

COMENTARIOS A LA REGULACIÓN DEL TRABAJO ADOLESCENTE EN EL PERÚ

SERGIO QUIÑONES INFANTE⁽¹⁾

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con cifras oficiales⁽²⁾, en el Perú trabajan 1,65 millones de niños, niñas y adolescentes (NNA) entre 6 y 17 años, que representan el 23,4% del total de la población en ese rango etario. De ellos, alrededor de 832 mil (18.4% del rango etario) son NNA que tienen entre 6 y 13 años (trabajo por debajo de la edad mínima legal de admisión al empleo); mientras que 826 mil (32,0% del rango etario) son adolescentes de 14 a 17 años, que cuentan con la edad permitida para trabajar; no obstante, de estos últimos, un 33,9% realiza trabajos considerados como peligrosos. Cabe agregar que el 58,7% del total de NNA que trabaja reside en el área rural y el 87,0% de ellos tiene como tarea principal ayudar en la chacra o en el pastoreo de animales.

En atención a la grave incidencia que tiene el trabajo infantil en el país, el pasado 5 de septiembre del año en curso se publicó el Decreto Supremo N° 015-2012-TR, a través del cual se aprobó la “Estrategia Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil 2012-2021” (ENPETI), que tiene por objetivo erradicar las peores formas de trabajo infantil y eliminar progresivamente el trabajo infantil por debajo de la edad mínima de admisión

(1) Magíster en Trabajo y Política Social por la Universidad Autónoma de Barcelona. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Derecho del Trabajo en la PUCP y Asesor de la Dirección General de Derechos Fundamentales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

(2) INEI. Encuesta Nacional de Hogares-ENAHO 2011.

al empleo (14 años), a través de un conjunto de intervenciones articuladas e intersectoriales.

La ENPETI contempla seis ejes centrales de actuación: (i) incrementar de modo sostenible los ingresos de las familias pobres con NNA que trabajan o en riesgo de hacerlo; (ii) incrementar la conclusión oportuna de la educación básica y el uso creativo del tiempo libre de los NNA; (iii) reducir la tolerancia al trabajo infantil; (iv) mejorar las condiciones laborales del trabajo adolescente permitido; (v) incrementar los servicios que protejan a los menores víctimas de las peores formas de trabajo infantil; e, (vi) identificar el trabajo infantil y generar información y conocimiento.

En el marco de la implementación de la ENPETI, se ha previsto que durante el período 2012-2014 se diseñe, ejecute y evalúe tres (3) experiencias piloto que tienen como objetivo generar evidencias sobre la efectividad de las intervenciones previstas en la Estrategia: (i) el “Proyecto Semilla”, que comprende las regiones de Huancavelica, Pasco y Junín; (ii) el “Proyecto Carabayllo”, que intervendrá en dicho distrito con el propósito de erradicar el trabajo infantil en la recolección y selección de basura, residuos y similares en zona urbana; y, (iii) el “Proyecto Huánuco”, que beneficiará a la población de 12 distritos de esa región. Estos lugares han sido elegidos porque en ellos se concentran las modalidades de trabajo infantil más extendidas y peligrosas.

Como queda en evidencia en los párrafos anteriores, la problemática del trabajo infantil es un fenómeno cuyo estudio y tratamiento excede ampliamente la perspectiva jurídica, pues supone introducirse en diversos ámbitos de análisis e intervención, como el económico, el cultural y el sociológico. Más aun en un país de matices tan complejos como es el Perú.

No obstante, y sin desconocer la amplitud de la problemática en cuestión, el objeto del presente artículo es formular algunos comentarios –a modo de aporte– a las principales normas que regulan el trabajo infantil en el Perú, enfocándonos principalmente en el Código de los Niños y Adolescentes. Para ello, empezaremos con una breve aproximación a la doctrina de la protección integral –como marco teórico que debería inspirar la regulación en la materia–, para luego repasar las normas internacionales que nos vinculan y finalmente abocarnos a nuestro principal cometido.

II. BREVE APROXIMACIÓN A LAS DOCTRINAS SOBRE LA INFANCIA⁽³⁾

En términos generales podemos hablar de un período inicial de instauración de leyes que regularon a los menores de edad en América Latina que va desde el año 1919, con la promulgación de la Ley de Patronato de Menores en Argentina, hasta el año 1939, en que se promulgan las primeras normas sobre la materia en Venezuela.

