



► **COMENTARIOS GENERALES AL PROYECTO DE LEY
QUE ADECUA EL CODIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE PROTECCION DE
LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN ELMUNDO DEL TRABAJO
(BOLETIN N°13550-13)**

Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina
9 de junio de 2020

Comentarios que guiarán la comparecencia de Humberto Villasmil Prieto, Especialista en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales de la Oficina de la OIT para los Países del Cono Sur de América Latina, ante la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados de Chile que estudia el Proyecto de ley que "Adecua el Código del Trabajo en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes en el mundo del trabajo", (Boletín N°13550-13, 09 de junio de 2020).

I. Advertencia preliminar

- a. Los siguientes comentarios de la Oficina Internacional del Trabajo no prejuzgan en modo alguno respecto de las opiniones y recomendaciones que los órganos de control de la OIT deseen formular en su día sobre la aplicación de los convenios internacionales del trabajo vinculados con la ley que en su caso se adopte.
- b. Las normas internacionales del trabajo que se considerarán de particular manera incluyen a los convenios sobre la materia ratificados por Chile y que se encuentran en vigor: **Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)**, **Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)**, **Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919 (núm. 6)** así como otros que sin estar ratificados resultan relevantes a propósito del tema de regulación del proyecto, como el **Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)**.

II. Contexto en que se suscita la propuesta de reforma

- a. Chile: país pionero de América de la Alianza 8.7: "Para un mundo libre de trabajo forzoso, esclavitud moderna, trata de personas y trabajo infantil".
- b. Esta iniciativa legislativa se discute en el marco de la proximidad del 12 de junio, Día Mundial contra el Trabajo Infantil, cuyo lema propuesto por OIT para 2020 es: **"COVID-19: Protejamos a los niños contra el trabajo infantil, ¡ahora más que nunca!"**

- c. La pandemia de salud de COVID-19 y su consiguiente impacto económico y sobre el mercado laboral están teniendo graves consecuencias en la vida de las personas. Lamentablemente, los niños suelen ser los primeros en sufrir. La crisis puede empujar a millones de niños vulnerables al trabajo infantil. Se estima que ya hay 152 millones de niños en situación de trabajo infantil, de los cuales 72 millones realizan trabajos peligrosos. Los niños tienen ahora un riesgo mayor de enfrentar circunstancias aún más difíciles y de trabajar más horas al día.

III. Observaciones y solicitudes directas de la CEACR al estado de Chile respecto de los Convenios 6, 138 y 182

- a. En años recientes, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante, CEACR) dirigió al estado chileno sendas observaciones a propósito del control de aplicación de los Convenios 138 y 6.
- b. **En 2016, la CEACR a propósito del Convenio 6, adoptó el siguiente comentario:** “La Comisión toma nota de que el Gobierno indica en su memoria que la reforma del Código del Trabajo ha sido adoptada. Además, **toma nota con satisfacción** de que se ha modificado el artículo 18 del Código del Trabajo a fin de prever que los menores de 18 años no puedan trabajar de noche en los establecimientos industriales y comerciales durante un período de al menos once horas consecutivas en el intervalo comprendido entre las 22 y las 7 horas.”¹
- c. **En 2017, la CEACR dirigió un comentario al Estado chileno, esta vez a propósito del Convenio sobre la edad mínima**². Por la misma: “La Comisión pide al Gobierno que continúe sus esfuerzos, especialmente en el marco de la estrategia y el protocolo antes mencionados, para garantizar la eliminación progresiva del trabajo infantil, incluidos los trabajos peligrosos. (...)”

Pero igualmente, ese mismo año: “**La Comisión pide al Gobierno que prosiga sus esfuerzos, en el marco del programa IEF, para garantizar que ningún menor de 15 años realice trabajo infantil, incluso en el sector informal. Pide al Gobierno que transmita información a este respecto.**”

¹ Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3290524,102588,Chile,2016

² Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTRY_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3342233,102588,Chile,2017

Por fin, y esto resultaría lo más destacado, en esta observación, “[l]a Comisión **toma nota con satisfacción** de que la ley núm. 20821, de 18 de abril de 2015, modifica el artículo 16 del Código del Trabajo haciendo que la posibilidad de que los menores de 15 años participen en representaciones artísticas dependa de la doble condición de obtener el permiso expreso del representante legal y del tribunal de familia.”

