

# EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO INFANTIL EN CHILE\*

THE CHILEAN CHILD LABOR LEGAL SYSTEM  
LE STATUT JURIDIQUE DU TRAVAIL DES ENFANTS AU CHILI

GABRIEL ÁLVAREZ UNDURRAGA\*\*

## RESUMEN

*El artículo tiene como objetivo aproximarse al tratamiento jurídico que se ha hecho al problema del trabajo infantil en Chile, para ello es necesario responder una serie de preguntas, entre ellas: ¿cuáles son los antecedentes histórico-jurídicos del régimen jurídico del trabajo infantil en Chile? ¿Qué se entiende por trabajo infantil? ¿Qué dicen las normas constitucionales y legales respecto de la materia? La metodología de la investigación fue documental, analizando fuentes constitucionales y legales, que permiten reflexionar sobre la materia.*

*PALABRAS CLAVE: Trabajo infantil – Peores formas de trabajo infantil – Plan nacional de erradicación del trabajo infantil*

## ABSTRACT

*The article aims to approach the legal treatment performed to the issue of child labor in Chile, being required to answer a few questions. What are the historical legal background of legal regime of child labour in Chile? What child labor means? What constitutional and legal rules say about the matter? We used a documentary research method, analyzing constitutional and legal sources, which allow us to think about the topic.*

*KEY WORDS: Child labour – worst forms of child labour – national plan for eradicate child labour*

## RÉSUMÉ

*L'article vise à aborder le traitement juridique du problème du travail des enfants au Chili, pour y arriver il est nécessaire de répondre à une série de questions, y compris: Quel est le contexte historique et juridique de régime juridique du travail des enfants au Chili? Qu'est-ce qu'on comprend par travail des enfants? et quelles sont les règles constitutionnelles et juridiques à propos du sujet? La méthodologie de recherche a été documentaire, et l'analyse des sources constitutionnelles et juridiques qui nous ont permis de réfléchir sur la question.*

*MOTS CLÉS: Le travail des enfants – les pires formes de travail des enfants – le plan national pour exclure le travail des enfants*

---

\* Artículo recibido el 1 de octubre de 2013 y aceptado para su publicación el 15 de enero de 2014.

\*\* Abogado. Magíster en Derecho, mención Derecho Internacional, Universidad de Chile. Máster en Educación, mención Planificación e Innovación Educativa, Universidad de Alcalá de Henares, España. Doctor© Estudios Americanos, mención Relaciones Internacionales, Universidad de Santiago de Chile. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, y en la Universidad de Santiago de Chile. Correo electrónico: gabriel.alvarezu@gmail.com.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICO-JURÍDICOS DEL PROBLEMA<sup>1</sup>

El fenómeno del trabajo infantil es de antigua data; es reconocido históricamente que en el imperio incásico existía el principio de que todo habitante del imperio debía trabajar, incluso los niños, los que se consideraban un capital para sus padres, ya que colaboraban con las actividades laborales y este trabajo posteriormente era transmitido a sus hijos, quienes heredaban el oficio y sus herramientas. Durante el período de la colonia, los conquistadores llevan a los indígenas para extraer las riquezas de las tierras, explotándolos en jornadas de trabajo extensas, mal alimentados, utilizándolos como transporte humano al disponer de pocos animales de carga. La Iglesia Católica, a través de la obra de Fray Bartolomé de las Casas, aboga por la Tasa de Santillán, en la que se exime el trabajo de los menores de 18 años. En el siglo XVI la principal fuente de trabajo estaba constituida por las encomiendas, desarrollándose principalmente en el área minera del Norte y en el centro, predominaba el trabajo agrícola.

En 1819 el Director Supremo, Bernardo O'Higgins dicta un decreto en que concede plena capacidad jurídica a los indígenas, dejando sin efecto la Legislación de Indias. El Código Civil de 1855 en el artículo 26 sólo considera el arrendamiento de servicios de empleados domésticos, por otra parte, en los artículos 297 y 303 establecía la edad para que el menor pudiera realizar actos y contraer obligaciones, además toca superficialmente el tema en la celebración de actos y contratos y respecto del peculio profesional. Posteriormente, el Código de Comercio, de 1865, regulaba la protección legal de los trabajadores menores comerciantes. A mediados del siglo XIX, con la explotación del salitre, los niños volvieron a participar de una manera activa en labores mineras. El impacto del trabajo infantil motivó que el Código de Minería de 1874 estableciera la prohibición de emplear al interior de las minas a mujeres o niños menores de 12 años; sin embargo, el Código de Minería de 1888 eliminó tal limitación, reincorporándose en la legislación laboral en 1919, cuando se fijaron límites de edad para las faenas pesadas y en 1924, restringiéndose el trabajo subterráneo.

En el año 1910, al primer centenario de la nación, Chile se encontraba entre los territorios más insalubres para ser habitados y en sus habitantes se presentaba una desesperanza ante el escenario social, aparentemente sin solución. Ningún sector social podía estar ajeno respecto de la crisis social que se vivía, tanto a pobres como a ricos les afectaba; frente a esta situación surgen las mutuales, pero también las sociedades de asistencia para los más necesitados. Esto explica que se hayan dictado leyes sociales como la ley de habitaciones obreras y la ley de la silla. Antes del principio del siglo XX el trabajo infantil constituía una realidad aceptada

<sup>1</sup> En esta parte hemos tomado como referencia el artículo de ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel (2003). "Análisis comparativo del régimen especial del trabajo de menores en Chile y Venezuela". *Revista de Derecho Universidad Central de Chile*, Año IX, N° 4, pp. 41-59.

socialmente como válida e incluso necesaria, a tal punto que era común ver a los niños trabajando como peones, criados o aprendices de artesanos. La minería del carbón es la forma más cruda del trabajo infantil del período.

En el año 1920 en el gobierno y en el sector industrial se empieza a tomar conciencia de los daños que producen en los niños, especialmente en su desarrollo físico, psicológico, social. Esta situación se ve favorecida gracias a la dictación de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria, cuyo objetivo era tener una cobertura educacional mayor a la que existía en aquel entonces. Las fábricas se ven obligados de asegurar la escolaridad de los menores, de esta manera, algunos empresarios instalan dentro de sus propios establecimientos industriales una pequeña escuela en la que se les daba la instrucción básica establecida por la ley. También algunas iniciativas como la gota de leche, las navidades populares, la creación de colonias de verano intentan disminuir las condiciones de los niños. Todas estas soluciones tienden ser asistenciales y moralizantes, no buscan cambios estructurales.

Desde 1912 se pueden encontrar algunas disposiciones legales un tanto dispersas, sobre el trabajo de menores, que se irán perfeccionando a partir de la Declaración de los Derechos del Niño en 1924; pero es el 23 de octubre de 1928 cuando nace la Ley N° 4.447 de Menores, cuya preocupación esencial gira en torno a los niños en situación irregular, por lo que el Estado tiene un rol más activo al crear el juez de menores y la Dirección de protección de menores, dependiente del Ministerio de Justicia. Posteriormente el Código del Trabajo de 1931 fija normas prohibitivas a los menores de 18 años, respecto a los trabajos nocturnos en establecimientos industriales.

En el período entre 1930 al 1964 se manifiesta con más fuerza la influencia del Estado en la solución de los problemas sociales. Se crea la CORFO para fomentar el proceso de industrialización, coherente con esta medida se busca estabilizar la economía del país con soluciones propias del Estado benefactor social. Con la acentuación de la guerra fría el escenario político se vuelve más tenso y las huelgas son más frecuentes. Esto genera una mayor información y sensibilidad sobre el tema, que determina un inicio de la precaria fiscalización sobre el problema.

La transición en el modelo económico, que se produce entre los años 1880 al 1950, se refleja en el predominio de ciertos niveles de trabajo infantil que se incrementan y otros que decrecen paulatinamente, por ejemplo, el desarrollo acelerado de la industria del vidrio obliga a los empresarios a contratar mano de obra infantil, a pesar que en 1927 se empieza la fabricación automática de envases de vidrio y en los años '40 el funcionamiento de máquinas lavadoras permite reducir el trabajo de los niños, desapareciendo en la década de los '50<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Respecto a la historicidad del trabajo infantil en Chile, destacamos que uno de los autores que ha estudiado este enfoque es ROJAS FLORES, Jorge (1995). *Los niños cristaleros: Trabajo infantil en la industria. Chile 1880-1950*. Santiago: PET.

En la década de los '50 a los años '70, las condiciones en que se desempeñaban los trabajadores habían mejorado sustancialmente, porque formaban parte de este servicio un equipo de profesionales, tales como médicos, trabajadores sociales, profesores, quienes estaban atentos a las condiciones y medio ambiente de trabajo de los menores. De esta forma, el trabajo infantil se fue desplazando a otros sectores, tales como el comercio ambulante, el trabajo doméstico (especialmente en el caso de las niñas), vendedores de diarios, lustrabotas, etc. En los gobiernos de Eduardo Frei Montalva (1964-1970) y Salvador Allende (1970-1973) se crean iniciativas como la reforma agraria y la reforma educacional, que no logran consolidarse; sin embargo, la población seguía teniendo profundas diferencias y carencias sociales, mucha gente vivía en campamentos y las protestas eran cada vez más frecuentes. Se inicia un proceso de participación mayor en la toma de decisiones por parte del campesinado y los obreros de las grandes ciudades. Se crean escuelas, se reparten libros, se enseñan los derechos laborales, esto abre el debate sobre si era conveniente que los menores trabajaran en la agricultura. Esta situación unida a la planificación de la educación y su cobertura permite una disminución del trabajo infantil; sin embargo, es conveniente señalar que el trabajo infantil en la industria y en la minería paulatinamente pierden la importancia que antes tenían, expandiéndose la presencia de niñas en el servicio doméstico, las múltiples actividades callejeras y en algunos oficios (suplementeros, comerciantes ambulantes), se observa un aumento progresivo y el deterioro de las condiciones y medio ambiente del trabajo.

En 1967 se dicta la Ley N° 16.618 que crea el Consejo Nacional de Menores (CONAME), el cual ejerció acciones directas respecto de los niños en situación irregular. En 1979 nace, mediante el Decreto N° 2.465, el Servicio Nacional de Menores (SENAME).

Si bien durante las administraciones de los gobiernos de los Presidentes Eduardo Frei Montalva y Salvador Allende Gossens se intenta fiscalizar más la situación, asumiendo el Estado un rol proteccionista, incluso se lleva a cabo la aplicación de la propuesta del programa de gobierno de la Unidad Popular sobre el medio litro de leche; esto cambia con el régimen militar (1973-1989), influido por la concepción del Estado subsidiario.

En el período del '73 al '89, como resultado de la crisis institucional y económica que vivió el país, expresado en el golpe de Estado de 1973, se acentúa el trabajo infantil, debido a que muchos niños abandonan sus estudios para colaborar con sus familias. En este período no se realizan estudios tendientes a conocer la magnitud del trabajo infantil, si consideramos que esta crisis obliga a vastos sectores ciudadanos a emigrar del país y a los sectores más pobres a que sus hijos colaboren si ellos, como padres, no tienen trabajo. Esta situación se acentúa aún más en 1981 con la crisis económica que afecta a Chile, esta tendencia se mantendrá hasta el advenimiento de la democracia formal, con los cuatro gobiernos de la Concertación y el gobierno de la Alianza por Chile.