Sobre el particular, consideramos relevante efectuar algunas precisiones adicionales acerca de la Ley de Patronato de Menores o “Ley Agote” (Ley 10.903 de 1919) en tanto fue la primera regulación de menores en América Latina que consolidó la intervención del Estado en la vida de los niños y adolescentes desfavorecidos.

En efecto, la “Ley Agote” daba facultades al juez para disponer de cualquier menor que hubiera cometido o sido víctima de un delito, o se encontrara “material o moralmente abandonado”. De este modo, el Estado se asignó la tarea de educar a los niños considerados “en peligro” para evitar que se convirtieran en “peligrosos”, alejándolos de sus familias y creando instituciones que se proponían reemplazar las funciones de crianza.

Como puede apreciarse, la idea base que soportaba la regulación bajo comentario fue que la infancia abandonada, que (supuestamente) podía devenir en delincuente, debía ser protegida y reconducida. Esta intervención estatal era ilimitada y permitía disponer de los menores, al punto de tener dicha acción una connotación casi patrimonial.

Lo anterior originó una grave diferencia al interior del universo de la “infancia”, pues se distinguió a dos grupos: (i) los incluidos en las políticas sociales básicas en educación y salud, a quienes se les denominó “niños y adolescentes”; y, (ii) los excluidos de dichas políticas estatales, a quienes se les denominó genéricamente como “menores”. Naturalmente, fue a este segundo grupo al que se dirigieron las regulaciones iniciales sobre la infancia.

Precisamente, estas normas del período inicial respondieron a lo que se denomina la Doctrina de la Situación Irregular, que, cabe agregar, fue la doctrina hegemónica en América Latina hasta fines de la década del ochenta.

(3) Los alcances de este apartado han tomado íntegramente como fuente a: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Derecho de la infancia-adolescencia en América Latina: de la Situación Irregular a la Protección Integral. Santa Fé de Bogotá: Forum Pacis, 1994.

La doctrina en cuestión puede caracterizarse como una doctrina de la “compasión-represión” hacia el menor. En esencia, se trataba de autorizar que los jueces declarasen en “situación irregular” a un niño o adolescente que enfrentara dificultades socio-económicas o familiares (un “menor”), con el objeto de legitimar una potencial acción judicial sobre ellos.

Para los menores, toda ley basada en la Doctrina de la Situación Irregular poseía la capacidad –potencial y real– de decidir concretamente cada uno de los aspectos de su vida cotidiana, al involucrarlos en circuitos de asistencia social, declaraciones judiciales de estado de abandono, entre otras acciones estatales.

En suma, las características de las leyes para menores basadas en la Doctrina de la Situación Irregular fueron las siguientes: (i) el juez de menores era la figura central; (ii) se judicializaban los problemas ante la inexistencia de recursos económicos para revertir la situación de exclusión en la que se encontraban los menores; (iii) se criminalizaba la pobreza a través de internamientos; y, (iv) se negaba sistemáticamente los derechos básicos de los niños y adolescentes en tanto personas.

Por el contrario, la denominada Doctrina de la Protección Integral, que cobró vigencia hacia fines de la década del ochenta, alude al conjunto de instrumentos internacionales que generaron un cambio cualitativo fundamental en la consideración social de la infancia y que permitieron superar la visión impuesta por la Doctrina de la Situación Irregular.

El núcleo de normas internacionales que recoge la Doctrina de la Protección Integral está conformado por: (i) la Convención sobre los Derechos del Niño; (ii) las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores –Reglas de Beijing–⁽⁴⁾; (iii) las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil –Directrices de Riad–⁽⁵⁾; y, (iv) las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad⁽⁶⁾.

De ellas, tuvo un rol preponderante la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en la medida que significó un cambio radical en la forma de concebir a la infancia y su relación con el Estado, con la familia y con la comunidad.

(4) Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, del 28 de noviembre de 1985.

(5) Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112, del 14 de diciembre de 1990.

(6) Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113, del 14 de diciembre de 1990.

Así, el principio del interés superior del niño (recogido en el artículo 3 de la CDN) obliga a las autoridades a repensar el concepto de políticas públicas para la infancia, buscando con ello una verdadera articulación entre el Estado y la sociedad civil y, sobre todo, concibiendo a la infancia como una categoría en su conjunto y no solo conformada por aquellos “menores” en circunstancias difíciles.

En definitiva, sobre la base de la Doctrina de la Protección Integral, el niño y el adolescente son reconocidos como sujetos plenos de derechos, lo que constituye (o debería constituir) el punto neurálgico de las nuevas regulaciones sobre la infancia.

