

PROYECTO CD 126/12 (Trabajo Infantil)

RESUMEN DE LA INTENCION LEGISLATIVA

Por Jorge Benavidez

El presente proyecto venido en revisión propone tipificar el delito de “trabajo infantil” en violación a las normas nacionales que lo prohíben el trabajo.

La redacción del tipo penal es la 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 descrita”.

Un resumen de la fundamentación:

Esta intención legislativa tiene un antecedente en el OD-2929/2011, el cual conlleva una fundamentación más acabada que el OD-663/2012, los cuales contienen a los mismos tres proyectos de ley (D-500/11 –Recalde-; D-2198/11-Sabatella y otros-; y D-3808/11 –Conti-), por lo cual me remito a esa publicación para resumir los motivos por el cual el legislador elaboró el proyecto sub examine.

El legislador ha mostrado interés en reprimir penalmente la violación a la prohibición establecida en el art. 2º de la ley 26.390 que en su parte pertinente reza: “... queda prohibido el trabajo de las personas menores de dieciséis (16) años en todas sus formas, exista o no relación de empleo contractual, y sea este remunerado o no...” y en el art. 189 de la ley 20.744, modificado por la ley 26.390, el que dice:

“Art. 189: Menores de dieciséis (16) años. Prohibición de empleo. Queda prohibido a los empleadores ocupar personas menores de dieciséis (16) años, en cualquier tipo de actividad, persiga o no fines de lucro.”

Aclaremos que la ley de contrato de trabajos, excepciona a los menores de entre catorce (14) años y dieciséis (16) años de edad, cuando el titular de la empresa donde esté ocupado sea el padre.

Se aclara que esta norma, también modificó en igual sentido, el Régimen Nacional del Trabajo Agrario (ley 22.248), de Asociaciones Sindicales (DT 808), de Reforma laboral (25.013) y el Decreto Ley sobre Régimen de Trabajo y Previsión del Personal de Servicio Doméstico (D.L 326-56)

Además de esta norma, el legislador recurre para sostener la intención de punir penalmente esta violación de la ley laboral, a diferentes normas internacionales de jerarquía constitucional como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Civiles y Culturales que en su art. 10 tercer párrafo reza: *“... Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil.”*

También se citan el preámbulo de la Constitución de la OIT, los siete Convenios Nucleares de la OIT, la Declaración Socio-Laboral del Mercosur.

Análisis crítico del tipo penal propuesto:

Lo primero que surge es investigar el nivel de acierto logrado con la elección verbo típico propuesto, *“aprovechar”* (económicamente); el significado que el Diccionario de la Real Academia le da al término (uno de los tantos) es *“sacar provecho de algo o de alguien, generalmente con astucia o abuso”*.

En tal sentido pareciese que la conducta que se quiere reprochar penalmente es aquella en la que el sujeto activo se beneficia de la poca madurez del menor (de ahí la astucia y el abuso que despliega el sujeto activo); por otro lado, este *“aprovechamiento”* y, sería una conducta distante de la *“explotación”*, que supone la reducción a servidumbre del art. 140, donde el verbo señala una conducta menos ardidosa y más forzada, entendiéndose por explotador a aquél que saca provecho sirviéndose de alguien casi como un esclavo; de allí que la construcción típica propuesta emplea el elemento de recorte *“siempre que el hecho no importare un delito más grave”*.

En tal sentido, nos inclinamos por sostener que la conducta disvaliosa, consiste en el aprovechamiento de la inmadurez del menor por parte de un adulto, emplearlo o hacerlo emplear en una tarea laboral prohibida por las leyes laborales, con el fin de obtener un rédito económico. No obstante ello pensamos que la redacción debería cambiarse de manera de otorgarle a la conducta prohibida, un plus acorde con el carácter de “*ultima ratio*” del derecho represivo y no que evidencie sólo sancionar penalmente una infracción a la ley laboral en sí misma.

No aparece claro en cambio, quién podría ser el sujeto activo del delito; si sólo el que lo emplea o cualquier adulto que convenza al menor de emplearse, para el propio provecho del primero; y en este último caso, ¿no serían punibles los sujetos exceptuados en el último párrafo?

En cuanto a la ubicación sistemática de la figura en el código penal, todo indica que el bien jurídico protegido es la libertad del menor; el art.148 habla de inducir a un menor a fugarse de su casa y el 149 ocultar a un menor de 15 años y mayor de 10 años, sustraído de la patria potestad de sus padres o guardadores.

Entendemos que aquí no está en juego la libertad del menor, al menos de la forma en que está redactado. Más bien se emparenta con un aprovechamiento pecuniario, pero que no restringe su libertad sino su desarrollo personal, acorde a un niño o adolescente (estudiar, aprender, realizar actividades recreativas o deportivas, etc.) o su salud si se quiere cuando la actividad es riesgosa o insalubre.

Finalmente, con respecto a la escala punitiva propuesta, de un (1) año a cuatro (4) años de prisión, nos parece excesiva para con el daño al bien jurídico protegido, si tenemos en cuenta que el art. 148 del C.P, *inducir a un menor de 10 a 15 años a fugarse de su casa*, reprocha con una pena de un (1) mes a un (1) año de prisión; y, que por otro lado, el art. 149 del C.P también lo hace en la misma medida por, *ocultar a un menor sustraído de la patria potestad de sus padres o guardadores*.