El actual modelo económico, que en Chile empezó a aplicarse a partir de mediados de la década de los '70, trae mayor apertura y liberalización de los mercados (de capitales, bienes y de mano de obra) y su adaptación a la demanda externa y sus niveles de competitividad han generado nuevas modalidades de producción y, con ellas, nuevas formas de contratación. La externalización del proceso productivo (mediante la subcontratación laboral) ha trasladado los costos a unidades productivas más pequeñas, que deben contar con mano de obra flexible, no sujeta a regímenes de seguridad social, dispuesta a ocuparse por salarios muy bajos. El empleo temporal y la subcontratación de servicios ha sido otra forma por la cual los sectores más dinámicos de la economía (servicios, comercio, fruticultura, entre otros) se han adaptado a la apertura de los mercados. La flexibilidad en los costos salariales ha traído consecuencias perversas al establecer remuneraciones mínimas debajo del nivel de subsistencia. La creciente participación de la mujer tiene como esencia aportar a los ingresos familiares. En este contexto, el trabajo infantil sigue existiendo en actividades marginales, donde no se generan procesos de acumulación; pero también se dan nuevas formas más encubiertas de trabajo infantil que son funcionales al modelo económico, como ocurre en los sectores modernos de la agricultura y en la pequeña producción manufacturera.

En consecuencia, en Chile los niños laboran en la agroindustria, en actividades como cartoneros, en fábricas de ladrillos, de vidrios, en supermercados, en restaurantes, en talleres textiles, en las ferias como cargadores o vigilantes de autos, en la calle como vendedores de flores u otros artículos, en la construcción como obreros, en la agricultura como temporeros, en la actividad pesquera, etc. Las estadísticas señalan un número aproximado a 108.000 niños que laboran y que están fuera del sistema educativo, sin embargo, como resultado de la crisis económica que vivió el país y el incremento considerable del desempleo después de la llamada crisis asiática, estas cifras se han elevado significativamente.

De lo expuesto, podemos afirmar que en Chile, desde 1912 hasta 1990, la normativa de menores fue un instrumento y expresión de políticas asistencialistas, basadas en la doctrina de la protección tutelar. A partir de la ratificación y promulgación de la Convención de los Derechos del Niño, en nuestro país se origina en la legislación una nueva concepción del derecho de menores, que pretende adecuar la normativa vigente a los principios de esta Convención.

Resulta un contrasentido que en una época signada por cambios vertiginosos que afectan las relaciones sociales, políticas, económicas, culturales, jurídicas, todavía nos encontremos con elementos de rezago que nos demuestran que todavía, a pesar que Chile tenga en estos momentos una vocación integracionista, vivimos en considerable retraso en relación a los países con los que nuestras naciones latinoamericanas se quieren ver reflejadas.

En todo caso, con los procesos de integración y libre comercio que se están dando en la región, se supone que se abre la posibilidad de crear una nueva insti-

tucionalidad y normatividad que regule globalmente los problemas que el régimen del trabajo de menores conlleva.

El problema empieza a tener relevancia en el contexto internacional a partir del término de la guerra fría, cuando se enfatiza en el desarrollo de una economía mundial. A consecuencia de esto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y, posteriormente, el Fondo de las Naciones Unidas para la infancia (UNICEF), desde diferentes enfoques, empiezan a destacar su importancia, provocando la reacción de los gobiernos que inician estudios y estrategias para detectar los alcances y las características del problema.

El fenómeno abordado requiere considerar los discursos que gravitan en torno al fenómeno de la infancia, ya sea de carácter social, político y jurídico que en las voces de la OIT, UNICEF y otras, establecen los parámetros de consenso internacional que los países deben considerar en sus políticas gubernamentales (a través de sus normativas, las políticas y los programas sociales), como también las no gubernamentales y la sociedad civil (mediante sus propuestas), en su conjunto. Las ideas que se exteriorizan en estos discursos a veces son contradictorias, otras son coincidentes, o bien, variadas en las perspectivas que asumen, lo que refleja que es una discusión que está en pleno proceso de desarrollo.

Chile actualmente está inserto en un proceso de globalización de la economía, y más aún, de las relaciones sociales, culturales, comunicacionales y tecnológicas que hacen impensable abstraerse de tal fenómeno.

En este contexto, el gobierno de Patricio Aylwin se planteó la dura tarea de la transición política del régimen militar al primer gobierno de la reciente democracia formal, por lo tanto, las tareas institucionales, la recuperación de un conjunto de derechos sociales de los chilenos se pusieron al tapete. Durante esta administración se inician las tareas destinadas a plantear políticas respecto del trabajo infantil.

Posteriormente durante el segundo gobierno de la Concertación, del Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle, se acentuó la eficacia y la adecuada administración del modelo económico heredado del régimen militar y que había dado buenos resultados en el crecimiento económico del país, pero se disminuyó el accionar en la deuda social, fruto de esto la preocupación respecto de la materia disminuye. La modernización del Estado, la flexibilidad en las relaciones laborales son algunos de los ejes del período, además de la reforma procesal penal y la reforma educacional, en todas estas obras hay que considerar que prima una concepción más tecnocrática que humanista, lo que desnaturaliza la idea original e impide que se alcancen los objetivos trazados.

La primera estimación que se hace en el país, la realiza la encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen) en 1996, la cual señala que alrededor de 15 mil niños entre 6 y 11 años trabajaban en Chile. Otros 32 mil, entre 12 y 14 años, también laboraban para ayudar a su familia a subsistir. En total son 47

mil pequeños trabajadores, que corresponden al 1,9% de los 2,5 millones de niños entre 6 y 14 años<sup>3</sup>.

El porcentaje de 1,9% de niños que trabaja es uno de los más bajos de Latinoamérica, de todas maneras, las autoridades estaban convencidas que era el momento de aplicar políticas destinadas a erradicar el trabajo infantil.

Es conveniente señalar que el Convenio 138 (Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973) de la OIT fue ratificado por el Congreso Chileno el 4 de noviembre de 1998, y el Convenio 182 (Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999) de la OIT fue ratificado por Chile el 17 de julio de 2000. Estas normas internacionales fueron consideradas en algunas reformas de la legislación laboral chilena.

El gobierno de Ricardo Lagos continuó las ideas centrales de las anteriores administraciones de la Concertación, pero acentuando más el desarrollo social por sobre el crecimiento material; sin embargo, fruto de la crisis económica, tuvo que reevaluar sus planes cediendo frente a la presión de los grupos económicos imperantes en el país.

En materia de trabajo infantil, se realiza la primera encuesta nacional y se trabaja en función del plan nacional de erradicación. El año 2003 se realizó la primera encuesta nacional y registro de sus peores formas, la que señaló que en Chile 107.676 niños y adolescentes trabajan en ocupaciones que vulneran sus derechos esenciales, amenazan su acceso a la educación, al descanso y a la recreación y ponen en riesgo su normal desarrollo psicológico y social. Además, se detectó a 88.428 niños y adolescentes de 12 a 17 años que realizan actividades laborales bajo condiciones aceptables. Estas cifras dan un total de 196.104 niños y adolescentes, lo que corresponde a un 5,4 % de los niños chilenos<sup>4</sup>.

Las principales modificaciones introducidas en la materia, a partir del año 2000 son la Ley N° 19.684, que modifica el Código del Trabajo para abolir el trabajo de los menores de 15 años<sup>5</sup>. Se modifica el artículo 13, manteniendo el mismo esquema, es decir, reducir la edad mínima para contratar con la respectiva autorización de 16 a 15 años, habiendo cumplido la escolaridad básica se aumenta de 14 a 15 años, pero contiene un error de forma al presentar discordancia entre el título y el contenido del proyecto de ley, ya que se cambian los requisitos para contratar sin abolir el trabajo de estos menores.

---

<sup>3</sup> Encuesta Casen, 1996.

<sup>4</sup> OIT, MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS y SENAME (2004). *Trabajo infantil y adolescente en cifras*. Santiago, p. 14.

<sup>5</sup> Ley N° 19.684, que modifica el Código del Trabajo para abolir el trabajo de los menores de 15 años. *Diario Oficial*, 3 de julio de 2000.

La otra reforma es la Ley N° 20.069<sup>6</sup>, que concede acción pública tratándose de infracciones a las normas relativas al trabajo de menores. En el artículo 17, establece la sanción a la contratación de menores sin cumplir con los requisitos habilitantes establecidos en el Código del Trabajo en los artículos 13 al 16, se le agrega el inciso 2º, que facilita el cumplimiento de los derechos de los menores, ampliando la legitimidad activa para entablar denuncias por parte de cualquier persona que conozca de estas infracciones. Se amplían las causales para realizar estas denuncias, ya no solo por una falta en los requisitos para contratar, sino que por cualquier infracción relativa al trabajo infantil, aunque las normas sobre esta materia en nuestra legislación se limitan a los requisitos para contratar, siguiendo el Convenio 138 de la OIT, que considera la incorporación de temas, como la seguridad social y la asistencia familiar. Finalmente, si bien se amplían las posibilidades de entablar denuncias, no se especifica ante quién deben realizarse aquellas denuncias, ni se establece un procedimiento específico para solucionarlos, tampoco se pronuncia sobre la necesidad de ratificación de la denuncia por parte del menor o su representante legal.

La administración de la Presidenta Michelle Bachelet (2006-2010) tuvo que enfrentar dos problemas centrales: la reforma de la educación chilena y la reforma del sistema de seguridad social en un ambiente de fuerte presión social, para ello creó dos comisiones, quienes entregaron propuestas, que posteriormente se materializaron en leyes de la República. Se continuó con la aplicación del plan nacional de erradicación del trabajo infantil. En este contexto, el 12 de junio de 2007 se publica la Ley N° 20.189<sup>7</sup>, que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a la admisión al empleo de los menores de edad y al cumplimiento de la obligación escolar, que será posteriormente analizada en el apartado de las normas legales, específicamente en lo referido al Código del Trabajo.

Durante el gobierno del Presidente Sebastián Piñera (2010-2014) el tratamiento jurídico y las políticas sociales sobre la materia no han sufrido modificaciones. Los resultados del Plan de Erradicación del trabajo infantil (2001-2010) fueron procesados y analizados, para su posterior publicación; además, en el año 2012 se realizó la Encuesta Nacional de Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes (EANNA) que se difundió el 2013<sup>8</sup>. Este informe establece que “El 6,9% de los niños realiza alguna actividad económica, es decir, 229.510 niños realizan algún tipo de trabajo. De ellos, el 41% tiene entre 5 y 14 años (94.025) y el 59% entre 15 y 17 años (135.485). El porcentaje de niños ocupados duplica al de las niñas

<sup>6</sup> Ley N° 20.069, que concede acción pública tratándose de infracciones a las normas relativas al trabajo de menores. *Diario Oficial*, 21 de noviembre 2005.

<sup>7</sup> Ley N° 20.189, que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a la admisión al empleo de los menores de edad y al cumplimiento de la obligación escolar. *Diario Oficial*, 12 de junio de 2007.

<sup>8</sup> OIT, IPEC, MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL Y MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL (2013). *Magnitud y características del trabajo infantil en Chile*.



(9,7% y 4,3%), y la macro zona sur tiene la tasa de ocupación más alta (10,1%)<sup>9</sup>. El gobierno, en el marco de políticas públicas en la materia, plantea que “el Ministerio de Justicia asume esta tarea creando una Secretaría Ejecutiva que lidere el seguimiento de los compromisos contenidos en el presente Marco para la Acción 2012-2014 contra la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Este Segundo Marco para la Acción contempla cinco líneas de acción: 1) Análisis del problema, 2) Prevención, 3) Detección temprana y Atención primaria, 4) Restitución de derechos y Reparación y 5) Sanción de las personas explotadoras y Protección de las víctimas, que tienen como propósito contribuir a la restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a través de la formulación de una política pública que fortalezca el combate contra la explotación sexual comercial infantil<sup>10</sup>. El tema del trabajo infantil, aceptado legal y socialmente, no es fiscalizado oportunamente, no concordando con lo que la ex Ministra de Trabajo Evelyn Matthei señalara, al decir que aumentó en un 52% la fiscalización en la materia<sup>11</sup> y propusiera en el programa de gobierno, otorgar una mayor autonomía a la Dirección del Trabajo para evitar los abusos. A pesar de lo expresado por las autoridades políticas administrativas, no se observan cambios estructurales frente al problema. Por otra parte, los temas referidos a la gratuidad de la educación, la mejora de la calidad y la eliminación del lucro, han sido debates permanentes del movimiento estudiantil y los profesores, en las manifestaciones ocurridas durante los años 2011 y 2012. La reflexión y discusión ha permitido establecer la importancia que tienen para la sociedad chilena los temas que afectan a la educación, la salud, el trabajo, la familia y que influyen en el tratamiento del trabajo infantil que debe asumir el Estado a través de políticas públicas.