- d. Si bien se refirió a una cuestión legislativa que debería, en principio, atenderse en la legislación penal, convendría llamar la atención al respecto con miras a presentar ante esta comisión el panorama global que permitiría la plena adecuación del marco legal nacional con los convenios sobre trabajo infantil.

En efecto, en 2017, la CEACR remitió al gobierno de Chile **una solicitud directa**³ respecto de la aplicación del Convenio 182, al tiempo que tomó nota de la elaboración de un proyecto de ley de enmienda al Código Penal estableciendo que la utilización de menores para la comisión de delitos constituye una circunstancia agravante. **La Comisión pidió al Gobierno que garantice que el proyecto de ley de enmienda al Código Penal contemple no sólo la utilización sino también el reclutamiento y la oferta de menores de 18 años para la realización de actividades ilícitas.**

IV. Estudios Generales de la CEACR que deberán ser destacados a propósito de la materia de la ley de reforma

1) Estudio General de 2012 sobre convenios fundamentales⁴

En lo que respecta a la fijación de las medidas necesarias de aplicación que incluye naturalmente las sanciones, el Estudio General de la CEACR del año 2012 que se dedicó a los Convenios fundamentales, entre ellos el Convenio 138 y el 182, también se pronunció sobre este tópico en estos términos: “El párrafo 1 del artículo 9, del Convenio núm. 138 dispone que **la autoridad competente deberá prever todas las medidas necesarias, incluso el establecimiento de sanciones apropiadas, para asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio.**”⁵

Más adelante y a propósito de lo mismo, la Comisión **“pidió a los gobiernos interesados que tomaran las medidas necesarias para adoptar una**

³ Disponible en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID,P11110_COUNTR Y_ID,P11110_COUNTRY_NAME,P11110_COMMENT_YEAR:3342229,102588,Chile,2017

⁴ Conferencia Internacional del Trabajo, 101.ª reunión, 2012. Estudio General sobre los convenios fundamentales relativos a los derechos en el trabajo a la luz de la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, 2008. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf

⁵ Párrafo 410.

legislación que estableciera sanciones apropiadas y efectivas respecto de la violación de las disposiciones relativas al trabajo infantil.(...)⁶

Por fin, el mismo Estudio General de 2012 y a propósito del Convenio 182 y, más concretamente, ***la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 190)*** dejó asentado lo siguiente: “Aunque el Convenio no define el tipo de sanciones que se deberán imponer, en el párrafo 12 de la Recomendación núm. 190 se especifica que los Estados Miembros deberían tomar disposiciones a fin de que se consideren actos delictivos las peores formas de trabajo infantil, incluidas ***todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud***, así como la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas, y para la realización de actividades ilícitas. ***El párrafo 13 dispone que los Miembros deberían velar por que se impongan sanciones, incluso de carácter penal, cuando proceda, en caso de violación de las disposiciones nacionales sobre la prohibición y la eliminación del trabajo peligroso. (...)***⁷.

Como conclusión preliminar podríamos adelantar que una legislación orientada a reforzar las sanciones por incumplimiento en relación al trabajo de niñas, niños y adolescentes y que, añadidamente, establezca criterios para la determinación de la cuantía de las multas que tomen en cuenta la recurrencia, el tipo de derechos afectados y el número de trabajadores involucrados -como se apuntó- parece estar en línea no solamente con las disposiciones de los convenios concernidos sino también con lo que sobre ellos han entendido los órganos de control de aplicación.

2) Estudio General de 2006 sobre inspección del trabajo⁸

Ahora bien, a propósito de uno de los aspectos esenciales de la propuesta que se está debatiendo, como es el incremento de las penalidades por el incumplimiento de las normas sobre protección el trabajo de niños, niñas y adolescentes, cabría de nuestra parte destacar que en el año 2006 la CEACR dedicó su Estudio General a la inspección del trabajo.

En ese Estudio General se hace hincapié sobre el rol de las multas, lo que sugiere transcribir dos párrafos del mismo, que irían directamente en

⁶ Párrafo 414.

⁷ Párrafo 635.

