

CONGRESO NACIONAL

CÁMARA DE SENADORES

SESIONES ORDINARIAS DE 2013

ORDEN DEL DÍA N° 1

Impreso el día 13 de marzo de 2013

SUMARIO

COMISIÓN DE JUSTICIA Y ASUNTOS PENALES

Dictamen en el proyecto de ley venido en revisión y en el de la señora senadora **Higonet** y del señor senador **Verna**, por el que se incorpora un artículo al Código Penal respecto a las penas por el delito de trabajo infantil. Se aconseja aprobar el proyecto venido en revisión. (C.D.-126/12 y S.-1.399/12.)

Dictamen de comisión

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Justicia y Asuntos Penales ha considerado el proyecto de ley venido en revisión, registrado bajo expediente C.D.-126/12 "incorporando el artículo 148 bis al Código Penal, respecto de las penas por el delito de trabajo infantil", y el proyecto de ley de los senadores María de los Angeles Higonet y Carlos Verna, registrado bajo expediente S.-1.399/12 "incorporando el artículo 145 quáter al Código Penal, sobre explotación o utilización laboral de menores de 16 años"; y, por las razones que dará el miembro informante, os aconseja la aprobación del proyecto de ley venido en revisión.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 110 del reglamento del Honorable Senado, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 12 de marzo de 2013.

Pedro G. Á. Guastavino. – Luis A. Juez. – Ada Iturrez de Cappellini. – Marcelo J. Fuentes. – María J. Bongiorno. – María R. Díaz. – Rolando A. Bermejo. – Pedro G. González. – María de los Ángeles Higonet.

**Sanción de la H. Cámara
de Diputados de la Nación**

(21 de noviembre de 2012)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º – Incorpórase como artículo 148 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 148 bis: Será reprimido con prisión de 1 (uno) a 4 (cuatro) años el que aprovechar económicamente el trabajo de un niño o niña en violación de las normas nacionales que prohíben el trabajo infantil, siempre que el hecho no importare un delito más grave.

Quedan exceptuadas las tareas que tuvieren fines pedagógicos o de capacitación exclusivamente.

No será punible el padre, madre, tutor o guardador del niño o niña que incurriere en la conducta descripta.

Art. 2º – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

JULIÁN A. DOMÍNGUEZ.

Gervasio Bozzano.

ANTECEDENTE

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º – Incorpórese como artículo 145 quáter del Código Penal el siguiente:

Artículo 145 quáter: Será reprimido con prisión de 2 a 4 años el que explote o utilice el trabajo de un menor de 16 años en beneficio propio o de un tercero, siempre que el hecho no constituyere un delito más severamente penado.

La pena de prisión será de 3 a 6 años cuando la utilización del trabajo del menor de 16 años se efectuare en actividades riesgosas, inseguras o peligrosas, conforme la calificación que sobre las mismas determinan las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo.

La pena no será aplicable en los casos contemplados en el artículo 189 bis de la ley 20.744 y sus modificatorias.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*María de los Ángeles Higonet. –
Carlos A. Verna.*

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Con la figura penal que se pretende introducir, se tiende a prevenir y sancionar el acuciante problema del trabajo infantil, que repercute tan negativamente en lo económico y social y en el ámbito de los derechos humanos, atentando contra el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de niños, niñas y adolescentes y originando graves consecuencias, como el daño definitivo de su cuerpo en crecimiento y la deserción escolar.

Es necesario comprender que el trabajo infantil en cualquiera de sus condiciones y tanto en el contexto urbano como rural vulnera los derechos del niño o niña en la medida en que necesariamente implica una tensión con sus actividades educativas y lúdico-recreativas. Esta tensión en mayor o menor medida actúa como un determinante de las situaciones de exclusión social y de inequidad entre los niños que provienen de hogares pobres y el resto de la sociedad. De esta forma, el trabajo infantil, lejos de ser un remedio para las familias pobres, intensifica y perpetúa su vulnerabilidad.

En la República Argentina existe un amplio abanico de normas en este sentido que sientan el principio rector sobre prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente. El trabajo de los menores está actualmente regulado por las normas de la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, los convenios 138 y 182 de la OIT ratificados por la República Argentina y la ley 26.390, de

prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente.