En estos momentos, que retorna como gobierno la presidenta Michelle Bachelet, es conveniente enfrentar la problemática a través de un conjunto de acciones que van desde la normativa hasta la de impulsar estrategias que permitan generar un nuevo enfoque metodológico en los que participen los distintos actores sociales que están comprometidos con el tema.

Respecto al estudio del problema, se observa una prolífica literatura en otros países latinoamericanos, que tienen autores especializados, como Argentina (Emilio García Méndez, Horacio Schick, María Alejandra Silva, María Belén Noceti, María Laura Peiró, María Eugenia Rausky), Perú (Alejandro Cussianovich, Giselle Silva, Alison Scott, Walter Varillas), Colombia (Karina Acevedo, Raúl Quejada, Martha Yanez, entre otros), Venezuela (Cristóbal Cornieles, Alejandro Caribas,

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>10</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA (2012). *Segundo Marco para la Acción contra la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes 2012-2014*, p. 4.

<sup>11</sup> “Ministra Matthei informa aumento del 52% de fiscalizaciones en materia de trabajo infantil”. 27 de junio de 2012. Disponible en: <http://www.gob.cl/informa/2012/06/27/ministra-matthei-informa-aumento-del-52-de-fiscalizaciones-en-materia-de-trabajo-infantil.htm> [Consulta: 17 enero 2014].

Enrique Marín, Carlos Sainz Muñoz, Julio César Álvarez, Maritza Rojas, Maryluz Schloeter, Ángel González, entre otros), México (Mauricio Padrón, Mónica González, Mercedes Gema López, Patricia Román, Gabriela Mendizábal, Sarai Miranda)<sup>12</sup>.

En nuestro país la literatura sobre el tema ha sido escasa y parcelada. Como una forma de evaluar los estudios realizados, es conveniente señalar que en el año 1996 se crea el Comité Asesor Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Menor Trabajador, durante el período del Ministro de Trabajo Jorge Arrate, lo que lleva al Presidente Eduardo Frei Ruiz Tagle a suscribir en noviembre de 1997 la “Declaración sobre la Erradicación del Trabajo Infantil en Chile”, posteriormente se desarrolla un conjunto de estudios impulsado por el Ministerio del Trabajo (*Revista Laboral Chilena*) y UNICEF, quienes conjuntamente publican el documento Trabajo infantil. Freno al desarrollo. Panorama general y políticas para su erradicación, la perspectiva de las ONG y de autores no vinculados a la institucionalidad, como Jorge Rojas (PET y *Revista Proposiciones*), la encuesta CASEN de 1996 entrega datos empíricos sobre las dimensiones del problema, además algunas tesis y memorias empiezan a perfilar una línea de investigación en las Facultades de Derecho de las Universidades chilenas<sup>13</sup>, por otra parte, es necesario señalar que para el año 2004 el Ministerio de Trabajo junto al Ministerio de Economía, el Ministerio de Planificación y el Ministerio de Salud publican la primera encuesta nacional del trabajo infantil y el año 2013 se difunde la Encuesta Nacional de Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes (EANNA 2012).

En general, podemos señalar que predominan trabajos desde una perspectiva historicista<sup>14</sup>, educativa, sociológica<sup>15</sup>, psicosocial, antropológica, jurídica<sup>16-17</sup>. De acuerdo con lo expuesto, se puede apreciar que existe una mayor productividad y

<sup>12</sup> Respecto de la evaluación de la literatura sobre la materia, recomendamos el artículo de los profesores colombianos ACEVEDO GONZÁLEZ, Karina; QUEJADA PÉREZ, Raúl y YÁNEZ CONTRERAS, Martha (2011). “Determinantes y consecuencias del trabajo infantil: Un análisis de la literatura”. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Militar Nueva Granada*, Colombia, Vol. XIX, N° 1, pp. 113-124.

<sup>13</sup> Se puede observar la preocupación sobre el tema, tomando como ejemplo el caso de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, donde desde el año 1997 hasta el 2013, se han elaborado 13 memorias de grado, con la participación como tutores de diferentes académicos especializados.

<sup>14</sup> ROJAS FLORES, Jorge (1996). *Hacia un diagnóstico del trabajo infantil en Chile*. Santiago: PET.

<sup>15</sup> IBÁÑEZ SCHUDA, Sergio (2005). *El trabajo visto por los jóvenes chilenos*. Montevideo: Cinterfor/OIT. ANDRACA, A. y FAJARDO, M. (1998). *Trabajo infantil y escuela rural*. Santiago: FLACSO.

<sup>16</sup> ÁLVAREZ UNDURRAGA (2003), pp. 41-59.

<sup>17</sup> También están los estudios que elaboran especialistas de la OIT en Chile (*Educación; respuesta clave al trabajo infantil* (2008); *La demanda en la explotación sexual comercial de adolescentes: el caso de Chile* (2007); el texto de SILVA GÜIRALDES, María Jesús (2005) “Niños, niñas y adolescentes: Los riesgos de un trabajo invisible para el propio hogar”; y los textos de CERÓN, Adela Martha (2004) “Análisis de las políticas y programas sociales en Chile: La acción pública para prevenir y combatir el trabajo de niños, niñas y adolescentes”; (2005) “Estudio de la explotación sexual comercial infantil y adolescente en Chile”; (2003)

variedad en los estudios realizados en algunos países latinoamericanos, en contraposición a nuestro país, donde se reduce la divulgación del estudio de la materia, esto da motivo a reflexionar acerca del papel que debe asumir la investigación en las universidades chilenas, específicamente recolectando, procesando, analizando e interpretando críticamente una problemática que tiende a ocultarse; además, del escaso fomento de la investigación, por parte del Estado, al no crear fondos concursables en la materia.

## 2. LA DIVERSIDAD DE CONCEPCIONES ACERCA DEL TRABAJO INFANTIL

La conceptualización del trabajo infantil es controvertida, por lo que es necesario precisar varias preguntas: ¿qué es el trabajo infantil?, ¿por qué es motivo de preocupación?, ¿qué tipos de trabajo infantil existen?, ¿qué políticas y programas sociales existen para erradicar el trabajo infantil?, etc. La primera pregunta pretenderemos responderla describiendo y analizando las diversas concepciones existentes frente al problema. Las otras preguntas, es conveniente que se respondan generando líneas de investigación en la materia.

La literatura en la materia establece un conjunto de concepciones amplias, otras más restringidas. Unas distinguen entre el trabajo infantil aceptable y aquel que no lo es. También en algunas, podemos apreciar tendencias sobreprotectoras o proteccionistas y en otras, un criterio más realista frente al problema. Los enfoques en las concepciones apuntan a diversidad de causas que generan el problema. Además, existe la posición ecléctica o intermedia, que toma de ambas perspectivas lo que considera más relevante. Por otra parte, el concepto de trabajo infantil no es unívoco, sino que evoluciona históricamente, en la medida que los diferentes sistemas políticos y económicos se implantan en la sociedad, así se dan perspectivas marxistas y cristianas frente al tema. Los enfoques en las concepciones apuntan a diversidad de causas que generan el problema. Hay tres corrientes teóricas respecto del trabajo infantil. Una es la corriente abolicionista, que considera el trabajo infantil negativo para la salud, la educación y el desarrollo integral de los niños. Esta posición la asumen los organismos internacionales como la OIT y la UNICEF. Otra es la corriente proteccionista o de valoración crítica del trabajo infantil, la que postula que deben rescatarse aspectos positivos de las labores de los menores, porque son parte del proceso socializador, además el trabajo es negativo solo en función de sus características y desempeño, por lo que se debe destacar el valor de los niños trabajadores, pues el trabajo es un derecho de toda persona sin distinción de edad. Esta posición la asumen organizaciones como Save the children. Finalmente encontramos la corriente liberal, para quienes el trabajo infantil en los países tercermundistas no será eliminado hasta que estas naciones no se desarrollen, por lo que la falta de

---

“Normativa nacional e internacional sobre el trabajo de los niños, niñas y adolescentes en Chile: Análisis y recomendaciones para su mejor regulación), entre otros.

recursos hace que algunas familias se vean forzadas a dar prioridad al aumento de los ingresos, a expensas de la educación y la salud de sus hijos, una postura de boicot o de cuantiosas multas empeoraría más la situación.

Por todas estas consideraciones, hemos creído necesario hacer un inventario de las definiciones de trabajo infantil más relevantes.

El enfoque planteado por la OIT (1997), define al trabajo infantil como toda actividad destinada a la producción de mercancías, utilícese o no una fuerza de trabajo asalariada, así como toda actividad destinada a la reproducción de la fuerza de trabajo, que es realizada por asalariados<sup>18</sup>. Posteriormente la OIT (2003) avanza más en la distinción del trabajo legítimo realizado por los niños delimitando, a su vez, las tres categorías de trabajo infantil que han de erradicarse. De esta forma expone su concepción: “La expresión trabajo infantil no se refiere a todos los tipos de trabajo realizados por niños de menos de 18 años de edad. Son millones los jóvenes que realizan trabajos legítimos, remunerados o no, y que son adecuados para su edad y grado de madurez. Al realizarlo aprenden a asumir responsabilidades, adquieren aptitudes, ayudan a sus familias, incrementan su bienestar y sus ingresos, y contribuyen a las economías de sus países. En el concepto de trabajo infantil no se incluyen actividades como la de ayudar, después de la escuela y realizar los deberes escolares, en los trabajos de la casa o el jardín, el cuidado de los niños o cualquier otra labor ligera. Pretender otra cosa sólo serviría para trivializar la genuina privación de infancia que sufren los millones de niños implicados en el trabajo infantil, que es el que debe abolirse”<sup>19</sup>. Posteriormente, explica cuáles deben erradicarse: “El trabajo infantil que se debe abolir es el que corresponde a algunas de las tres categorías siguientes: Un trabajo realizado por un niño que no alcance la edad mínima especificada para el tipo de trabajo de que se trate (según determine la legislación nacional, de acuerdo con normas internacionalmente aceptadas), y que, por consiguiente, impida probablemente la educación y el pleno desarrollo del niño. Un trabajo que ponga en peligro el bienestar físico, mental o moral del niño, ya sea por su propia naturaleza o por las condiciones en que se realiza, y que se denomina trabajo peligroso. Las formas incuestionablemente peores del trabajo infantil, que internacionalmente se definen como esclavitud, trata de personas, servidumbre por deudas y otras formas de trabajo forzoso, reclutamiento forzoso de niños para utilizarlos en conflictos armados, prostitución y pornografía, y actividades ilícitas”<sup>20</sup>.

En una guía, la OIT precisa más el sentido que se le debe dar, de la siguiente forma: “El término trabajo infantil se refiere a cualquier trabajo que: Es física,

<sup>18</sup> OIT (1997). *Protección de los niños en el mundo del trabajo*. Conferencia de Oslo sobre el trabajo de los niños, 27 a 29 de octubre, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, p. 12.