III. LAS NORMAS INTERNACIONALES

Como ha sido adelantado en el acápite anterior, la piedra angular en lo que a derechos de menores se refiere es la CDN, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano el 4 de septiembre de 1990.

A los efectos de esta Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad (artículo 1).

Por su parte, los Estados Parte se obligan a respetar los derechos enunciados en la CDN, a asegurar su aplicación a cada niño sin discriminación alguna, y a que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas se atienda primordialmente el interés superior del niño (artículo 3).

Asimismo, se señala que los Estados Parte reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (artículo 32).

Con ese propósito, y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Parte se comprometen en particular: (i) a fijar una edad o edades mínimas para trabajar; (ii) disponer la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; y, (iii) estipular las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva de las reglas antes mencionadas (artículo 32).

Podemos apreciar, pues, que la CDN no reconoce en estricto el derecho al trabajo de los menores de edad, sino el derecho a que éstos sean protegidos

contra toda forma de explotación económica o actividad peligrosa, situación que es considerablemente diferente en términos legales. No obstante, al desarrollar las obligaciones específicas de los Estados, se alude al establecimiento de edades mínimas de admisión al empleo y reglamentación de condiciones laborales, admitiéndose, pues, una realidad social y económica que la norma sola no puede modificar.

Del lado de la OIT⁽⁷⁾, el trabajo infantil, entendido como la producción de bienes o prestación de servicios efectuada por personas menores de 18 años, pasó rápidamente de tener un carácter formativo a uno claramente perjudicial para el desarrollo del niño. Ciertamente, en la visión de la OIT prima la convicción de que “(...) la niñez es un período de la vida que no debería estar consagrada al trabajo sino a su desarrollo físico y mental, a su educación, a sus juegos y a otras actividades recreativas”⁽⁸⁾.

De este modo, con la creación de la OIT en 1919 comienza en el plano internacional la lucha contra la explotación económica de los niños, lo que se verifica en el propio preámbulo de la Constitución de este organismo internacional, donde se declara que la protección de los niños es una de las condiciones indispensables para garantizar la paz y la justicia social. Esta lucha ha ido de la mano con la evolución de los distintos instrumentos normativos que han sido adoptados para abordar el problema⁽⁹⁾.

Así, el Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919 (Convenio 5) constituye el punto de partida de la actividad normativa de la OIT en la tarea de combatir el trabajo infantil, a partir del cual, y hasta el año 1973, se adoptaron un conjunto de instrumentos que regularon la edad mínima de admisión al empleo sólo en ciertos sectores de la economía: trabajo marítimo, trabajo no industrial y trabajo subterráneo (además de la industria).

En el año 1973 se inicia una segunda etapa en la evolución de los instrumentos normativos de la OIT, con la aprobación del Convenio sobre la edad mínima, 1973 (Convenio 138), a través del cual se dieron por superados los convenios previos⁽¹⁰⁾ y se buscó regular la edad mínima de admisión al empleo en la totalidad de las actividades económicas, a fin de conseguir un mayor número de ratificaciones por parte de los Estados Miembros de la OIT.

(7) CARON, T. Protección de los niños y los adolescentes. En: ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2002. p. 193.

(8) *Ibíd.* p. 198.

(9) *Ibíd.* pp. 193-196.

(10) La categoría de instrumentos actualizados (superados) agrupa los convenios que los Estados Miembros ya no están invitados a ratificar y las recomendaciones cuya puesta en práctica ya no se recomienda.

Finalmente, una tercera y última etapa la identificamos entre los años 1998 y 1999, en los que se adoptaron, respectivamente, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento⁽¹¹⁾ y el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (Convenio 182).

Habiendo efectuado esta mención genérica a la evolución de los convenios internacionales del trabajo en materia de abolición del trabajo infantil⁽¹²⁾, corresponde ahora identificar la tipología de trabajo infantil que se desprende de ellos, a fin de determinar claramente qué tipo de trabajo efectuado por menores de edad es el que debe ser combatido y cuál puede ser aceptado.

El tratado internacional aplicable en esta materia es el Convenio 138, adoptado en la 58va reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT y ratificado por el Estado Peruano el 30 de mayo de 2001.

Esta norma revisa 10 convenios internacionales del trabajo sobre la materia y sintetiza los principios contenidos en ellos. Asimismo, tiene como objetivo el establecimiento de una política nacional que busque la erradicación progresiva del trabajo infantil, para lo cual desarrolla diversos tipos de edades “pisos”.