La Constitución Nacional establece en su artículo 75, inciso 23, que el Congreso de la Nación deberá: "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños..."; "Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental...".

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y ratificada por la República Argentina por la ley 23.849 (B.O. 22/10/90), en su artículo 32, establece: "1. Los Estados partes 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. 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". A los efectos de esta convención se entiende por "niño" todo ser humano menor de dieciocho años (artículo 1°).

Las normas de esta convención tienen jerarquía constitucional e integran los derechos y garantías de la primera parte de la Constitución Nacional, según su artículo 75, inciso 22.

También posee rango constitucional el Convenio 138 de la OIT, el cual determina:

"Todo miembro que ratifique el convenio deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio [...] ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna" (artículo 2°.1.). Este convenio establece como principio general que la edad mínima de admisión en el empleo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a los 15 años (artículo 2°.3). Asimismo, mediante la ley 25.255 se aprueba el Convenio 182 de la OIT, sobre prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación".

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 182, ratificado por la ley 25.255, prohibió la realización de determinadas actividades calificadas como explotación y violencia contra los niños. Estas actividades son: "a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; b) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; c) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y d) El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños" (artículo 3°).

Los primeros tres incisos quedan cubiertos por figuras ya previstas en el Código Penal; sin embargo, la explotación de niños en trabajos insalubres o inseguros, cuando no configura un delito por la afectación a la integridad personal del joven, resulta atípica. Téngase en cuenta que este convenio, en su artículo 7°, y la Recomendación 190 de la OIT, que lo complementa, disponen el deber del Estado de prohibir y eliminar este tipo de explotación de los niños con carácter de urgencia. En esta obligación internacional fundamentamos el segundo párrafo de la modificación prevista como una agravante de la figura básica.

Las actividades laborales insalubres son, según la Recomendación 190 de la OIT: "3. a) Los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual; b) Los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados; c) Los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas; d) Los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud, y e) Los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador".

Finalmente, la ley nacional 26.390 (B.O. 25.6.08) prohíbe el empleo de los menores de 16 años y regula todos los aspectos del trabajo adolescente estableciendo modificaciones a la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744 (t. o. 1976) (DT, 1976-238), las leyes 22.248, Régimen Nacional del Trabajo Agrario; 23.551, de asociaciones sindicales (DT, 1988-A, 808) y 25.013, de reforma laboral (DT, 1998-B, 1888).

Según la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (CONETI), algunas encuestas realizadas en países en desarrollo revelan que la gran mayoría de los niños que trabajan se dedican a la agricultura, la pesca y la caza, las manufacturas, el comercio mayorista y minorista o bien trabajan en restaurantes u hoteles. A estas actividades las siguen en im-

portancia los servicios comunitarios, sociales y personales, incluidos el trabajo doméstico, el transporte, el almacenamiento y las comunicaciones. Un pequeño porcentaje trabaja en la construcción y la explotación de minas y canteras.

La economía informal es un sector de actividad económica que está surgiendo en los países en desarrollo y en transición y también en algunos países desarrollados. Ésta registra con creces el número más elevado de niños trabajadores, afecta a todos los sectores económicos y puede estar estrechamente vinculada a la producción del sector estructurado.

En el trabajo informal se destacan las condiciones poco seguras, mano de obra barata (a veces gratuita) que incluye a los niños y productividad y beneficios respecto de las inversiones relativamente bajas. La preponderancia del trabajo infantil en la economía informal, que queda fuera del alcance de la mayoría de las instituciones oficiales, en países con todo tipo de niveles de ingresos, es uno de los principales problemas que entorpece su abolición efectiva.

Según los datos oficializados por la OIT, en 2007 había 218 millones de niños/niñas trabajando en el mundo, de los cuales 165 millones tienen una edad comprendida entre los 5 y los 14 años. La mayor parte lo hace en la agricultura: 130 millones. Hay más de 10 millones en el trabajo doméstico —la primera ocupación de las niñas menores de 16 años en todo el mundo—, un millón en la minería, 1,8 millones son explotados sexualmente en el sector turístico. Alrededor de 300 mil niños soldados participan en guerras.

Además, 1,2 millones de niños son víctimas de la trata infantil, incluidos el tráfico de órganos y la adopción ilegal.