<sup>19</sup> OIT (2003). *Un futuro sin trabajo infantil*. Conferencia Internacional del Trabajo 90ª Reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, pp. 9 y 10.

<sup>20</sup> *Idem*.

mental, social o moralmente perjudicial o dañino para el niño, e interfiere en su escolarización: privándole de la oportunidad de ir a la escuela; obligándole a abandonar prematuramente las aulas, o exigiendo que intente combinar la asistencia a la escuela con largas jornadas de trabajo pesado”<sup>21</sup>.

El Programa Internacional para la erradicación del trabajo infantil (IPEC), organismo dependiente de la OIT, propone tres categorías de trabajos que son los que deben ser erradicados: aquellos trabajos que son realizados por menores que no han alcanzado la edad mínima para realizar dicha labor y que puedan tener efectos negativos en su salud y escolaridad; trabajos que pongan en peligro el bienestar físico, mental o moral de niño; y los denominados peores formas del trabajo infantil (esclavitud, trata de personas, servidumbre por deudas, diversas formas de trabajo forzoso, reclutamiento de niños para utilizarlos en conflictos armados, prostitución, pornografía y actividades ilícitas)<sup>22</sup>.

El Ministerio del Trabajo y Previsión Social elaboró el Plan de Prevención y erradicación progresiva del trabajo infantil y adolescente en Chile, en este documento establece que “Se entiende por trabajo infanto-adolescente, aquel que es realizado por cualquier persona menor de 18 años: por trabajo infantil aquel realizado por todo niño o niña menor de 15 años y que es siempre ilegal. Trabajo adolescente es el realizado por personas de entre 15 y 18 años, y es legal en la medida en que se cumplen los requisitos contemplados en el Código del Trabajo, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás compromisos internacionales. Las peores formas de trabajo infantil son siempre ilegales, sea que las realicen niños, niñas o adolescentes”<sup>23</sup>.

El artículo 32 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño lo define como “*El desempeño de parte de niños y adolescentes de cualquier trabajo que puede ser peligroso o entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud, educación física, mental, espiritual, moral o social*”<sup>24</sup>.

La UNICEF (2003) lo considera como “(...) toda actividad laboral, remunerada o no, realizada por niños y niñas menores de 15 años que entorpezca su proceso educativo o afecte su salud y desarrollo integral. Hablamos de trabajo adolescente cuando esta actividad es realizada por personas mayores de 15 y menores de 18 años. Del mismo modo no se considera trabajo infantil o adolescente, aquellas actividades voluntarias u ocasionales, que no afectan la salud, educación o el de-

<sup>21</sup> OIT (2002). *Erradicar las peores formas de trabajo infantil. Guía para implementar el Convenio N° 182 de la OIT*. Ginebra, p. 15.

<sup>22</sup> IPEC (2003). *Sistema de registro único de peores formas de trabajo infantil. Manual de capacitación*. Santiago: OIT, p. 5.

<sup>23</sup> MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL (2001). *Plan de prevención y erradicación progresiva del trabajo infantil y adolescente en Chile*. Santiago, pp. 12-13.

<sup>24</sup> Convención Internacional de los Derechos del Niño, artículo 32.

sarrollo, aunque generen ingresos monetarios, en la medida que no se realicen con fines de cubrir necesidades básicas de subsistencia”<sup>25</sup>.

ANDRACA y FAJARDO, sociólogas de FLACSO, denominan trabajo infantil “(...) al conjunto de actividades realizadas por los niños en edad de obligatoriedad escolar, pudiendo éstas realizarse en el ámbito doméstico o no doméstico y significar o no una contribución económica para sí mismos o para el núcleo familiar”<sup>26</sup>.

Mónica VERGARA DEL RÍO lo considera como “(...) los servicios personales, intelectuales materiales con valor económico prestados por un menor de 18 años, sea en virtud de un contrato de trabajo o sin dependencia de empleador alguno. Se incluyen los trabajos que sin ser retribuidos con un salario, constituyen un beneficio económico para el niño o el joven, su familia o un tercero que se apropia del producto de su trabajo”<sup>27</sup>. Walter ALARCÓN señala trabajo infanto-juvenil como toda participación económica de personas que aún no han cumplido 18 años de edad y que se encuentran inmersas en ocupaciones laborales en condiciones de explotación económica o que pueden llegar a ser peligrosas para su persona o entorpecer su educación, salud, desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social<sup>28</sup>.

Desde la perspectiva del Plan de Prevención y erradicación progresiva del trabajo infantil y adolescente. “Se entiende por trabajo infanto-adolescente aquel que es realizado por cualquier persona menor de 18 años; por trabajo infantil aquel realizado por todo niño o niña menor de 15 años y es siempre ilegal. Trabajo adolescente es el realizado por persona entre 15 y 18 años, y es legal en la medida que se cumplan los requisitos contemplados en el Código del Trabajo, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y demás compromisos internacionales. El trabajo en las peores formas es siempre ilegal, sea que lo realicen niños, niñas y adolescentes”<sup>29</sup>.

El SENAME lo define como “(...) toda actividad económica que es llevada a cabo por personas menores de quince años de edad, sin importar el tipo de labor desarrollada, ni las condiciones en que ésta se ejecute. Por lo tanto, es toda ocupación realizada por niños y adolescentes que vulnere sus derechos esenciales, amenace su acceso a la educación, al descanso y a la recreación y ponga en riesgo su normal desarrollo psicológico y social”<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> UNICEF (2002). *Cartilla informativa del trabajo infantil en Chile*. Santiago, p. 1.

<sup>26</sup> ANDRACA, A. y FAJARDO, M. (1998). *Trabajo infantil y escuela rural*. Santiago: FLACSO, p. 36.

<sup>27</sup> VERGARA DEL RÍO, Mónica (2001). “La prevención y erradicación del trabajo infantil”. *Revista Laboral Chilena*, 4, N° 95, p. 15.

<sup>28</sup> ALARCÓN, Walter (2000). “El trabajo infanto juvenil en América Latina y el Caribe”. En: *Trabajo infantil freno al desarrollo: Panorama general y políticas para su erradicación*, CILLERO, Miguel y MADARIAGA, Hugo (Comps.), Santiago: Unicef, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, p. 18.

<sup>29</sup> IPEC (2003).

<sup>30</sup> SENAME (2003). “Trabajo infantil. Conceptualización”. Disponible en: <http://www.sename.cl/interior/trabajo/fsubportada.html> [Consulta: 20 noviembre 2006].

El Ministerio del Trabajo plantea que “Se entiende por trabajo infantil doméstico, la realización de labores del hogar y el cuidado de niños. El trabajo no remunerado es cuando los niños apoyan las labores remuneradas de los padres (empresas familiares). Las labores remuneradas son aquellas donde el trabajo de los niños tiene como retribución una paga monetaria o en especies”<sup>31</sup>.

Carabineros de Chile lo define como “toda actividad económica llevado a cabo por personas menores de quince años de edad, sin importar el estatus ocupacional (trabajo asalariado, trabajo independiente, trabajo familiar o remunerado, etc.), ello no incluye los quehaceres domésticos realizados en su propio hogar, excepto cuando estos quehaceres del hogar puedan ser considerados como actividad económica. Se diferencia del concepto de trabajo adolescente, en cuanto éste es realizado por personas de entre 15 y 18 años en la medida que se cumplan los requisitos contemplados en el Código del Trabajo, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás compromisos internacionales”<sup>32</sup>.

La Iglesia Católica chilena, a través de la Vicaría de la Pastoral Social define al trabajo infantil como “toda actividad remunerada que realiza un niño bajo condiciones que le permitan un desarrollo, que no lo entorpezcan y que le reporte algún beneficio. También debe considerarse a aquél que realizan mayoritariamente las niñas en el propio hogar, sin ningún tipo de beneficio a cambio”<sup>33</sup>.

El Colegio de Profesores de Chile plantea que “Trabajo infantil es la realización de actividades de cualquier índole, sean domésticas o no, remuneradas o no, y en caso de serlo, donde la remuneración consiste en dinero, especies u otros beneficios, en que participen niños, niñas y adolescentes hasta 18 años que no hayan culminado el ciclo escolar secundario”<sup>34</sup>.

Desde esta perspectiva propia del segmento juvenil, se plantea que “(...) si bien el trabajo sigue constituyendo un aspecto central en torno al cual gira buena parte de la vida moderna, estaríamos asistiendo –tal como lo fue en el pasado– a un proceso de reconceptualización del mismo, cuyos alcances y límites no conocemos aún en su totalidad. No obstante vale la pena recordar el origen europeo de este modelo cultural. Así aun cuando éste hubiera podido penetrar buena parte del mundo occidental, es posible pensar que su expresión fuera modificada por las particularidades de cada país o región geográfica, con ello es dable suponer que la valoración del trabajo manual, o el sentimiento colectivo de formar parte de una identidad laboral que juega un papel central en la transformación social por y a

<sup>31</sup> MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL (2002). *Observatorio Laboral*. Santiago, Edición especial: Trabajo infantil, N° 4, p. 11.

<sup>32</sup> CARABINEROS DE CHILE, “Registro de las peores formas de trabajo infantil”, Circular N° 001630 de 25 octubre de 2004.

<sup>33</sup> Documento de la Vicaría de la Pastoral Social. *s/f* y *s/p*.

<sup>34</sup> COLEGIO DE PROFESORES DE CHILE, “Acción contra el trabajo infantil a través de las movilizaciones y la educación”, Módulo 1: Apropriación crítica del concepto de trabajo infantil, *s/f*, p. 3.

través del trabajo, fuera mucho más débil en América Latina que en Europa, en tanto en la primera el proceso de industrialización fue mucho más tardío y el desarrollo, conciencia y presencia del mundo obrero, aún en los países más avanzados del Cono Sur, fue notablemente más pobre que en la segunda”<sup>35</sup>.

Podemos concluir, de acuerdo con las definiciones examinadas, que trabajo infantil y adolescente es toda prestación de servicios realizada por un menor de 18 años estando o no bajo vínculo de subordinación y dependencia, por los que recibe algún beneficio de carácter pecuniario, provocándole al menor perjuicios psicológicos, físicos, educativos y culturales y que, de una u otra forma, afectan su sano desarrollo. Distinguimos el trabajo infantil del juvenil en función de la edad del menor que se encuentra prestando servicios, de esta manera, será trabajo juvenil el efectuado por un menor entre quince y dieciocho años, mientras que el realizado por un menor de quince años se denominará trabajo infantil ilegal, el que en Chile, conforme la normativa legal, está prohibido.

Hemos querido utilizar las voces de autores, organizaciones e instituciones que se preocupan de la materia, con el objetivo de reflexionar acerca del concepto trabajo infantil y cómo éste ha cambiado, dependiendo de la posición que sustentan. En nuestro país se ha abordado la conceptualización del trabajo infantil desde perspectivas académicas, de investigación social y de políticas públicas y normativas; tal situación ha sido superada por las organizaciones internacionales, como UNICEF y OIT, al igual que las elaboradas por investigadores de varios países latinoamericanos. La razón de esta carencia que se observa en el país se debe fundamentalmente a intentar una conceptualización desde la perspectiva rígida de la disciplina, no ampliando a otras fuentes de conocimiento. Por lo tanto, de una delimitación lo más objetiva, interdisciplinaria e integral del concepto, se podrán elaborar políticas públicas y programas sociales apropiados. Es el desafío que debe encarar el estudio y tratamiento del problema por parte de los investigadores del tema.