Sobre el particular, el Convenio 138 establece tres categorías de edades mínimas y, en consecuencia, tres tipos de trabajo de menores: (i) una edad mínima general de admisión al empleo; (ii) una edad mínima más elevada para la admisión a un trabajo peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad; y, (iii) una edad inferior a la mínima general para la admisión a “trabajos ligeros”.

Con relación al primer tipo de trabajo, al artículo 2.3 del Convenio 138 señala que la edad mínima de admisión al empleo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar o, en todo caso, a 15 años. No obstante, en el artículo 2.4 admite que el Estado Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existiesen, especificar inicialmente una edad mínima de 14 años.

(11) A través de ella, todos los Estados Miembros – aun cuando no hayan ratificado los convenios fundamentales correspondientes – tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de dichos convenios, entre ellos, la abolición efectiva del trabajo infantil.

(12) La relación que existe entre estas normas internacionales y nuestra legislación interna ha sido ampliamente analizada y evaluada por el profesor Javier Neves. Sobre el particular, recomendamos consultar: NEVES MUJICA, Javier. El trabajo infantil en las acciones de interés público. En: *Ius et Veritas*. Año XII. N° 23. pp. 224-236.

En este punto, consideramos importante destacar que para la OIT el criterio de escolaridad obligatoria es sumamente eficaz para luchar contra el trabajo infantil, toda vez que si las edades de una y otra actividad difieren se generarían dos graves problemas: un período de ociosidad forzoso que podría conducir a la delincuencia (cuando la de escolaridad es inferior a la de admisión al empleo), o un incentivo para que los padres inciten a los menores a abandonar los estudios e incorporarse al empleo (en la situación inversa)⁽¹³⁾.

En lo relativo al segundo tipo de trabajo, el artículo 3.1 del Convenio 138 establece que la edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a 18 años. Sin embargo, en el artículo 3.3 se admite que un Estado Miembro pueda autorizar la admisión a este tipo de actividades a partir de la edad de 16 años, siempre que: (i) se efectúe una consulta previa a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existiesen; (ii) se garantice plenamente la salud, seguridad y moralidad de los adolescentes; y, (iii) éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la actividad correspondiente.

Sobre este segundo tipo de trabajo, cabe precisar que el Convenio 138 no contiene una definición de “trabajos peligrosos”, los cuales, según lo dispuesto en el artículo 3.2, deben ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existiesen.

Por último, en relación con el tercer tipo de trabajo, el artículo 7.1 del Convenio 138 dispone que la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de 13 a 15 años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo y no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela. Al igual que en el primer tipo de trabajo, el artículo 7.4 prevé una excepción para el Estado Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados, permitiéndole que sustituya las edades de 13 a 15 años por las de 12 a 14 años.

Es importante señalar que el Convenio 138 no define la categoría de “trabajos ligeros” (salvo por los requisitos que se indican el citado artículo 7.1), y traslada a las autoridades competentes de cada Estado Miembro la responsabilidad de determinar dichas actividades. A tal efecto, como señala Caron, debemos tener en consideración que este tipo de trabajo “(...) remite directamente

(13) CARON, T. Op. cit. p. 202.

a las condiciones de ejercicio del trabajo (horas de trabajo, carácter penoso del trabajo, condiciones adecuadas a la edad del menor, protección de la salud y la seguridad, etc.) y tiene la finalidad de permitir la asistencia a la escuela de los menores (asistencia y asiduidad)”⁽¹⁴⁾.

Ahora bien, las tres categorías de edades mínimas o tipos de trabajo de menores que establece el Convenio 138 deben complementarse con las disposiciones del Convenio 182. En efecto, este instrumento internacional tiene por objeto que los Estados Miembros adopten medidas inmediatas y eficaces para eliminar y prohibir las denominadas “peores formas de trabajo infantil”, por lo que válidamente podríamos hablar de un cuarto tipo de trabajo de menores, naturalmente proscrito.

Efectivamente, el Convenio 182, adoptado en la 87ma reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT y ratificado por el Estado Peruano en el mes de enero del año 2002, busca complementar el Convenio 138 estableciendo un principio: que ciertas formas de trabajo infantil no pueden ser toleradas, por tanto, no pueden ser objeto de una eliminación progresiva sino inmediata.

Así, el artículo 1 del Convenio 182 obliga a los Estados Miembros a adoptar medidas inmediatas y eficaces para la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil. Es decir, no debe haber demoras ni esperar resultados progresivos, y no solo se trata de prohibir, sino de eliminar.