La región de Asia y el Pacífico tiene el nivel más alto de niños trabajadores; según la OIT son aproximadamente 122 millones los niños de entre 5 y 14 años que trabajan en esas zonas del mundo. La situación recuerda el panorama del siglo XIX. Por ejemplo, en la India, desde el año 2006 se prohíbe el trabajo de menores de 14 años, pero admite que es difícil aplicar la ley y calcula más de 13 millones de niños por debajo de esa edad trabajando.

En segundo lugar se ubica el continente africano, con 50 millones de niños trabajando; en tercer lugar están América Latina y el Caribe, excepto Cuba.

Por otro lado, en los últimos cuatro años ha descendido en un 11 % el número de niños, sobre todo en Brasil.

Aunque de forma natural se identifica el trabajo infantil con países en desarrollo, los países occidentales, llamados desarrollados, con legislaciones adecuadas en materia política, laboral e infantil, además de cierta sensibilidad hacia la infancia, no escapan a este fenómeno. Así, por ejemplo, en Italia, en el año 2002, se calculaba que cerca de 400.000 niños trabajaban en la agricultura y en la economía sumergida. Según un estudio realizado por la Fundación del Banco de Nápoles, entre los niños que trabajan de 7 a 10 años, más del 80 % pertenece a familias que están bajo el límite del umbral de la pobreza. Entre estos niños, de 13-14 años, se registra un abandono de la escuela secundaria en el último año del 70 % aproximadamente.

En cambio, en Europa es de 1,5 %, y aparentemente es una situación limitada coyunturalmente y bajo control, pero estos niños corren el riesgo de abandonar la escuela de forma precoz, más si son hijos de inmigrantes en dificultades socioeconómicas. El mero hecho de trabajar es ya una forma de exclusión social, cultural y económica.

Los procesos de urbanización de las últimas décadas han elevado de forma substancial el volumen de niños y niñas trabajadores en las grandes urbes. El INDEC da cuenta de que en la Argentina un 53 % de personas que residen en los grandes conglomerados urbanos están por debajo de la línea de pobreza; los barrios carenciados —villas de emergencia—, las casas tomadas y los inquilinatos constituyen una de las expresiones más extremas de la pobreza urbana. Sus habitantes son en su mayoría inmigrantes de zonas rurales, de pequeñas ciudades del interior del país o de otros de la región.

Bajo estas circunstancias, los niños y niñas quedan en situación de mayor vulnerabilidad, expuestos a riesgos de abandono, migraciones forzadas e incorporación laboral temprana, lo cual afecta sus derechos.

Los trabajadores infantiles urbanos se hallan mayoritariamente en el sector informal y constituyen un núcleo considerable de quienes realizan trabajos en forma dependiente o independiente en condiciones de gran precariedad, de riesgo y sin cobertura. Estas condiciones de vida dificultan el acceso a la educación y a la atención de la salud adecuada. El trabajo infantil urbano tiene como características más relevantes la informalidad e ilegalidad, y se desarrolla en los conglomerados urbanos.

Las modalidades que más asumen esta problemática en el ámbito urbano son: mendicidad, recolección de residuos en la vía pública (cirujero), venta ambulante; reparto de estampitas en medios de transporte, venta de productos o flores en bares y restaurantes, acompañantes de adultos que venden o mendigan en transportes o en la calle, trabajo doméstico en hogares de terceros o en el propio en ausencia de los padres en forma habitual, explotación sexual con fines comerciales, pornografía y turismo sexual; tráfico de drogas, servicios a automovilistas en la vía pública (limpiavidrios, abrepuertas, malabaristas, etcétera); lustrabotas, entre otras.

Los datos cuantitativos más recientes sobre trabajo infantil en la Argentina provienen de la Encuesta de Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes (EANNA), que es la primera encuesta específica que sobre ese tema se hace en nuestro país.

Los números del trabajo infantil

Datos principales de la EANNA (2004)

De acuerdo con las tres categorías definidas -trabajo, producción para el autoconsumo y tareas domésticas intensas-, en las áreas cubiertas por la EANNA - 2004 I, se registra que el 6,5 % de los niños de 5 a 13 años trabajó en la semana de referencia en actividades equivalentes al trabajo adulto, un 4,1 % produjo bienes primarios o participó en actividades de autoconstrucción para el propio hogar y un 11,4 % realizó tareas domésticas por diez horas semanales o más.