### 3. ANÁLISIS DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Antes de la descripción y análisis de las normas constitucionales y legales, conviene precisar que este tema presenta, por sus características ya esbozadas, el problema de la relación entre el deber ser (representado por el cuerpo normativo) y el ser o realidad sociojurídica, el cual ha sido estudiada desde diversas perspectivas, nosotros al igual que otros autores afirmamos que no tiene sentido separar el ser y el deber ser; tal vez sea necesario hacer la distinción pedagógica, pero en la práctica tales aspectos deben estar íntimamente comunicados, la relación debe

<sup>35</sup> IBÁÑEZ SCHUDA, Sergio (2005). *El trabajo visto por los jóvenes chilenos*. Montevideo: Cinterfor/OIT, pp. 34-35.



ser directa, dinámica, también a veces puede ser dialéctica. Es difícil trazar límites entre las normas y las expectativas fácticas.

Al respecto, el jurista Eduardo NOVOA MONREAL nos indica que:

1. Casi todas las leyes son permanentes y rigen a futuro indefinido, ya que los legisladores generalmente las dictan “para siempre”, no considerando la dinámica social.

2. La movilidad de la vida social actual nos plantea que todo cuerpo de normas que formula un legislador resulta anticuado, por lo que puede gobernar apenas el presente y nunca el futuro.

3. La brecha entre la norma y la realidad social se ha ido ensanchando aceleradamente, debido a la rigidez de aquella, opuesta a la movilidad cada vez mayor de ésta.

4) El sistema de normas escritas no se presta para conseguir que se cierre alguna vez la brecha de la separación de éstas con la realidad social, lo que hace inevitable que la ley marche siempre a la zaga de los hechos sociales.

5) Las nuevas condiciones de la vida social, tanto nacional como internacional, son más dinámicas y permiten prever el adelanto de la humanidad.

6) Pero el Derecho mantiene sus esquemas e instituciones.

7) ¿Se preparan los juristas para tantos cambios?

8) La enseñanza del Derecho debe tener presente estas ideas<sup>36</sup>.

El profesor italiano Alessandro BARATTA plantea que “Cuando hablamos de la situación de la protección del niño y del adolescente nos referimos a dos distintos discursos. El discurso sobre la realidad y el discurso sobre las normas; el discurso sobre el ser y el discurso sobre el deber ser. Situación que significa entonces en el primer sentido, el ámbito y el grado de posesión efectiva o sea del cumplimiento de las necesidades de los niños y de los adolescentes. En el segundo sentido indica el ámbito y el grado de protección que le es debido conforme al Derecho interno o internacional y a las obligaciones que el Derecho impone a la familia, a la sociedad civil, al Estado, así como también a la comunidad de los Estados en relación con las necesidades y prerrogativas de la niñez”<sup>37</sup>.

Por tanto, en la medida que revisemos las normas constitucionales y legales estaremos frente a un deber ser que, muchas veces, entra en conflicto con la realidad social, que la supera. La gran mayoría de las normas citadas aparecen como lo que debe ser, pero el choque con la realidad es demasiado brutal, lamentablemente el discurso jurídico en los estudiosos del tema, ha estado ausente.

<sup>36</sup>NOVOA MOREAL, Eduardo (1995). *El derecho como obstáculo al cambio social*. México: Siglo XXI Editores, 11ª edición.

<sup>37</sup>BARATTA, Alessandro (2001). *Situación de protección de los derechos del niño*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: [bibliojuridicas.unam.mx/libros/4/1836/pdf](http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/4/1836/pdf) [Consulta: 18 enero 2014].

### 3.1. Normas constitucionales

La normativa nacional en esta materia tiene su base en la Constitución, la que fue modificada en septiembre de 2005; sin embargo, la Carta Magna no hace referencia expresa a los derechos del niño, ni al trabajo infantil, de todas maneras podemos relacionar algunas de sus disposiciones al incorporar al niño como sujeto de derechos, en los mismos términos que a los adultos. A pesar de esto, la Constitución considera principios y derechos subjetivos que se relacionan con la materia, como veremos a continuación.

En este sentido, la Constitución, en su artículo 1º establece la libertad e igualdad de las personas en dignidad y derechos, además valora el papel de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, el Estado la reconoce y ampara como grupo intermedio protegiéndola y propendiendo al fortalecimiento de ésta; en síntesis, le garantiza su plena autonomía. La Constitución recoge como valor la libertad del ser humano, que se extiende a su capacidad de albedrío y de elección, lo que le permite un mayor desarrollo integral. Los menores, al trabajar, debido a sus condicionantes socioeconómicas, no están en capacidad de elegir y se ven afectados en su desarrollo integral. La igualdad impone un deber al Estado y la dignidad es considerada un valor significativo en la sociedad, que le permite al individuo tener capacidad de autodeterminación y desarrollar plenamente su personalidad. El reconocimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad, también está ligado a la vida de estos menores, quienes al faltar este fundamental agente de socialización buscan otras formas de incorporación a la sociedad, en este sentido el trabajo también pertenece a la esfera de los agentes de socialización, allí se les transmitirán valores, tradiciones, costumbres, etc. Finalmente el Estado, en su intento por “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de sus integrantes de la comunidad nacional su mayor realización”, está aplicando el plan de erradicación del trabajo infantil.

El artículo 5º considera de rango constitucional las normas derivadas de tratados internacionales que Chile ha ratificado por sus cuerpos colegisladores, por lo tanto, nuestro país está obligado por las normas internacionales de la Convención de los Derechos del Niño, el Convenio 138 y el Convenio 182, ambos de la OIT, a incorporar dichos cuerpos jurídicos al derecho nacional. La doctrina nacional considera que se elevaron a rango constitucional las normas que incorporan los tratados internacionales aludidos, porque promueven la defensa de los derechos humanos.

El artículo 19 N° 1 consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, por lo que las peores formas de trabajo infantil vulneran este derecho. La vida y la integridad física y psíquica es un derecho fundamental, que puede afectarse, dependiendo de las condiciones de trabajo en que esté inserto el menor y el tipo de actividad que éste desempeñe, influyendo en su desarrollo integral, pero además, protege al niño, niña o adolescente contra la explotación económica, contra su salud y el derecho a tener una educación completa.

El artículo 19 N° 2 consagra el principio de igualdad ante la ley, posteriormente establece que: *“En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”*. Esta disposición es armónica con el Convenio 182 de la OIT, que define las peores formas de trabajo infantil, una de ellas es la esclavitud.

El artículo 19 N° 8 consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La realización de trabajos en los que participan menores de edad y en que los patronos no consideran las condiciones y el medio ambiente del trabajo, implica una violación a esta norma constitucional.

El artículo 19 N° 9 consagra el derecho a la protección de la salud. Esta disposición es esencial por considerar que cualquiera actividad laboral del menor debe tomar en cuenta la protección de su salud.

En el artículo 19 N° 10 señala que: *“La Constitución asegura a todas las personas: (...) El derecho a la educación. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida. Los padres tienen derecho preferente y el deber de educar a sus hijos. Corresponderá al Estado otorgar especial protección al ejercicio de este derecho (...)”*. Con esta disposición se consagran el derecho a la educación, el deber del Estado de financiar la educación básica y media en forma obligatoria. Por lo tanto, podemos apreciar la importancia que se le concede al derecho a la educación, especialmente en el caso de los menores, para ello el Estado protegerá el ejercicio de tal derecho, por lo mismo la educación básica y media son obligatorias, corresponde al Estado financiar un sistema gratuito que permita el acceso a ella de toda la población, principalmente los hijos de los sectores más postergados de la sociedad chilena<sup>38</sup>. Esta norma constitucional, al ampliar la obligatoriedad de la educación, considera los convenios suscritos y ratificados por Chile.

El artículo 19 N° 16 consagra la libertad de trabajo y su protección, señalando expresamente el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con justa retribución; posteriormente señala la prohibición de discriminar, finalmente establece que *“ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”*. Esta disposición es de significativa importancia en la protección del trabajo infantil, incluso señala sus límites, que en este caso remitiría a disposiciones legales laborales, las que deben ser más específicas en la materia.

El artículo 19 N° 18 consagra el derecho a la seguridad social. Además de que el niño se considera carga por gozar derechos derivados de los padres que trabajan, estos menores, cuando laboran en actividades lícitas, al no tener un contrato solemne, formal y escriturado no cotizan, por lo que no tienen acceso a este derecho.

<sup>38</sup> La Presidenta Michelle Bachelet incorporó en la reforma de la educación el recurso de protección al derecho de la educación, en la misma perspectiva que se establece en el recurso de protección al derecho de vivir en ambiente libre de contaminación. Ver *Revista Mensaje*, N° 137-354 (2006), p. 15.

El artículo 19 N° 21 consagra: “*El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen*”. Esta disposición es importante si el trabajo que realiza el niño es lícito, legal y no cae en las categorías de las peores formas establecidas por el Convenio 182, de acuerdo con esto, no se podría prohibir el trabajo infantil que considere este numeral.

El artículo 19 N° 26 consagra: “*La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio*”. Esta disposición establece que el Estado debe promover los derechos reconocidos en la Constitución y en otros textos de derechos humanos, lo que es armónico con el artículo 5° inciso 2°, que establece “*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*”. La normativa internacional recepcionada por el derecho chileno es parte integral de la normativa interna, por lo tanto, la Convención de los Derechos del Niño, los Convenios 138 y 182 de la OIT al ser ratificados por el Estado chileno, éste asume la obligación de someterse a los mecanismos de controles internacionales para verificar su cumplimiento.

Todas estas garantías se relacionan: la educación, la salud, la seguridad social, el derecho a un ambiente no contaminado, etc. Son derechos sociales y el Estado interviene sólo subsidiariamente; sin embargo, si estos derechos no se garantizan el niño necesariamente trabaja y lo hace, generalmente, desprotegido, vulnerando sus derechos más fundamentales, el derecho a la vida e integridad física y psíquica, y, por qué no decirlo, su derecho a la igualdad.

### 3.2. Normas legales

El principal cuerpo normativo que regula el trabajo infantil es el Código del Trabajo, sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico encontramos otras disposiciones legales, que a continuación se analizarán.

#### 3.2.1. *La Ley N° 17.105, o de alcoholes y la Ley N° 19.925 sobre expendio y consumo de bebidas alcohólicas*

Esta normativa, dictada el año 1969, indica restricciones taxativas respecto del trabajo que realizan los menores en establecimientos en que se expenden y consumen bebidas alcohólicas. El artículo 163 señala la prohibición del trabajo de menores de 18 años. Se exceptúan los empleados que no intervienen en el expendio de licor a los consumidores, tales como los botones, mensajeros, ascensoristas, porteros, ayudantes de cocina y encargados de aseo.

La segunda normativa, publicada el año 2004 y con la última modificación el 1 de julio del año 2005, en su artículo 28 establece medidas de protección al menor, en caso de ser sorprendido consumiendo bebidas alcohólicas y en abierto estado de ebriedad, siendo conducido por Carabineros al recinto policial o devolviéndolo a sus padres; si la conducta se ha repetido más de tres veces en un mismo año, deberán enviarse sus antecedentes al SENAME. También el artículo 29 prohíbe el ingreso de menores de 18 años en cabarés, cantinas, bares y tabernas, además se extiende esta prohibición a los menores de 16 en el caso del ingreso a discotecas; para hacer efectivo este control, el administrador o dueño estará obligado a exigir la cédula de identidad respectiva a las personas que deseen ingresar y tengan, aparentemente, la edad señalada.