Ahora bien, a los efectos de dicho Convenio, el término “niño” designa a toda persona menor de 18 años, y la expresión “las peores formas de trabajo infantil” abarca: (i) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; (ii) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; (iii) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes; y, (iv) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

Sobre este último punto, cabe precisar la diferencia que existe entre los “trabajos peligrosos” del Convenio 138 (artículo 3.1) y los que prevé el

(14) *Ibíd.* pp. 206.

Convenio 182. Al respecto, Caron indica que la diferencia principal radica en que el primero comprende todo tipo de actividad que “pueda” resultar peligrosa para la salud, la seguridad o la moralidad de los niños, mientras que el segundo se refiere a las “peores formas” de dicho trabajos peligrosos⁽¹⁵⁾. En definitiva, nos encontraríamos ante una relación de género (Convenio 138) a especie (Convenio 182).

Por último, en tanto el Convenio 182 no introduce una definición específica para cada una de las categorías de actividades antes indicadas, éstas deben complementarse con los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas que resulten aplicables.

A manera de resumen, podemos determinar qué trabajo infantil es aceptado según las normas internacionales, en un “país en vías de desarrollo” como el Perú, en función al tipo de actividad y rango de edad, tal como se muestra en el siguiente cuadro⁽¹⁶⁾:

TIPO DE TRABAJO / RANGO DE EDAD	TRABAJO “LIGERO”	TRABAJO SOBRE “EDAD MÍNIMA GENERAL”	TRABAJO “PELIGROSO”	“PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL”
14 – 17	SI	SI	NO	NO
12 – 13	SI	NO	NO	NO
0 – 11	NO	NO	NO	NO

Finalmente, resta señalar las situaciones que se encuentran excluidas del ámbito de aplicación del Convenio 138.

De un lado, el artículo 6 excluye el trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación, y el trabajo efectuado por personas de por lo menos 14 años de edad en empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo según las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, y sea parte integrante de: (i) un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación; (ii) un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la

(15) *Ibíd.* pp. 219.

(16) Una versión preliminar de este cuadro fue elaborada en un documento de trabajo del Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (CPETI).

autoridad competente; o (iii) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.

De otro lado, el artículo 8 señala que la autoridad competente de cada Estado Miembro podrá conceder, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, por medio de permisos individuales, excepciones a las edades mínimas para el trabajo de menores en representaciones artísticas (permisos para casos individuales).

IV. LA NORMATIVA NACIONAL

El artículo 23 de la Constitución Política del Perú de 1993 señala que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

Por su parte, el artículo I del Código de los Niños y Adolescentes (CNA), aprobado por la Ley 27337, define al niño como todo ser humano desde su concepción hasta cumplir 12 años de edad, y al adolescente desde los 12 hasta cumplir 18 años.

El artículo 22 del CNA reconoce el derecho a trabajar del adolescente. En efecto, esta norma dispone que el adolescente que trabaja sea protegido en forma especial por el Estado. Agrega que el Estado reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar, con las restricciones que impone el Código, siempre y cuando no exista explotación económica y su actividad laboral no importe riesgo o peligro, afecte su proceso educativo o sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

En esa línea, el artículo 48 del CNA señala que los adolescentes que trabajan en forma dependiente o por cuenta ajena están amparados por el Código, incluyendo a los que realizan trabajo a domicilio, a los que trabajan por cuenta propia o en forma independiente, a los que realizan trabajo doméstico y trabajo familiar no remunerado. Por el contrario, se excluye del ámbito de aplicación del CNA a los aprendices y practicantes.

Ahora bien, las restricciones o medidas de protección a que alude el artículo 22 antes citado se materializan a través de las “edades mínimas” para trabajar establecidas en el artículo 51 del CNA.

Así, las edades mínimas para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia son: (i) 15 años para labores agrícolas no industriales; (ii) 16 años para labores industriales, comerciales o mineras;

y, (iii) 17 años para labores de pesca industrial. Para el caso de las demás modalidades de trabajo, la edad mínima es de 14 años.

Finalmente, por excepción se concederá autorización para trabajar a partir de los 12 años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional.

