ni la institucionalización del niño. No se trata de una situación irregular en la que se encuentra el menor de edad, sino de una delicada problemática social que merece la actuación estatal mediante medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, conforme el art. 75 inc. 23 de nuestra ley fundamental.

La realidad del niño, niña o adolescente que debe trabajar por necesidad económica familiar cuando no tiene la edad mínima para hacerlo, será la misma, pero la mirada normativa y valorativa que hemos de realizar sobre la problemática es la que otorga el marco para su tratamiento y análisis. Ello sin perjuicio de la eficacia que tenga en la práctica ese tratamiento. Es decir, las respuestas del Derecho ante la problemática social del trabajo infantil existen, pero hemos de esperar que ellas se apliquen en la realidad de todos los días.

Finalizamos con la siguiente reflexión, siguiendo las palabras de Vazquez Vialard:

“Decimos que “las relaciones del trabajo, así como las de la vida socioeconómica, tienen por objeto satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona” (...) “El trabajo tiene una realidad extrínseca, o hacia afuera: construye el mundo, o hacia adentro, subjetiva. Mediante él, el hombre se realiza como ser humano (...)” (Vazquez Vialard, 2001, pág.3-7).

Ahora bien, ¿el trabajo de niños/niñas/adolescentes menores de dieciséis años que sufren carencias materiales satisface sus necesidades y facilita su desarrollo como



persona?, ¿es posible construir el mundo tolerando esa realidad social? Pues como vimos nuestro Derecho contiene respuestas en el sentido negativo.

Referencias bibliográficas

Ballarín, Silvana- Rotonda, Adriana. (2006). *Protección Integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes: estudio comparativo de la ley nacional 26.061 y leyes provinciales*, en Revista de Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, nº 35, 11-20.

Beloff, Mary, “*Los derechos del niño en el sistema interamericano*”, 1º ed., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág 2-4.

Buompadre, Jorge E. (2013). Explotación del trabajo infantil (Ley nº 26.847). Recuperado el 30 de noviembre de 2014 de sitio web de Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico:
<http://www.ciidpe.com.ar/area2/Explotacion%20Infantil.pdf>

Ciuro Caldani, Miguel A. (2007). *Necesidad de un complejo de ramas del mundo jurídico para un nuevo tiempo*. Revista de Investigación y Docencia del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social, nº 40, 113-119.

Dantonio, Daniel H. (1999). *Derechos fundamentales del Niño*. Rosario: Zeus.

Etala, Carlos A. (2001). *Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y su interpretación*. La Ley 2001-F-1466, 1-7. Recuperado el 30 de noviembre de 2014 de sitio web <http://www.derecho.uba.ar/institucional/etala-los-covenios-de-la-oit-y-su-interpretacion.pdf>.



Goldschmidt, Werner. (1987). *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Buenos Aires: Depalma.

Guzman, Mariano E. (2013). *El delito de aprovechamiento del trabajo infantil*. *La Ley, Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal*, LA LEY-C nº 5, 18-30.

Kesselman, Pedro J. (2008). *La prohibición del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente*, en: LA LEY 30/10/2008, 1 • LA LEY 2008-F, 987

Lerner, Gabriel (2006). *La redefinición de las funciones de los órganos administrativos y judiciales en la protección de los derechos de los niños en la ley 26.061*. (Grosman, Cecilia P. direct.) *Revista de Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, Lexis-Nexis, Abeledo-Perrot, nº 35, 28-45.

Naddeo, María Elena. (2006). *Comentarios acerca de la ley nacional 26.061. Vigencia del paradigma de la Protección Integral de derechos de niños, niñas y adolescentes*. *Revista de Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, nº 35, 68-92.

Perez Contreras, María de Monserrat. (2005). *Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar*. *Revista Jurídica de Derecho Comparado de la Universidad Nacional Autónoma de México*, nº 113, 845-867. Recuperado el 15 de octubre de 2014 de sitio web

<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex113/BMD11309.pdf>

Vazquez Vialard, Antonio (2001). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. T. 1, (9º ed. actualizada y ampliada). Buenos Aires: Astrea.