### 3.2.2. *La Ley N° 16.618, o ley de menores*

Esta normativa, dictada el 8 de marzo de 1967, contiene algunas disposiciones legales bajo la doctrina proteccionista frente a situaciones de “irregularidad”. El artículo 42 enumera los casos en que existe causal de inhabilidad, en el número 4 cuando los padres consientan en el trabajo del niño y en el número 7 que establece como causal “*cuando cualesquiera otra causa coloquen al menor en peligro moral o material*”. Por otra parte, sanciona con penas de cárcel a quienes ocuparen a menores de 18 años en trabajos u oficios que los obliguen a permanecer en cantinas o casas de prostitución o de juegos; al empresario, propietario o agente de espectáculos públicos en que menores de edad realicen exhibición de agilidad, fuerza u otras semejantes con ánimo de lucro; y al que ocupare a menores de edad en trabajos nocturnos (entre las 22:00 y las 7:00 horas).

### 3.2.3. *La Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza (LOCE N° 18.962) y la Ley General de la Educación LGE N° 20.370*<sup>39</sup>

La LOCE no se refiere al tema, sin embargo, establece la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho a la educación.

El artículo 2º, inciso 1º, establece que: “*La educación es el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad.*

*La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde, preferentemente, a los padres de familia el derecho y el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho;*

<sup>39</sup> Se analiza brevemente la LOCE para establecer la secuencia que culmina en la LGE.

*y en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación.*

*Es también deber del Estado fomentar el desarrollo de la educación en todos los niveles, estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación”.*

Esta disposición legal es importante, debido a que se define el concepto de educación, se indica su finalidad, se consagra legalmente como un derecho, se indica el rol de la familia y el deber del Estado. La definición de educación recoge, de cierta forma, el enfoque otorgado por la Constitución de 1980 al derecho a la educación, pretendiendo alcanzar el pleno desarrollo de la persona, porque es un proceso permanente en el que se transmiten valores, conocimientos y destrezas que facilitan la inserción del individuo en la sociedad. Podemos señalar que el objetivo de la educación es alcanzar el pleno desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico, en los términos que señala la Convención sobre los Derechos del Niño; además observamos en la LOCE la omisión de los derechos humanos, las libertades fundamentales y el respeto a identidades y valores culturales diferentes, es decir, respetar la diversidad y la cultura autóctona. Por otra parte, este cuerpo normativo reconoce dos sistemas de enseñanza: el formal y el informal. El formal consiste en el nivel estructurado y sistematizado propio de la institucionalización del proceso educativo; el informal es fruto de la relación del hombre con su entorno, no sujeto a estructuras, normas y procedimientos; por lo tanto, aquí los valores, tradiciones y costumbres que se dan en la familia son fundamentales para el niño en su proceso de formación. Sin embargo, es conveniente plantear que los menores que no se insertan en el sistema educativo chileno, debido a múltiples factores, no alcanzan a ver la operatividad de esta norma.

Esta situación, unida a otras, determinó a la institucionalidad política, jurídica y social chilena a derogar la LOCE. Las presiones sociales, manifestadas en el movimiento estudiantil de abril de 2006, denominada por algunos como “la revolución de los pingüinos”, obligó al gobierno de Michelle Bachelet a crear una Comisión amplia que se dedicó a estudiar el problema y elaboró un informe final, el que se materializó en la ley general de la educación.

La Ley General de Educación N° 20.370<sup>40</sup>, contiene aspectos de significativa importancia, que es necesario analizar. Así establece en los principios y fines de la educación, en el artículo 2° que *“La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad*

<sup>40</sup>Ley General de Educación N° 20.370. *Diario Oficial*, 12 de septiembre de 2009.

*nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país*". Mediante esta disposición se enfatiza que la educación tiene un carácter permanente, que se da a lo largo de toda la vida del ser humano.

En los derechos y deberes, el artículo 4º, primer párrafo, establece que: *"La educación es un derecho de todas las personas. Corresponde preferentemente a los padres el derecho y el deber de educar a sus hijos; al Estado, el deber de otorgar especial protección al ejercicio de este derecho y, en general, a la comunidad, el deber de contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación"*. En esta disposición se plantea el derecho y deber de los padres a educar a sus hijos y la necesidad que el Estado proteja este derecho. Por otra parte, se reitera lo establecido en la Constitución, en el sentido de la obligatoriedad del Estado de entregar educación básica y media a todos los habitantes de Chile, financiando un sistema gratuito.

Finalmente, lo más importante es que modifica la institucionalidad educativa, creando la Agencia de Calidad, la Superintendencia de Educación y el Consejo Nacional de Educación. Sin embargo, no señala aspectos sustantivos sobre la materia del trabajo infantil.

#### 3.2.4. El Código del Trabajo

El Código del Trabajo, en su Capítulo II del Libro I, establece 6 artículos (desde el 13 al 18), y se titula *"De la capacidad para contratar y otras normas relativas al trabajo de los menores"*.

*Artículo 13:* Esta disposición establece que la mayoría de edad para los efectos laborales es de 18 años. La norma hace una distinción entre dos tipos de menores de edad, también distingue entre los mayores de 18 años, que están capacitados para contratar la prestación de sus servicios. Además, estipula una excepción a la regla, la que se refiere a la posibilidad que los adolescentes mayores de 16 y menores de 18 años puedan celebrar un contrato individual de trabajo con la concurrencia de los requisitos señalados en la norma, lo mismo acontece con los adolescentes mayores de 15 y menores de 16 años, aunque en este caso aumentan los requisitos. Tampoco se define en el inciso 3º qué se entiende por trabajos ligeros, por lo que la jurisprudencia judicial y administrativa deberá precisarlo, siguiendo los criterios fijados por el Convenio 138 de la OIT. Por otra parte, el mismo inciso señala como obligación escolar haber aprobado completamente la enseñanza media, en consonancia con lo consagrado en la Constitución, la que establece que la educación básica y media son obligatorias, debiendo el Estado financiar un sistema gratuito con tal objeto, destinado a asegurar el acceso a ellas de toda la población; en el caso de la educación media, este sistema se extenderá hasta cumplir los 21 años. Respecto de las remuneraciones de los trabajadores

menores de edad, no se indica nada en este cuerpo normativo; sin embargo, la Ley N° 19.956 discrimina favorablemente a los menores de 18 años y mayores de 16, quienes percibirán un ingreso mínimo superior a los menores de 16 y mayores de 15 años. Finalmente, señala expresamente que la jornada de trabajo no puede tener una duración mayor a las 8 horas diarias, esto considerando que para los adultos el límite es de 10 horas diarias, con una jornada de trabajo de 45 horas. Por lo tanto, no proceden en este caso las horas extraordinarias.

Según el artículo 1447 del Código Civil los menores son incapaces relativos, en cambio los mayores de 18 años son plenamente capaces, esta disposición del Código de Andrés Bello plantea que el niño no puede ejercer por sí mismo sus propios derechos, debido a que no tiene la madurez suficiente para obligarse, por lo tanto, debe contar con la colaboración de sus padres o representantes que lo tengan a su cuidado. En el Código del Trabajo, se abre la posibilidad de que los menores, en cierto rango de edad y cumpliendo determinadas condiciones, celebren contratos de trabajo.

Las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.189<sup>41</sup> intentan proteger y regular las relaciones laborales de los menores, los cambios más significativos se observan en materias de idoneidad de los menores, educación y una regulación armónica al nuevo sistema de justicia en los tribunales de familia<sup>42</sup>.

La primera modificación se observa en aumentar las condiciones o requisitos para que los mayores de 15 y menores de 18 años puedan celebrar contratos. Se exige el cumplimiento de la obligación escolar, poniendo límites a la jornada de trabajo, esto en función de los 12 años de escolaridad obligatoria establecida en la Constitución. Con esta modificación, se intenta aumentar los requisitos para contratar menores entre 15 y 18 años con la finalidad de restringir y retrasar su inserción al mundo laboral. Se prioriza a la educación y el tratamiento del niño pasa a ser más completo, no haciendo distinciones entre mayores de 15 y menores de 16 años, y mayores de 16 y menores de 18 años. Al eliminar tal diferenciación, el legislador actúa en forma más realista frente al problema, porque la anterior distinción en rangos de edades no contribuía a disminuir el trabajo infantil ni permitía la continuidad de los estudios. Por otra parte, se puede pensar que al atribuir la autorización para trabajar a personas distintas del adolescente, la normativa ha optado por estimar que el mejor interés del adolescente será el que determinen sus padres, abuelos y guardadores, con lo que se abandona la idea de

<sup>41</sup> Ley N° 20.189, que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a la admisión al empleo de los menores de edad y al cumplimiento de la obligación escolar. *Diario Oficial*, 12 de junio de 2007.

<sup>42</sup> La publicación de la Ley N° 20.189, modifica el Código del Trabajo en lo relativo a la admisión al empleo de los menores de edad y el cumplimiento de la obligación escolar, *Diario Oficial*, 12 de junio de 2007 (Día Internacional del Trabajo Infantil), duró en su gestación 4 años de tramitación en el Congreso y en su único artículo reemplaza completamente al artículo 13 del Código del Trabajo respecto a la capacidad para contratar.



la autonomía progresiva del adolescente respecto de su decisión de trabajar; por otra parte, al establecer el control judicial de la autorización se entrega la decisión final respecto de trabajar o no al juez de familia, quien estará más preparado para asumir tal rol; finalmente todos los resguardos para el real ejercicio del derecho a la educación llevan a pensar que éste es irrenunciable, porque es deber de una persona llevarlo a cabo.

La segunda modificación consiste en establecer un registro en cada Inspección Comunal del trabajo, en el que deben inscribirse los contratos de trabajo celebrados por los menores, con el fin de fiscalizar a las empresas contratistas para que éstas no afecten las garantías de los menores. Se puede observar que existe la intención de enfatizar un rol más activo y fiscalizador a la Inspección del Trabajo, quien debe llevar un registro de los contratos que realicen las empresas con los menores de 18 años, lo que facilita el catastro y seguimiento de la información de los menores que trabajan en el mercado laboral formal.

La tercera modificación es la adecuación o armonización del Código del Trabajo con los Tribunales de Familia, dándole facultades a éstos para pronunciarse sobre las autorizaciones otorgadas a los menores para realizar actividades laborales. De esta manera, se reemplazan a los tribunales de menores por los Tribunales de Familia, quienes son los competentes en la materia de pronunciarse sobre la autorización del menor para contratar.

La cuarta modificación consiste en la creación de un reglamento del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que fijará las actividades consideradas como peligrosas para la salud y el desarrollo de los menores de 18 años que les impida celebrar contratos de trabajo. Este reglamento será dictado dentro de los 90 días de vigencia de la ley.

Las transformaciones que establece la nueva ley al Código del Trabajo sólo consideran al trabajo infantil formal, en circunstancias que la gran mayoría de esta actividad se concentra en el informal.

Por otra parte, podemos observar que la nueva ley se preocupa de la salud y educación del niño, pero no establece reglas que sean mecanismos adecuados para hacer efectivas dichas normas y no meras prohibiciones. No existen procedimientos para hacer efectivas las protecciones, porque ante una vulneración de los derechos de los menores éstos no pueden iniciar una acción debido a que la ley nada dice al respecto, entregándoles tal facultad a sus padres o representantes legales.

Tampoco se refiere a la seguridad social y sus efectos en el menor, específicamente respecto de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Respecto del artículo único de la Ley N° 20.189, y de las modificaciones, se puede señalar que la nueva ley sustituye el artículo 13 por uno nuevo, reemplaza el inciso 2° del artículo 15, sustituye el artículo 16 por otro, agrega en el artículo 18 el inciso 3° e incorpora un artículo transitorio que ordena la dictación de un reglamento que señale las actividades peligrosas para menores. Para mayor información ver texto en el anexo.

