

**Normas sobre trabajo en el nuevo Código de la niñez y la adolescencia de Uruguay
(Ley núm. 17.823 de 7 de septiembre de 2004)**

Dr. Pr. Héctor-Hugo Barbagelata
Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de Montevideo
Universidad de la República de Uruguay

1. Generalidades

En Uruguay luego de un largo proceso parlamentario se aprobó un nuevo cuerpo normativo que sustituyó al denominado *Código del Niño*, adoptado en 1934. El nuevo Código, deroga íntegramente el anterior y sus modificaciones, así como “todas las disposiciones legales que se opongan “al mismo (art. 224). El llamado *Código de la Niñez y la Adolescencia* (en adelante: CNA), como el anterior, incluye un capítulo especial (ahora como Cap. XII), sobre la temática laboral., al que hay que sumar los principios generales y los criterios específicos de interpretación e integración (Capítulos I y II), así como otras normas contenidas en algunos artículos y, desde luego, lo que surge de las restantes fuentes.

Una rápida comparación entre ambos códigos, permite advertir que en la parte de principios y criterios interpretativos se ha experimentado un muy importante avance con vistas a su adecuación a la nueva concepción de los *derechos del niño*.

No se advierten, en cambio, innovaciones significativas en el articulado del Capítulo XII. De hecho, -al margen de unas pocas disposiciones que representan imprescindibles ajustes a los nuevos principios-, lo que caracteriza al capítulo actual sobre “Trabajo”, es la visible intención de flexibilizar la normativa y de eliminar detalles. Lo cual queda de manifiesto en la reducción del número de artículos, que han pasado de treinta a veinte.

Asimismo, parece haberse entendido, que no correspondía desarrollar asuntos que figuraban en el texto anterior, pero que no eran privativos del trabajo de los menores, por estar comprendidos en las normas laborales de carácter general.

A su vez, en el Cap. XII del CNA aparecen temas que no figuraban en el viejo Código, entre las cuales: a) La mención de las fuentes de regulación del “estatuto de los adolescentes”, donde se incluyen junto “a las normas de este Código, leyes especiales, tratados, convenciones y convenios internacionales ratificados” (art161); b) el enunciado del principio general de protección por el Estado a los niños y adolescentes que trabajen (art. 163); c) la prohibición de trabajos que no permitan al niño o adolescente “gozar de bienestar en compañía de su familia...o entorpezcan su formación

educativa” (art.163, párrafo final); d) el establecimiento de un listado de tareas y condiciones nocivas de trabajo, en que está prohibido el trabajo de menores (art 164); e) la promoción de programas “para desalentar y eliminar paulatinamente el trabajo“ de niños y adolescentes, sin perjuicio de los “programas de educación en el trabajo”, que se apliquen al desarrollo personal y social de los alumnos (art. 166); f) el reconocimiento del derecho del menor a la percepción directa de su salario, valor de los recibos correspondientes y nulidad de las constancias de renuncia a derechos (art. 178) ; g) la pertinencia de la aplicación al menor de los salarios “de la actividad correspondiente” (art. 179); h) la precalificación como resultantes de culpa grave del patrono que implica la reparación integral del daño, los accidentes de trabajo se producen en tareas o sitios prohibidos (art. 180).

Es obvio que a causa de carencias que afectan, algunas de esas innovaciones, en especial, las que se han señalado con las letras c) y e), tienen sólo un valor relativo.

El nuevo Código contiene, también en este capítulo referencias a la competencia de los Jueces Letrados de lo Penal, en relación con la responsabilidad de los padres o responsable del menor en determinadas circunstancias (art. 176); así como de los Juzgados y Tribunales de Apelaciones de Familia para entender en las infracciones, las cuales se deben tramitar “siguiendo el procedimiento extraordinario previsto en el Código General del Proceso” (arts. 174 y 175).

El CNA no menciona la competencia para las demandas laborales y no hay motivo para considerar que en los procesos causados por conflictos individuales de trabajo de los menores se ha alterado la competencia específica de los Juzgados de Trabajo.