En el grupo de adolescentes de 14 a 17 años trabajó el 20,1 %, el 6,6 % realizó actividades productivas para el autoconsumo y el 11,4 % efectuó tareas domésticas intensas por quince horas semanales o más.

Con respecto al género, los varones trabajan y producen para el autoconsumo con mayor fre-

cuencia que las mujeres, pero éstas participan en un grado mucho mayor en tareas domésticas intensas.

Al considerar el área de residencia, se advierte que el trabajo y la producción para el autoconsumo son actividades mucho más difundidas para los niños y adolescentes que residen en el campo, mientras que es más frecuente que los adolescentes que residen en áreas urbanas se dediquen a actividades domésticas intensas en comparación con los que viven en el medio rural.

Al analizar las trayectorias educativas de los niños y adolescentes trabajadores, se advierten los efectos negativos de la inserción laboral temprana sobre los logros escolares. En efecto, la información recogida sobre educación indica que, si bien una fracción relativamente pequeña de niños trabajadores de 5 a 13 años se encuentra fuera del sistema escolar, el 2,8 % no asiste a la escuela, y los que asisten presentan serias falencias, tal como lo señalan los indicadores de repetición de grado o año, inasistencias, llegadas tarde frecuentes y abandono escolar. La situación es más grave para los adolescentes trabajadores tanto respecto de la marginación de la escuela como del rendimiento escolar. Por un lado, los trabajadores comprendidos en las edades de 14 a 17 años presentan un alto índice de abandono escolar, 25 % no asiste a la escuela, y, por otro, aquellos que están dentro del sistema educativo tienen aún más dificultades escolares que los niños que trabajan: repiten el año con mayor frecuencia y tienen aún más elevados índices de ausencias y llegadas tarde a la escuela.

Asimismo, los datos de la EANNA señalan que alrededor de la cuarta parte de los niños y de los adolescentes trabajadores que faltan frecuentemente a la escuela dan como razón de las ausencias la necesidad de acompañar o ayudar en el trabajo de un familiar, o bien aluden a la obligación de cuidar a otros miembros del hogar.

Esto valida la idea que sostiene que el trabajo infantil, y especialmente aquel que incluye la carga de actividades domésticas, provoca ausentismo escolar, el que, a su vez, coadyuva al mal rendimiento escolar.

Finalmente, cabe señalar que el grado de protección por percepción de beneficios labo-

rales es sumamente escaso para los trabajadores adolescentes. La encuesta revela que nueve de cada diez adolescentes trabajadores carecen de todo beneficio laboral, entendiéndose como tal el acceso a vacaciones, aguinaldo, obra social, indemnización por despido y seguros contra riesgo laboral.

Ante la magnitud del problema, la OIT decidió establecer un Día Mundial contra el Trabajo Infantil, que se celebra desde el año 2002.

El trabajo infantil atenta contra los derechos del niño; no permite al menor desarrollarse adecuadamente tanto física como psíquicamente y, además, será una dificultad añadida a su vida de adulto. El trabajo para el chico no es un acto voluntario, pues no tiene criterio para tomar decisiones, por lo que, si trabaja, es porque está obligado a ello.

Es por ello que creemos conveniente crear un tipo penal para castigar la explotación o utilización del trabajo de un niño menor de

16 años, utilizando el Código Penal como una herramienta más para evitar estas situaciones.

En cuanto a la familia, se deben diseñar políticas de inclusión y asistencia sobre las causas que originan la pobreza, en paralelo a políticas escolares capaces de intervenir en el abandono escolar; como primer paso de estas políticas tenemos en plena vigencia en nuestro país el plan universal por hijo.

Finalmente, y para concluir, es necesario contar con una sociedad más justa, comprometida con aquellos niños que serán nuestro futuro en algunos años. Sería una esperanza para millones de niños alcanzar la eliminación de las peores formas de trabajo infantil antes del año 2016, fecha que la OIT ha puesto como objetivo.

Por todo lo expuesto, pido a mis pares que me acompañen en el tratamiento del presente proyecto de ley.

*María de los Ángeles Higonet. –
Carlos A. Verna.*