Con la Ley N° 20.189 se reforma el Código del Trabajo, frente a esto debemos considerar: el criterio de conveniencia e inconveniencia para el menor de edad trabajador, la que debe ser valorada en función del principio del interés superior del niño, que es de carácter constitucional, por lo que le corresponde al juez de familia conocer la materia. Atribuir el conocimiento a los Tribunales de Familia es una buena opción legislativa, porque estos jueces son los que comprenden mejor y aplican el principio aludido, en cambio los jueces del trabajo y los jueces civiles no cuentan con conocimientos teóricos y prácticos en esta materia.

*Artículo 14:* En esta disposición se prohíbe una serie de trabajos a los menores de 21 y de 18 años de edad por considerarlos peligrosos para su salud, desarrollo, sexo o formación. Estas prohibiciones se refieren en el caso de menores de 18 años a trabajos o faenas que requieran fuerza excesiva, labores que pueden ser perjudiciales para su salud, seguridad o moralidad. En el caso de los menores de 21 años la prohibición es para los trabajos mineros subterráneos, sin que se hayan sometido a un examen de aptitud. Si el empleador contrata a un menor sin cumplir con el requisito del examen de salud, incurre en una infracción que tiene una sanción de multa.

*Artículo 15:* En esta norma nos encontramos ante una prohibición que intenta proteger a los menores de situaciones complejas que se presentan en este tipo de establecimientos, los que, en su mayoría, expenden bebidas alcohólicas. Se indica en el segundo párrafo que podrán actuar si tienen autorización de sus padres o de sus representantes legales. En el fondo, se trata de proteger la moralidad de los niños, para ello es importante conocer el tipo de espectáculo donde se labora.

Con la nueva Ley N° 20.189 se reemplaza el inciso 2° del artículo 15, por el siguiente:

*“Podrán, sin embargo, cumpliendo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13, actuar en aquellos espectáculos los menores de edad que tengan expresa autorización de su representante legal y del respectivo Tribunal de Familia”.*

Se observa que la disposición considera el cambio introducido en la justicia de menores, que será asumido por el nuevo sistema de los Tribunales de Familia.

*Artículo 16:* Esta disposición se refiere al caso de los niños que son contratados para realizar actividades en el cine, teatro, televisión, circo, entre otras. Se indica que debe ser en casos debidamente calificados, lo que supone una evaluación por parte de la autoridad; por otra parte, el principio del “interés superior del niño”, donde la autoridad y los padres deben velar por el normal desarrollo y crecimiento del menor, establecido en la Convención de los Derechos del Niño y que se aplica en la legislación civil, aparentemente podría ser considerada en esta norma laboral, porque adquiere una gran relevancia para determinar la conveniencia y posterior autorización del menor para que participe en dichas actividades laborales. Una vez que el menor haya suscrito el contrato de trabajo, éste tendrá plenos efectos jurídicos

entre las partes, por lo que los empleadores deberán cumplir con las obligaciones que implica: pago de las remuneraciones con el debido descuento de las cotizaciones previsionales, las obligaciones especiales con respecto a la suscripción del contrato, la jornada de trabajo (las que no pueden superar las 8 horas diarias), los deberes de trato, las reglas de feriados, licencias y gratificaciones cuando correspondan y las reglas sobre la terminación del contrato de trabajo y finiquito. Las obligaciones de los padres respecto a los infantes están delimitadas en el cuidado que deben tener con sus hijos y en la administración del patrimonio del menor.

Esta disposición fue sustituida en la Ley N° 20.189, por la que sigue:

*“En casos debidamente calificados, cumpliendo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13, y con la autorización de su representante legal o del respectivo Tribunal de Familia, podrá permitirse a los menores de quince años que celebren contrato de trabajo con personas o entidades dedicadas al teatro, cine, radio, televisión, circo u otras actividades similares”.*

Nuevamente podemos observar que la modificación se centra en torno a la actuación del nuevo sistema judicial, a través del Tribunal de Familia, que es un ente más especializado y profesional para atender la materia.

*Artículo 17:* Esta norma intenta reglamentar los efectos de la relación ilegal de trabajo cuando el empleador infringe las normas sobre contratación de menores, por lo que debe respetar las obligaciones impuestas en el contrato y dar cumplimiento de todas las prestaciones originadas durante la existencia del contrato, por esto el legislador establece sanciones a la infracción de lo dispuesto, las que son un tanto genéricas, salvo la terminación de la relación laboral; por lo tanto, debemos remitirnos al título final, denominado *“De la Fiscalización, de las sanciones y de la prescripción”*, que en su artículo 477 establece que las infracciones a las normas del Código del Trabajo y a sus leyes complementarias que no tengan señalada una sanción especial se atenderán a esta regla general. Finalmente en el inciso 2° se plantea la posibilidad de acción pública, es decir, cualquiera puede denunciar infracciones referidas al trabajo infantil ante los organismos competentes, que pueden ser inspectores del trabajo, jueces, carabineros, SENAME, entre otros.

*Artículo 18:* Esta disposición, de carácter prohibitivo en su primer párrafo, intenta proteger a los menores de las actividades nocturnas, dándole importancia al descanso que éstos deben tener en la noche; sin embargo, puede darse la excepción en el caso del trabajo que realiza el niño con otros miembros de la familia y bajo la autoridad de uno de ellos. De todas formas, en este último caso también se altera el horario para dormir y el cansancio se hace evidente si el menor debe, posteriormente, ir a estudiar. Otra excepción plantea el Código, en el caso de los niños mayores de 16 años que trabajan en industrias y comercios cuyas actividades se realizan tanto en el día como en la noche. En ambos casos, debería primar el principio del interés superior del niño. Finalmente se alude a un reglamento

que no ha sido dictado. La infracción de este artículo puede conllevar sanciones laborales y penales.

La Ley N° 20.539<sup>44</sup>, sustituye estos dos párrafos por el que sigue: “*Queda prohibido a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales. El período durante el cual el menor de 18 años no puede trabajar de noche será de once horas consecutivas, que comprenderá, al menos, el intervalo que media entre los veintidós y las siete horas*”. Se derogan los incisos 2° y 3° de este artículo.

En el Código del Trabajo se indican otras normas relativas al trabajo de menores, el artículo 214 inciso 1° establece que: “*Los menores no necesitarán autorización alguna para afiliarse a un sindicato, ni para intervenir en su administración y dirección*”. Esta disposición concuerda plenamente con los Convenios de la OIT suscritos por Chile, sin embargo, como los estatutos no dicen nada acerca de la edad, es difícil que esta norma sea eficaz.

En el Código del Trabajo, Libro I, del Título II, Capítulo I, denominado “*Del contrato de aprendizaje*”, se encuentra un conjunto de 9 artículos (78 al 86), que definen el contrato de aprendizaje, señalan sus requisitos, la remuneración, la obligación del empleador, la duración del contrato, la proporcionalidad de aprendices en la empresa y las sanciones a las infracciones de las normas. El artículo 78 lo define de la siguiente forma “*Contrato de trabajo de aprendizaje es la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinados, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida*”. Esta institución jurídica tiene su antecedente histórico en la corporación medieval, la que estaba organizada como persona jurídica, constituyéndose por ciudades y por actividades. Su organización piramidal estaba conformada por maestros, compañeros y aprendices; los conocimientos se daban escalonadamente. Con el transcurrir del tiempo, el contrato de aprendizaje se consagró en las diversas legislaciones laborales del mundo, Chile no fue la excepción, de esta manera está definida en el Código del Trabajo. El artículo 79 establece que “*Sólo podrán celebrar contrato de aprendizaje los trabajadores menores de 21 años de edad*”. El contrato debe tener las estipulaciones señaladas por el Código en el artículo 10 para todo tipo de contrato individual de trabajo, señalando además el plan a desarrollar por el aprendiz. La remuneración será libremente convenida por las partes, pero no pueden ser reguladas por convenios o contratos colectivos. Las obligaciones de los empleadores son ocupar al aprendiz en los trabajos propios del programa de aprendizaje, permitir los controles que debe realizar el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) y designar

<sup>44</sup> Ley N° 20.539, que prohíbe a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales. *Diario Oficial*, 6 de octubre de 2011.

un maestro guía del aprendiz para que lo conduzca en el proceso. El contrato no puede exceder los 2 años y el porcentaje de aprendices no puede exceder del 10% del total de trabajadores ocupados a jornada completa en la empresa.

En el artículo 211-J se establece que los menores de 18 años no podrán llevar, transportar, descargar, arrastrar o empujar manualmente y sin ayuda mecánica cargas superiores a los 20 kilos. El razonamiento que se da, principalmente, es por las consecuencias físicas que puede ocasionar a los menores transportar este tipo de cargas.

De acuerdo con la descripción y análisis de las disposiciones del Código del Trabajo, podemos señalar que las normas laborales consideran el principio protector inherente del Derecho del Trabajo, en la medida que se intenta proteger a los niños menores, que todavía no alcanzan la plenitud de su desarrollo físico, psíquico, formativo y moral. Desde esta perspectiva, siguiendo la normativa del Convenio 138 de la OIT, queda prohibido el trabajo prestado por todo menor de 15 años, sin excepción alguna. Por otra parte, la legislación laboral tiene como objetivo proteger al débil jurídico, que en este caso es el trabajador infantil, frente al poder del empleador, quien está en una posición jerárquicamente superior a éste. Esta normativa sólo considera formalidades que se refieren a la capacidad del menor para celebrar contratos laborales, no regulando el trabajo infantil ni sus peores formas, aun cuando aparecen normas prohibitivas e imperativas; por lo tanto, la capacidad laboral de los menores se reduce en el Código a la capacidad de obrar, estableciendo los requisitos que éste debe cumplir para celebrar el contrato de trabajo.

Por lo tanto, podemos apreciar que las disposiciones legales que regulan el trabajo infantil son bien claras y expresas, sin embargo, la violación a la norma jurídica es el resultado de una realidad que supera al orden jurídico, además existen vacíos en la reglamentación de las normas protectoras del joven trabajador, así como la fiscalización de los órganos competentes (Ministerio del Trabajo, Dirección del Trabajo, Ministerio de Salud, Tribunales de menores, SENAME y SERNAM, entre otros) no ha sido históricamente efectiva.

Si bien, de acuerdo con la legislación laboral, a la Dirección del Trabajo le compete la función de fiscalizar, ésta tiene varias dificultades para emprender tal actividad, la más importante concierne al grado de informalidad del trabajo infantil, acrecentado por el número reducido de inspectores del trabajo y su falta de capacitación en la materia, donde existen datos invisibles y que no aparecen en la realidad fáctica ni en los documentos recolectados.

El ordenamiento jurídico chileno reconoce al niño como sujeto de derechos en los mismos términos que los adultos, por lo que exige su tutela y protección.

Nuestra legislación se ha centrado en regular los problemas de capacidad jurídica o de obrar de los menores, transitando, como señala Pedro IRURETA, en 4 etapas: 1) Declararlos totalmente incapaces por tener menos de cierta edad (15 años); 2) Reconocerles una capacidad limitada a contar de los 15 años; 3) Prohibirles el desarrollo de ciertas actividades independientemente de su edad, debido

a que dichas actividades afectan objetivamente su desarrollo moral, fisiológico o cultural, y 4) Reconocer la capacidad plena a los 18 años de edad, tal como lo hace la normativa civil<sup>45</sup>.

### CONCLUSIONES

Se observa que las restringidas normas laborales, enfocadas a los menores, no dan un tratamiento integral a la materia, porque esta legislación sigue la orientación de la doctrina de la situación irregular o protección tutelar, que ve en el niño a un ser humano limitado y a quien es necesario proteger, por lo mismo también se le denomina modelo tutelar. Desde esta perspectiva doctrinal, se considera que el niño no tiene capacidad de expresar su interés o éste no es el que más le conviene, fruto de su inexperiencia en la vida. De esta manera, este interés es decidido por quienes están más capacitados, que pueden ser los padres, representantes, guardadores o jueces. Por lo tanto, esta doctrina es paternalista y autoritaria, no respeta los derechos del niño. Para algunos autores<sup>46</sup>, esta posición se caracteriza por emplear términos como menores, objeto de protección, protección de menores, menores en situación irregular, entre otros.