El Cap. XII del CNA, puede alcanzar otro relieve a la luz de los principios y reglas interpretativas que figuran en el propio Código y en las restantes fuentes nacionales e internacionales.

Los principios y reglas contenidos en el CNA, que atañen más directamente a las relaciones de trabajo en que participan menores, son los siguientes:

a) Principio de la protección de los derechos del niño y el adolescente, que reclama medidas especiales de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado (art. 3).

b) Reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a la calidad de persona humana (art. 6), con especial referencia a: i) la protección especial contra: la discriminación, segregación o exclusión (art. 15), así como a la explotación económica, y la ocupación en trabajos nocivos (art. 15, C); ii) el derecho a ser oídos en las decisiones que afectan

su vida (art. 8, 1er. párrafo y art. 16,C) ; iii) el reconocimiento de la capacidad del menor para acudir a los tribunales de justicia (art. 8, párrafos 2º y 3º); iv) de modo genérico, la protección de los derechos a la educación, la recreación, la cultura y la asociación (art. 9); v) el derecho a la vida, la cultura y el trabajo de los niños y adolescentes con capacidades diferentes, sin limitación de edad (art. 16).; vi) el derecho a la privacidad de la vida (art. 11).

A los efectos de la interpretación e integración de sus normas, el CNA, postula como la norma internacional sobre la materia, el *interés superior del niño y adolescente* (art, 6). Asimismo, ordena tener en cuenta “las disposiciones y principios generales que informan la Constitución de la República, la Convención sobre los derechos del Niño, leyes nacionales y demás instrumentos internacionales...” (art. 4º).

Conforme a la parte final de dicho artículo, “en los casos de duda “se debe recurrir a “los criterios generales de interpretación”, pero se aclara que, de modo especial, corresponde tener presentes “las normas propias de cada materia”. De tal modo, queda perfectamente aclarado que, en todo lo relativo a la interpretación de las normas laborales aplicables a los menores, debe darse preferencia a los principios del Derecho Laboral, por sobre los criterios generales, con el especial énfasis en la protección que reclaman el apartado final del art, 54 de la Constitución de la República y el propio CNA.

Dicho lo cual, hay que reconocer que al margen de las disposiciones constitucionales, internacionales, legales y reglamentarias, son actualmente muchos los menores que en el Uruguay, como en otros países, realizan desde muy temprana edad, actividades laborales especialmente informales, incluso en la vía pública, afectando muy seriamente sus derechos actuales y también sus posibilidades futuras. Lamentablemente, no hay motivo para pensar que el nuevo CNA aporte, por si solo, remedio a esta situación ().

2. Condiciones de admisibilidad y permanencia de los menores en el trabajo

La legislación laboral sobre menores, regula, como es común, en primer término, su *admisión* o no al desempeño de actividades de esta clase, lo cual supone una restricción necesaria al principio de *libertad de trabajo*.

En los términos del art. 162 del CNA, como lo era en los del Decreto 852/971, la regla general es que debe contarse con quince años cumplidos como mínimo, para poder ser admitido en cualquier tipo de trabajo o empleo “en todos los sectores de la actividad económica, salvo las excepciones especialmente establecidas”.

Aunque el CNA no lo haya estipulado con la claridad debida, debe entenderse, conforme a lo preceptuado por el Convenio 138, que la edad mínima no sólo se aplica a todos los empleos, sino también a todo trabajo “independientemente de que los menores sean asalariados o no”, o sea, “abstracción hecha de la situación jurídica del empleo de las personas interesadas”.

Según el referido art. 162 del CNA, las excepciones al régimen general pueden ser concedidas por el INAU, sin otra condición a tener en cuenta que “el interés superior del niño o adolescente”, expresión que al margen de su aparente rotundidad, depende demasiado de consideraciones subjetivas. Por eso, es oportuno tener presente que el C. 138 exige expresamente, en algunas de sus disposiciones, que las autorizaciones se acuerden siempre para casos individuales y previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores, y ese trámite no podría ser obviado.

El párrafo final del art. 162 del CNA les otorga a los padres o tutores la posibilidad de gestionar ante el INAU la revisión de las decisiones denegatorias de la autorización para trabajar.