En suma, las edades mínimas de admisión al empleo previstas en nuestro ordenamiento vigente pueden resumirse en el siguiente cuadro:

MODALIDAD	ACTIVIDAD ECONÓMICA	EDAD MÍNIMA
TRABAJOS LIGEROS	-----	12 AÑOS
OTRAS MODALIDADES	-----	14 AÑOS
CUENTA AJENA O DEPENDIENTE	AGRÍCOLA NO INDUSTRIAL	15 AÑOS
CUENTA AJENA O DEPENDIENTE	INDUSTRIAL, COMERCIAL O MINERA	16 AÑOS
CUENTA AJENA O DEPENDIENTE	PESCA INDUSTRIAL	17 AÑOS

Otros aspectos que regula el CNA con relación al régimen laboral del adolescente, además de las edades mínimas, están referidos a las autorizaciones para trabajar (artículos 50, 53 y 54) y a las condiciones de empleo (artículos 55 a 68). En este último caso, el artículo 58 establece que los sectores Mujer y Desarrollo Social y Trabajo, en consulta con los gremios laborales y empresariales, establecerán periódicamente una relación de trabajos y actividades peligrosas o nocivas para los adolescentes en las que no deberá ocupárseles.

Precisamente, el 20 de abril de 2010 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” el Decreto Supremo N° 003-2010-MIMDES, que aprobó la “Relación de Trabajos Peligrosos y Actividades Peligrosas o Nocivas para la Salud Integral y la Moral de las y los Adolescentes” (RTAP), en la que se incluyen trabajos peligrosos por su naturaleza y trabajos peligrosos por sus condiciones. Dentro de los primeros encontramos, por ejemplo, el trabajo en la extracción y procesamiento de minerales metálicos y no metálicos, en la fabricación artesanal de ladrillos, en sistemas de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, entre otros. En el caso de los segundos, se ubican los trabajos en jornadas extensas, por encima de las establecidas en el CNA, o el que se realice en medios de transporte público, interurbano

o interprovincial, tales como cobradores, terramozas y otros similares, por mencionar algunos.

Finalmente, debemos destacar que el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2006-TR, califica como una infracción muy grave en materia de relaciones laborales el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con el trabajo de menores.

V. ALGUNOS COMENTARIOS (A MODO DE APORTE) A LA REGULACIÓN PERUANA⁽¹⁷⁾

1. ¿Derecho del adolescente a trabajar o derecho del adolescente trabajador a ser protegido?

En este punto debemos comenzar precisando que suscribimos plenamente la tesis planteada por el profesor Javier Neves⁽¹⁸⁾ en el sentido de entender que nuestra Constitución y los Tratados sobre Derechos Humanos ratificados por el Estado Peruano forman un “bloque de constitucionalidad” para fines hermenéuticos, ello en virtud a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Así, siempre que un derecho fundamental sea doblemente regulado –de manera compatible– por la Constitución y un Tratado sobre Derechos Humanos, deberá interpretarse el sentido del primero a la luz del segundo.

De este modo, el trabajo de los menores –que claramente es una materia que aborda derechos humanos fundamentales– regulado en el artículo 23 de la Constitución debería analizarse y entenderse, en nuestra opinión, en concordancia con lo dispuesto por la CDN.

Sobre el particular, habíamos mencionado en el acápite III precedente que la CDN no reconoce en estricto el derecho al trabajo de los menores de edad, sino el derecho a que éstos sean protegidos contra toda forma de explotación económica o actividad peligrosa.

Así las cosas, y siguiendo la teoría del bloque de constitucionalidad, deberíamos entender que el artículo 23 de la Constitución no proclama, ni reconoce,

(17) Muchos de los comentarios vertidos en el presente apartado fueron objeto de debate y enriquecimiento en las clases – presenciales y virtuales – que estuvieron a nuestro cargo en la Diplomatura de Estudios en Derechos Fundamentales en el Trabajo dictada en la PUCP para los Inspectores de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y de las diversas Direcciones Regionales de Trabajo del país.

(18) NEVES MUJICA, Javier. Introducción al derecho del Trabajo. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2009. pp. 76-78

ni – mucho menos – promueve el derecho a trabajar de los menores de edad; sino, el derecho de éstos a ser protegidos de las consecuencias negativas que su condición de trabajadores les pueda generar en su desarrollo personal.

Naturalmente, la interpretación antes aludida de la Constitución debería vincular –por el principio de jerarquía normativa– la lectura que tengamos del aparente reconocimiento del derecho a trabajar del adolescente que efectúa el artículo 22 del CNA, y conducirnos, más bien, a priorizar la lógica de brindar amparo y protección a los adolescente que trabajan en una realidad social y económica como la peruana que ninguna norma sola puede modificar.

2. Ámbito de aplicación: ¿quién es adolescente trabajador?