⁸ Conferencia Internacional del Trabajo 95.ª reunión, 2006. Informe III (Parte 1B): Estudio general relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y al Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82), al Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133). Disponible en: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(2006\)1B.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(2006)1B.pdf)

relación con lo que el mensaje y el articulado propuesto anuncian como una de las razones que motivaron esta propuesta:

“292. La credibilidad y la eficacia del sistema de protección en el trabajo requieren que la legislación nacional contemple las infracciones y que los procedimientos que entablen o recomienden los inspectores del trabajo contra los empleadores infractores sirvan **para disuadir a los autores de persistir en la negligencia o en la violación de la legislación pertinente y para que los empleadores se conciencien, en general, de los riesgos en que pueden incurrir si no cumplen con sus obligaciones. Para la credibilidad de las sanciones es importante que las penas se definan atendiendo a la naturaleza y la gravedad de la infracción.**”

Como se deduce, el Estudio General de la CEACR entiende que el incremento y una fijación correcta del monto de las penalidades tiene particularmente un efecto disuasorio.

Ahora bien, en cuanto a la determinación de la cuantía de las multas -lo que entendemos iría igualmente en línea con lo propuesto en el proyecto que se está considerando- conviene transcribir el párrafo 299 del mismo estudio que es de este tenor:

“299. En varios países se aplican otros métodos de **determinación de la cuantía de las multas** a fin de conservar el **efecto disuasivo** de éstas. Algunos de los criterios que se utilizan son la **reincidencia, el volumen de negocios de la empresa, el número de trabajadores que hayan resultado perjudicados por la infracción, o la naturaleza y las consecuencias de la infracción.**”

Como se muestra, estos criterios dirigidos a fijar la determinación de la cuantía de las multas, sobre lo cual el proyecto se pronuncia de manera explícita en los propuestos artículos 13 bis, 13 ter y 13 quáter, estarían en línea con lo que a propósito de una aplicación correcta de los convenios concernidos ha establecido la CEACR.

V. Comentario General

El Capítulo 2 del Título I del vigente Código del Trabajo de Chile, que comienza con el Artículo 13 -que es precisamente la norma que se reformaría con el proyecto- se intitula: **De la capacidad para contratar y otras normas relativas al trabajo de los menores.**

Una revisión histórica de las Normas Internacionales del Trabajo y de la legislación nacional pudiera claramente indicar la evolución de las instituciones de protección del trabajo infantil, lo que justificaría la intención de superar terminologías que vienen desde antiguo.

El Código del Trabajo chileno de 1931 en su Libro I, título II “Del contrato para los obreros” incluía un número 5 que se intitulaba “**Del trabajo de menores y de las mujeres**”. Esta no era una situación extraña en la legislación laboral iberoamericana, que por mucho tiempo reguló el trabajo de menores al lado del trabajo de las mujeres. Valga mencionar a título de ejemplo los artículos 38, 46, 47, 48 y 50 de dicho Código.

Por su lado, el Título III del mismo Código, que se intitula “De las condiciones de vida y trabajo en las empresas industriales”, trae distintas disposiciones, *vgr.* artículos 123, 288, que refieren a los menores.

Ahora bien, esto mismo se reflejó en los Convenios sobre la edad mínima para el trabajo que la OIT fue adoptando desde el momento de su fundación. En la ocasión en que Chile acometió las primeras ratificaciones de Convenios de la OIT, en 1925, se incluyó el **Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919 (núm. 5) que se refería en su regulación a niños y a personas menores**. Por su parte, **el Convenio 6 que Chile ratificara igualmente en 1925** y que se halla en vigor refiere a menores y la mención a niños se encuentra solamente en el preámbulo.

El **Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7)** utiliza los términos “niños menores” y “personas menores”, mientras que **el Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921 (núm. 10)** habla exclusivamente de “niños”⁹.

Los Convenios 5, 7, 10 y 15 fueron denunciados automáticamente el 1º de febrero de 2000 cuando Chile ratificó **el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)**. Este último que resulta además un convenio fundamental refiere de manera explícita a niños, menores y adolescentes (*vgr.* Arts. 3 y 6).