En el CNA se extiende la prohibición de trabajar “cualquiera fuere la edad”, en tareas y condiciones calificadas como nocivas, que deben ser identificadas por el INAU en un “listado” de trabajos peligrosos o nocivos para la salud o para el “desarrollo físico, espiritual o moral” del menor (primer párrafo del art. 164) . De acuerdo con el art. 3 del C.Int. 138, la inclusión de tareas o actividades en ese listado, debe producirse previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores interesadas.

También está en principio prohibido hasta la mayoría de edad, el trabajo en horario nocturno, o sea el comprendido entre las 22 y las 6 del día siguiente. Sin embargo el CNA habilita al INAU a autorizarlo excepcionalmente, conforme con el aludido criterio del *interés superior del menor* (art. 172). Sin embargo, según se desprende de los Convenios sobre trabajo nocturno ratificados por Uruguay (C. 79, trabajos no-industriales, y 90, industria) la posibilidad de autorizar excepciones está fuertemente condicionada y éstas sólo pueden admitirse a partir de los 16 años de edad.

En el Capítulo XIII del CNA, consta una prohibición especial que alcanza a niños y adolescentes respecto de su participación en anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas, cigarrillos o cualquier otro producto perjudicial para la salud (art. 184). También está prohibida “la participación de niños y adolescentes en mensajes publicitarios que atenten contra su dignidad o integridad física, psicológica o social” (art. 185).

Asimismo, el Capítulo IV del Convenio 184 sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001, ratificado por la ley núm. 17.828 de 21.09.2004, dispone, como aditivo, que “la edad mínima para desempeñar un trabajo en la agricultura que por su naturaleza o las condiciones en que se ejecuta pudiera dañar la salud y la seguridad de los jóvenes no deberá ser inferior a 18 años” (art. 16.1) () . Los tipos de empleo o de trabajo alcanzados por esa disposición deben ser determinados por la autoridad competente, “previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores interesadas” (art. 16.2). La legislación nacional o las autoridades competentes, previa consulta con las referidas organizaciones, están habilitadas a autorizar el desempeño de un trabajo de los antes referidos “a partir de los 16 años de edad, a condición de que se imparta una formación adecuada y de que se protejan plenamente la salud y la seguridad de los trabajadores jóvenes” (art. 16.3).

Las condiciones de admisibilidad no se agotan en el punto de la edad, ni en su combinación con las características o los horarios de trabajo, puesto que existen formalidades administrativas y sanitarias que resultan del art. 167 del CNA, en cuanto dispone que los adolescentes deberán contar con carné de habilitación otorgado por el INAU.

La obtención de tal carné, está condicionada al cumplimiento de otros dos requisitos, a saber: que se cuente con el consentimiento del adolescente y de sus responsables (inciso D); y que haya constancia del examen médico que lo declare apto para el trabajo (inciso E).

En la misma línea, ya señalada, de respeto a los padres o responsables del adolescente, el Código les reconoce el derecho de requerir un nuevo examen médico. No se especifican condiciones especiales para la realización del segundo examen.

En cuanto a la exigencia de haber completado el ciclo de enseñanza obligatoria, el propio inciso F del art 167 del CNA, le quita significación puesto que expresamente se da la alternativa de que simplemente se haga constar “el nivel alcanzado”. Sin embargo, al conceder autorización a menores de por lo menos quince años el INAU debe tener en cuenta que el Convenio 138 en su art. 7.2, si bien admite que la legislación nacional autorice el trabajo de menores aun sujetos a la obligación escolar, exige que se cumplan los requisitos que aseguren la escolaridad, el aprovechamiento de la enseñanza y la participación en programas de orientación o formación profesional. Por imperio del Convenio 60 (art, 2) la limitación del empleo podría subsistir más allá de los quince años, respecto de menores que aún se hallen “sujetos a enseñanza primaria obligatoria”.

Por debajo de la edad general de admisión, el CNA mantiene la tolerancia, -admitida por el Convenio 138-, para los “trabajos ligeros”, respecto de niños y adolescentes entre los trece y los quince años.