La legislación laboral chilena debe estar en consonancia con la Convención de los Derechos del Niño y, por ende, siguiendo el principio del interés superior del niño, que lo considera como sujeto de derechos en el marco de la doctrina de la protección integral. Al tener este niño, niña o adolescente la plena satisfacción de sus derechos, éstos pueden oponerse frente al Estado, su familia, otras personas y la propia sociedad.

Existe una serie de proyectos de ley, que aunque no forman parte de la legislación vigente, pueden serlo y muestran un grado de interés por la materia<sup>47</sup>. La gran mayoría de estos proyectos no tiene urgencia o están en primer o segundo trámite constitucional.

<sup>45</sup> IRURETA URIARTE, Pedro (2000). “Normativa interna sobre prevención y erradicación del trabajo infantil de conformidad a los Convenios internacionales ratificados por Chile”. En: *Trabajo infantil. Freno al desarrollo*, Santiago: UNICEF, p. 160.

<sup>46</sup> BELOFF, Mary (1999). “Modelo de protección de los derechos del niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar”. En: *Justicia y derechos del niño*, N° 1, Santiago: UNICEF y Ministerio de Justicia, p. 21.

<sup>47</sup> Los proyectos más destacados son: “Sanciona la internación y comercialización de productos elaborados por menores de 15 años de edad” (ingresado el miércoles 21 de junio de 2006); “Modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo infantil, con el objeto de asegurar el cumplimiento de la enseñanza media obligatoria” (ingresado el jueves 8 de julio de 2004); “Crea la Defensoría de la Infancia” (ingresado el 20 de abril de 2004); “Modifica el Código del Trabajo, regulando la actividad de niños artistas menores de 15 años” (ingresado el martes 20 de abril de 2004); “Proyecto de ley sobre Protección de los derechos de la infancia y de la adolescencia, que reformula leyes sobre la materia armonizándolas a la nueva realidad social y jurídica”.

En Chile la adopción de políticas públicas ligadas al problema se inicia recién cuando comienza la democracia formal, es decir, a partir de 1990. Los trabajos que tienen mayor divulgación son los realizados por el movimiento apostólico y adolescente y niño (MOANI) y el programa COLMENA dirigido a la reinserción laboral de niñas y adolescentes prostitutas. El Estado chileno no adopta al principio una posición definida, más aún, se mantiene el modelo económico neoliberal trazado por el régimen militar, por lo que se le da una atención parcial, sin embargo, posteriormente se crean organismos como el SENAME (Servicio Nacional del Menor) y el Ministerio del Trabajo propone al Congreso la adopción de nuevas leyes laborales y la ratificación de los Convenios de la OIT sobre la materia.

Se espera que en el futuro existan organismos que fiscalicen la situación del menor trabajador, y, por otra parte, hacer más eficaz la normativa que actualmente nos rige; además, resulta un imperativo matizar o cambiar de modelo económico, de tal manera que éste no afecte las relaciones sociales, laborales y humanas del niño.

En la actualidad, en Chile no existen normas que traten expresamente la regulación del trabajo infantil. La actual normativa se aboca sólo a temas específicos, como la capacidad de contratar, la edad mínima para trabajar, establece las prohibiciones e imperativos y estipula el contrato de aprendizaje; por lo tanto, no se observa una intención de regular en forma integral el trabajo infantil. Si bien la normativa del Código del Trabajo es concordante con los Convenios 138 y 182 de la OIT, sin embargo, se muestra insuficiente ya que la legislación laboral sólo es aplicable al sector formal de la economía y cuando existe trabajo remunerado bajo vínculo de subordinación y dependencia, situación que sería minoritaria en las actividades desarrolladas por niños, niñas y adolescentes; tampoco dicha normativa regula adecuadamente la protección del derecho a la educación y el cumplimiento de la obligación escolar de todos los adolescentes. Por otra parte, el modelo económico neoliberal asumido por los respectivos gobiernos de la Concertación y por la Alianza por Chile han causado, entre otras cosas, la desregulación del mercado laboral, dando origen a la subcontratación de trabajos, debido a la flexibilidad de los procesos productivos, lo que ha abierto un espacio a la participación del trabajo infantil en las relaciones de producción. Al ser altamente informal este tipo de actividad, no existe pago de remuneración determinada por la prestación de servicios personales, como el trabajo doméstico o bien en los trabajadores menores de los supermercados. Tampoco hace alusión a los feriados y vacaciones, etc.

De acuerdo con las disposiciones legales analizadas, se pueden observar rasgos característicos en las normativas constitucionales y legales chilenas.

La Constitución chilena no señala expresamente los derechos de los niños, ni al trabajo infantil, sólo podemos relacionar algunas disposiciones con la materia. La legislación laboral también difiere en cuanto a la edad, la distinción entre niños, niñas y adolescentes, con respecto al procedimiento y otros aspectos, lo que es necesario puntualizar. Respecto de la edad mínima para trabajar en Chile es de

15 años. Los niños trabajadores chilenos no están amparados mediante medidas de protección, porque en el Código del Trabajo chileno no se expresa este beneficio, tampoco el registro de adolescentes trabajadores, ni la credencial de trabajador. En la legislación laboral chilena no se indica taxativamente el derecho a sindicalizarse y a la huelga, el derecho al feriado, el examen médico anual, la formalización de los contratos de trabajo, la seguridad social, el trabajo rural y el trabajo doméstico. Finalmente, respecto de la competencia judicial en Chile con la nueva modificación del Código del Trabajo por la Ley N° 20.189, quienes conocen son los Tribunales de Familia.

Desde el punto de vista cuantitativo el Código del Trabajo chileno sólo tiene 6 artículos (artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18) que regulan la capacidad para contratar, además está el artículo 214 sobre la no autorización para afiliarse en sindicatos, los 9 artículos referentes al contrato de aprendizaje (artículos 78 al 86) y el artículo 211-J, que establece que los menores no pueden llevar o transportar cargas superiores a los 20 kilos. En total 16 artículos.

Desde la perspectiva de la institucionalidad jurídica, cada día se hace más necesaria la creación de un organismo o bien una oficina altamente especializada sobre el tema, que esté vinculada al Ministerio del Trabajo y subordinada a la Dirección del Trabajo para que participe en la generación y evaluación de las políticas públicas y los programas sociales en la materia. Este organismo debe actuar en terreno y con la participación de todos los actores afectados por el problema, solo de esa manera la información podrá ser más válida, confiable para la toma de decisiones.

En síntesis, podemos señalar que Chile ha desarrollado a través de la evolución histórica una normativa que permite regular el trabajo infantil. El país está intentando crear un cuerpo legal armónico con las normas internacionales; sin embargo, falta la voluntad política de los diversos actores comprometidos en la materia para llevarla a cabo. Desde esta perspectiva, la discusión está planteada.

Finalmente, es conveniente señalar que el estudio del trabajo infantil debe abordarse con un carácter integral, interdisciplinario, holístico y con un enfoque cualicuantitativo, que permita entender mejor la problemática, que, indiscutiblemente, excede la creación de normas jurídicas.

#### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACEVEDO GONZÁLEZ, Karina; QUEJADA PÉREZ, Raúl y YÁNEZ CONTRERAS, Martha (2011). “Determinantes y consecuencias del trabajo infantil: Un análisis de la literatura”. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Militar Nueva Granada*, Colombia, Vol. XIX, N° 1, pp. 113-124.
- ALARCÓN, Walter (2000). “El trabajo infanto-juvenil en América Latina y el Caribe”. En: *Trabajo infantil freno al desarrollo: Panorama general y políticas para su erradicación*, CILLERO, Miguel y MADARIAGA, Hugo (Comps.), Santiago: UNICEF, Ministerio del Trabajo y Previsión Social.



- ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel (2003). “Análisis comparativo del régimen especial del trabajo de menores en Chile y Venezuela”. *Revista de Derecho Universidad Central de Chile*, Año IX, N° 4, pp. 41-59.
- ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel (2009). *Curso de investigación jurídica*. Santiago: LegalPublishing, 2ª edición.
- ANDRACA, A. y FAJARDO, M. (1998). *Trabajo infantil y escuela rural*. Santiago: FLACSO.
- BARATTA, Alessandro (2001). *Situación de protección de los derechos del niño*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en: <bibliojuridicas.unam.mx/libros/4/1836/pdf [Consulta: 18 enero 2014].
- BELOFF, Mary (1999). “Modelo de protección de los derechos del niño y de la situación irregular: Un modelo para armar y otro para desarmar”. En: *Justicia y derechos del niño*, N° 1, Santiago: UNICEF y Ministerio de Justicia.
- CUSSIANOVICH, Alejandro (1997). *Algunas premisas para la reflexión y las prácticas sociales con niños y adolescentes trabajadores*. Lima: Rádda Barnen.
- IBÁÑEZ SCHUDA, Sergio (2005). *El trabajo visto por los jóvenes chilenos*. Montevideo: Cinterfor/OIT.
- IPEC (2003). *Sistema de registro único de peores formas de trabajo infantil. Manual de capacitación*. Santiago: OIT.
- IRURETA URIARTE, Pedro (2000). “Normativa interna sobre prevención y erradicación del trabajo infantil de conformidad a los Convenios internacionales ratificados por Chile”. En: *Trabajo infantil. Freno al desarrollo*, Santiago: UNICEF.
- LAUTMAN, Rudiger (1993). *Sociología y jurisprudencia*. México: Fontamara, 2ª edición.
- MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL (2002). *Observatorio Laboral*. Santiago, Edición especial: Trabajo infantil, N° 4.
- NOVOA MONREAL, Eduardo (1995). *El Derecho como obstáculo al cambio social*. México: Siglo XXI Editores, 11ª edición.
- OIT (1997). *Protección de los niños en el mundo del trabajo*. Conferencia de Oslo sobre el trabajo de los niños, 27 a 29 de octubre, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT (2002). *Erradicar las peores formas de trabajo infantil. Guía para implementar el Convenio N° 182 de la OIT*. Ginebra.
- OIT (2003). *Un futuro sin trabajo infantil*. Conferencia Internacional del Trabajo 90ª Reunión, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- ROJAS FLORES, Jorge (1995). *Los niños cristaleros: Trabajo infantil en la industria. Chile 1880-1950*. Santiago: PET.
- ROJAS FLORES, Jorge (1996). *Hacia un diagnóstico del trabajo infantil en Chile*. Santiago: PET.
- SCHLOETER, Maryluz (2006). “Paradigmas sobre trabajo infantil: erradicación”. En: *Quinto año de vigencia de la ley orgánica para la protección del niño y el*

- adolescente. VI Jornadas sobre la LOPNA*, Caracas, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello.
- SCOTT, Alison (2003). “Transformaciones en la estructura del trabajo infantil bajo condiciones de crecimiento económico dualista en el Perú”. *Sociología*, N° 8, Lima, pp. 111-126.
- SOMAVÍA, Juan (2005). “La eliminación del trabajo infantil: una causa moral y un desafío del desarrollo”. En: *Perspectivas Económicas*, Washington, mayo, pp. 10-13.
- UNICEF (2000). *Trabajo infantil. Freno al desarrollo. Panorama general y políticas para su erradicación*. Santiago.
- VERGARA DEL RÍO, Mónica (2001). “La prevención y erradicación del trabajo infantil”. *Revista Laboral Chilena*, 4, N° 95.