Con relación a este tema, resulta pertinente llamar la atención sobre tres aspectos problemáticos que podemos identificar en el CNA: (i) los conceptos de “cuenta ajena/cuenta propia” y “dependencia/independencia” que utiliza; (ii) el tipo de trabajo doméstico que ampara; y, (iii) la sola mención de los aprendices y practicantes como excluidos de su ámbito de aplicación.

Sobre el primer punto, el profesor Javier Neves ya había identificado que no quedaba claro si el CNA utilizaba los conceptos de cuenta ajena y dependencia erróneamente como sinónimos o si se refería a conceptos distintos⁽¹⁹⁾, observación que se hace naturalmente extensiva a los conceptos de cuenta propia e independencia.

Nos parece que la redacción del artículo 48 del CNA nos conduce a afirmar que este cuerpo normativo utiliza los conceptos antes aludidos como sinónimos, lo que ciertamente constituye un error, pues mientras las nociones de “cuenta ajena/cuenta propia” buscan identificar en quién recae el encargo de la actividad y la titularidad originaria de los bienes producidos con ella, los términos “dependencia/independencia” aluden a la naturaleza del vínculo jurídico existente entre quien ejecuta una labor y quien la recibe. De este modo, solo en la cuenta ajena (donde un tercero encarga la actividad) se puede hablar de vínculos dependientes o autónomos.

En conclusión, el artículo 48 del CNA debería ser modificado a fin de utilizar de manera adecuada los conceptos jurídicos antes explicados, eliminando con ello toda referencia a un hipotético trabajo adolescente por cuenta propia –en el que el adolescente mismo es el titular originario de los bienes o servicios que produce– pues en esa situación no cabría –técnicamente hablando– un régimen de protección frente a un tercero inexistente.

(19) NEVES MUJICA, Javier. El trabajo infantil...Op. cit. p. 228.

De otro lado, con relación al segundo punto, vemos una contradicción entre el citado artículo 48 del CNA, que incluye dentro su ámbito de aplicación al trabajo doméstico, y la RTAP, que califica como un trabajo peligroso por sus condiciones al trabajo doméstico que se realiza en casa de terceros, familiares o no (B6).

De la lectura conjunta de ambas normas, deberíamos entender que solo el trabajo doméstico efectuado en el propio domicilio del adolescente –y no en casa de un tercero– es el que estaría amparado por el CNA; aunque esta interpretación entraría en abierta oposición con el artículo 63 del CNA, que regula las condiciones del trabajo doméstico que se realiza en domicilios de terceros.

En nuestra opinión, el trabajo doméstico por cuenta ajena es efectivamente un tipo de trabajo que, por las condiciones en las que se ejecuta y la dificultad que conlleva su real fiscalización, debe ser calificado como peligroso y, en consecuencia, el CNA debería omitir referirse a él.

Finalmente, en cuanto el tercer punto, creemos que siguiendo la línea del Convenio 138, correspondería que el artículo 48 del CNA excluya de su ámbito de aplicación a los adolescentes contratados bajo cualquiera de las modalidades formativas laborales reguladas por la Ley 28518 (y no solo a los aprendices y practicantes), así como a los menores de edad artistas intérpretes y ejecutantes comprendidos en los alcances de la Ley 28131.

3. Edades mínimas: varios aspectos por mejorar

En el acápite anterior hemos aludido a la confusión de conceptos en la que incurre el CNA cuando utiliza erróneamente como sinónimos los conceptos de “cuenta ajena” y “dependencia”. Esta situación, más allá de evidenciar una falta de técnica laboral al legislar, nos conduce a un problema de mayor gravedad y que consideramos el primer aspecto a mejorar en lo relativo a las edades mínimas.

En efecto, al no quedar del todo claro a qué modalidad se refiere el artículo 51.1 del CNA cuando alude a “trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia” –¿a cuenta ajena o solo a labores subordinadas?–, queda igualmente poco claro a que “demás modalidades de trabajo” alude el artículo 51.2.

Entendemos que las alternativas de solución que se pueden plantear serían las siguientes: (i) que el 51.1 se refiera a labores subordinadas, en cuyo caso el 51.2 aludiría a labores independientes; (ii) que el 51.1 se refiera efectivamente a labores por cuenta ajena –subordinadas y autónomas–, en cuyo caso el 51.2 aludiría a labores por cuenta propia; y, (iii) que el 51.1 se refiera

efectivamente a labores por cuenta ajena –subordinadas y autónomas–, y el 51.2 aluda ya no a modalidades de trabajo sino a actividades económicas.