Para que la tolerancia pueda funcionar, tales trabajos por su naturaleza o por las condiciones en que se prestan, no deben perjudicar “el desarrollo físico, mental o social “de los menores, ni significar un obstáculo para su escolaridad (Art. 165).

El INAU para conceder a menores entre 13 y 15 años de edad la autorización para realizar *trabajos ligeros*, debe tener además presente el mayor desarrollo de las condiciones impuestas por el art. 7.1 del Convenio 138.

Con la aparente intención de provocar un reexamen de la situación, a la luz de nuevos criterios, el artículo del 165 del CNA comete al INAU la revisión las autorizaciones ya concedidas para trabajos ligeros.

Conviene aclarar que los límites etarios establecidos precedentemente, no equivalen a una prohibición del trabajo de los menores desde antes de los quince años cuando éste sea parte de su formación. Lo cual, está autorizado expresamente por el Convenio 138, si se cumplen las condiciones prescritas por la autoridad competente, o sea, en nuestro derecho las establecidas por el párrafo final del art. 166 sobre “programas de educación en el trabajo”.

La norma en cuestión es en principio merecedora de una consideración positiva, en cuanto parece facilitar la reparación integral del daño causado por el accidente de trabajo, aunque, su eficacia depende del alcance que se atribuya al párrafo que autoriza al empleador a excluir su responsabilidad.

Conforme con la Constitución de la República y la Convención sobre los Derechos del Niño, en el derecho de asociación, debe entenderse incluido el de reunión pacífica, que está expresamente mencionado en el art. 15 de la Convención de 1989, así como el derecho de participar en la actividad sindical.

El trabajo infantil y adolescente en el Uruguay y su impacto sobre la educación, Ed. Oficina de la UNICEF en Uruguay, CARON, op. cit., p. 201, citando el párrafo 21 de las Actas de la Conf. Int. del Trab., 1972..

El CNA no previó la consulta al menor antes de conceder una excepción, ni lo habilitó expresamente para gestionarla. Sin embargo, parece claro que, conforme con el

“derecho a ser oído “en las decisiones que afectan su vida (art. 8 del CNA), la consulta debería ser de rigor.

En virtud de que el ámbito de aplicación del CNA sólo abarca hasta los 18 años, o sea la actual mayoría de edad, no cabe la mención de esa edad como límite para la admisión a “todo tipo de empleo o trabajo... peligroso para la seguridad, salud o moralidad”, como en cambio se establece en el art. 3 del C. 138.

Debe tenerse presente que según establece el art. 1 del C. 184 el término agricultura: “abarca las actividades agrícolas y forestales realizadas en explotaciones agrícolas, incluidas la producción agrícola, los trabajos forestales, la cría de animales y la cría de insectos, la transformación primaria de los productos agrícolas y animales por el encargado de la explotación o por cuenta del mismo, así como la utilización y el mantenimiento de maquinaria, equipo, herramientas e instalaciones agrícolas y cualquier proceso, almacenamiento, operación o transporte que se efectúe en una explotación agrícola, que estén relacionados directamente con la producción agrícola” . Sin embargo, el término *agrícola* no abarca “la explotación industrial de los bosques” (art. 2, c).

Conforme al art. 168, el examen médico debe repetirse anualmente y en esa oportunidad, debe comprobarse “si la tarea que [los menores] realizan es superior a su capacidad física. En caso afirmativo deberán abandonar el trabajo por otro más adecuado”.

El concepto *trabajos ligeros* que introdujeron, pero no definieron, los convenios internacionales se ilustra, en la normativa anterior, con la referencia a “ocupaciones y empleos tales como los de *mensajeros, repartidores de periódicos, trabajos relacionados con los deportes y los juegos y recolección y venta de flores y frutos*” (art. 7°, D. 852/971).

El punto 1 del art. 7 del C. 138, dispone; que los “trabajos ligeros” que realice el menor deben cumplir la exigencia de que: “a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo, y b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación y formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben”.

El Convenio alude expresamente a la enseñanza general, profesional y técnica, pero cabe considerar también comprendidas en el inciso b del art. 6, las situaciones creadas por un *contrato de aprendizaje* tanto como otras formas de “educación en el trabajo”.