Por fin, en esta secuencia normativa habría que señalar el Convenio 182 que ratificó Chile el año 2000, y que es otro de los Convenios fundamentales. Este Convenio menciona consistentemente a los niños; no habla ya de menores y tampoco, en este caso, de adolescentes.

Lo que se quiere indicar con ello es que ha habido una evolución en las normas internacionales del trabajo, pero también en la legislación nacional, que con el paso del tiempo se fue ajustando a medida que se adoptaban otras normas internacionales de protección, surgidas de la OIT o incluso de la propia Naciones Unidas.

En efecto, la **Convención de los Derechos del Niño, de 1990**, en su artículo primero y tal cual lo destaca el mensaje del Presidente de la República, definió que “[p]ara los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano

⁹ Con todo, desde 1921 como ocurrió con el Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921 (núm. 10) se habló de niños menores.

menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

El artículo 32 de la Convención sobre el cual se detiene igualmente el mensaje, refiere en su numeral primero al “(...) 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.”

El numeral segundo de esta disposición indica que: “2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) *Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;***
- c) *Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.”***

De cualquier manera, y como quiera que ello resulta un tópico relevante del proyecto, valdría la pena mencionar que la Convención no refiere a lo largo de su articulado a los adolescentes, lo que seguramente se explica porque cada categoría se dedujo a partir de la fijación de los rangos de edad.

Como se lee en el texto del mensaje, el presente proyecto pretende, de una parte, actualizar la normativa, comenzando por homologar las terminologías con la propia de instrumentos más modernos; de otra parte, aumentar las multas por incumplimiento de la normativa de protección de los niños, niñas y adolescentes chilenos en procura de promover el trabajo decente y, por fin, ajustar el tiempo de trabajo en ese ámbito.

En relación con la terminología el objetivo es suprimir la referencia a "menores de edad" y, al mismo tiempo, introducir y definir 3 categorías:

- i. Los mayores de edad (personas que han cumplido los 18 años - contratación libre)
- ii. Los adolescentes con edad para trabajar (personas entre 15 y 18 años - contratación con cumplimiento de requisitos)
- iii. Los niños y las niñas (personas que no han cumplido 15 años - contratación prohibida)

De otra parte, el proyecto propone una definición más completa de los trabajos peligrosos (en concordancia con el convenio) y del “trabajo adolescente protegido”, todo lo cual parece plausible en vista de la evolución normativa mencionada y del objetivo de reforzar la protección del trabajo de niñas, niños y adolescentes.

En relación a los trabajos ligeros y peligrosos, el Código del Trabajo vigente prevé que los menores de 18 años y mayores de 15 años podrán realizar “trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo”. El proyecto, por su parte, introduce **el concepto de trabajo adolescente protegido** definido como “trabajo realizado por adolescentes con edad para trabajar que no sea considerado peligroso y que por su naturaleza no perjudique su asistencia regular a clases y/o participación en programas de orientación o formación profesional”.

Aunque el proyecto ya no califique los trabajos realizados por los adolescentes de “ligeros” -lo que resulta destacable-, las reglas especiales a las que se supedita la contratación de los adolescentes son las mismas que las previstas en el Código del Trabajo vigente.

Incluso se refuerza la protección en relación con la jornada laboral al establecer que el máximo diario es de 6 horas durante los periodos de escuela (8 horas en el Código del Trabajo vigente). Se autoriza un máximo de 8 horas únicamente durante las vacaciones. Además, el proyecto introduce la prohibición de horas extras.

El proyecto prevé sanciones específicas e individualizadas para cada prohibición establecida (incumplimiento de los requisitos de contratación de adolescentes (artículo 13), prohibición de contratar niños (artículo 13 ter), trabajos peligrosos (artículo 13 quáter), participación en espectáculos (artículo 15), al tiempo que aumenta el monto de las multas y establece los criterios para la determinación de su cuantía, que incluyen la gravedad de la infracción, su reiteración y el número de las personas involucradas, así como el tamaño de las empresas.

VI. Conclusión

En conclusión, las enmiendas propuestas por el proyecto de ley que adecua el Código del Trabajo en materia de protección de los niños, niñas y adolescentes en el mundo del trabajo no estarían en contradicción con los términos de los convenios sobre trabajo infantil.