En nuestra opinión, la alternativa (iii) es la interpretación que garantizaría mejor la coherencia interna de la norma bajo análisis.

Ciertamente, la alternativa (i) nos conduciría a afirmar que en el Perú los adolescentes que prestan labores por cuenta ajena de manera autónoma o independiente tienen una edad de admisión inferior que aquellos que lo hacen de manera subordinada o dependiente. Es decir, el CNA estaría realizando una distinción por tipo de vínculo que las normas internacionales no prevén.

De otro lado, consideramos que la alternativa (ii) tampoco es viable pues –como hemos señalado en párrafos anteriores– creemos que ante un hipotético trabajo adolescente por cuenta propia no cabría –técnicamente hablando– un régimen de protección frente a un tercero (inexistente).

En cambio, en el caso de la alternativa (iii) sí podemos garantizar la coherencia con las normas internacionales, al considerar que en todas las edades mínimas reguladas en el CNA se alude a un trabajo por cuenta ajena –dependiente o autónomo– siendo que la diferencia entre el artículo 51.1 y el 51.2 radica en la actividad económica, de modo tal que las “demás modalidades de trabajo” para las que la edad mínima es 14 años son aquellas actividades económicas no mencionadas expresamente en el artículo 51.1; es decir, labores distintas a las agrícolas no industriales, las industriales, comerciales o mineras y la pesca industrial, que tienen sus propias edades mínimas específicas y más elevadas.

Precisamente, el segundo aspecto a mejorar se refiere a las actividades económicas enumeradas en el artículo 51.1, y va en la misma línea de lo señalado en el acápite anterior en cuanto al trabajo doméstico de los adolescentes, pues consideramos que existe una contradicción entre el artículo en cuestión y la RTAP.

Así, mientras el artículo 51.1 del CNA se refiere a labores industriales, mineras y pesca industrial, la RTAP califica como trabajos peligrosos por su naturaleza las labores en: (i) la extracción y procesamiento de minerales en la minería formal o informal (A1); (ii) los que haya contacto o exposición con diversos productos utilizados en la industria química, automotriz, plástica, entre otras (A3); y, (iii) alta mar o bajo el agua vinculados a la explotación y transporte de pesca industrial (A5).

Como puede apreciarse, el espacio que quedaría para que los menores efectúen labores en dichas actividades económicas sin que califiquen como

peligrosas es bastante reducido, por no decir inexistente – en el caso de la minería, claramente-.

Por ello, consideramos que, dándole prioridad al principio del interés superior del menor sobre el de jerarquía normativa, debería ser el CNA el que se adecúe a la lista actualizada de trabajos peligrosos y prohibidos contenida en la RTAP.

Por último, el tercer aspecto que debe ser objeto de mejora se refiere al ya comentado artículo 51.2 del CNA, y se vincula a los denominados “trabajos ligeros” en los que –por excepción– se admite el trabajo a partir de los 12 años.

Como fue precisado en el acápite III precedente, el artículo 7.1 del Convenio 138 dispone que la legislación nacional de países en vías de desarrollo podrá permitir el empleo o el trabajo de personas desde los 12 años de edad en “trabajos ligeros”, a condición de que éstos no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo y no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela.

Si bien es cierto que el Convenio 138 no define la categoría de “trabajos ligeros” (aunque menciona ciertos requisitos), traslada a las autoridades competentes de cada Estado Miembro la responsabilidad de determinar dichas actividades.

Sin embargo, en el Perú no existe una lista o relación de “trabajos ligeros” que pueden ser realizados por los adolescentes desde los 12 años en virtud del artículo 51.2 del CNA, situación que claramente constituye un incumplimiento del instrumento internacional antes aludido.

4. Autorizaciones y ciertas condiciones

En este punto cabe efectuar un par de comentarios puntuales al CNA. Para empezar, el registro del adolescente trabajador (artículos 53 y 62) debería consignar los datos completos del empleador, como un mecanismo de información necesario para una adecuada fiscalización posterior.

Asimismo, la autorización para el trabajo adolescente (artículo 54) señala como un requisito el que el trabajo no perturbe la asistencia regular a la escuela. Sin embargo, no se precisa cómo verificar dicha situación ni tampoco se le da a la autorización un carácter dinámico, pues claramente no interesa solo que en la autorización no se perturbe la asistencia a la escuela, sino con más razón durante la ejecución de las labores.