



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

EL TRABAJO INFANTIL EN CHILE Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA

NORMA ALCAMÁN RIFFO

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Profesor Guía: Srta. Denise Lara Castro

Santiago, Chile

2017

INDICE

ÍNDICE	1
INTRODUCCIÓN	4
Objetivos generales	5
Objetivos específicos	6
Descripción general de cada capítulo	6
Metodología	7
CAPÍTULO 1: EL TRABAJO INFANTIL EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL	8
1.1. El trabajo infantil en el mundo	8
1.2. Convenciones Internacionales que reconocen y amparan la protección del trabajo infantil: suscripción y ratificación del Estado de Chile	14
CAPÍTULO 2: EL TRABAJO INFANTIL EN CHILE: ANTECEDENTES Y LEGISLACIÓN	22
2.1 Antecedentes y evolución histórica en Chile	22
2.2 Legislación vigente en Chile	23
2.3 Ley 19.684 “Sobre abolición del trabajo de menores de 15 años” ...	25
CAPÍTULO 3: EL TRABAJO INFANTIL EN CHILE: CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, EFECTOS Y CONDICIONES	26
3.1 Concepto de trabajo infantil	26
3.2 Características del trabajo infantil	29
3.3 Efectos del trabajo infantil	30
3.4 Condiciones en que se desarrolla el trabajo infantil en Chile	31

CAPÍTULO 4: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO INFANTIL EN CHILE	33
4.1 Chile y los Tratados y Convenciones Internacionales que ha suscrito y ratificado en relación a la materia. Cómo ajustarlos a la legislación interna	33
4.2 Organismos nacionales encargados del control y fiscalización para dar cumplimiento a las convenciones internacionales sobre trabajo infantil	36
4.3 Medidas especiales de protección	38
4.4 Convenciones Internacionales y el ajuste al ordenamiento jurídico interno	44
4.4.1 Procedimiento de doble discusión	46
4.4.2 Procedimiento de simple discusión	48
4.4.3 Proceso de ratificación	49
4.5 Organismos nacionales encargados del control y fiscalización para dar cumplimiento a las Convenciones Internacionales sobre trabajo infantil	54
4.5.1 Roles y funciones asumidas para dar cumplimiento a los Convenios N°138 y N°182 de la OIT	56
4.5.2 Políticas implementadas en materia de trabajo infantil desde la ratificación de los Convenios N°138 y N°182 de la OIT	60
4.6 Servicio Nacional de Menores	61
4.6.1 Roles y funciones asumidas para dar cumplimiento a los Convenios N°138 y N°182 de la OIT	61
4.6.2 Políticas implementadas en materia de trabajo infantil desde la ratificación de los Convenios N°138 y N°182 de la OIT	62
4.7 Dirección del Trabajo	64
4.8 Coordinación y cooperación entre los órganos del Estado	66
4.8.1 Relaciones de cooperación	67

4.8.2 Relaciones de coordinación	67
4.9 Comité técnico nacional para la prevención y erradicación del trabajo infantil en Chile	68
CAPÍTULO 5: JURISPRUDENCIA. ANÁLISIS DE CASOS EN CHILE	71
5.1 Jurisprudencia nacional	71
5.1.1 Administradora y Comercial La Serena Ltda. con Inspección del Trabajo de La Serena. Corte de Apelaciones de La Serena	71
5.1.2 LimChile S.A. con Inspección del Trabajo de Providencia. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago	76
5.1.3 Patricio Andrés Lillo Benítez E.I.R.L. con Inspección del Trabajo de Viña del Mar. Corte de Apelaciones de Valparaíso	83
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFÍA	91

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo nace motivado por un cuestionamiento jurídico acerca de la realidad que nos rodea en relación al trabajo infantil, ésta temática se ha convertido en una habitualidad que nos adormece frente a los sucesos que acontecen a nuestro alrededor y que dicen relación con factores culturales propios de países en vías de desarrollo, y respecto de los cuales no hemos reparado lo suficiente.

Dicho reparo que se busca con el análisis investigativo del presente, radica justamente en que las condiciones de la infancia revelan en lo más profundo la calidad de vida de una sociedad, los valores de un país y su preocupación por el futuro. De allí la vital importancia del mismo y una adecuada reglamentación legal que brinde un marco de protección; lo que nos lleva analizar en qué situación se encuentra hoy nuestro país con relación al mismo.

En Chile, como en otras partes del mundo, el trabajo infantil y adolescente se explica por la necesidad que tienen familias muy pobres de asegurar la subsistencia. Algunas de estas familias presentan problemas de desintegración de sus hogares, abandono por parte de alguno de los padres, violencia intrafamiliar, alcoholismo e incluso drogadicción. En estos casos, el trabajo infantil no es sino la expresión más visible de una realidad social ligada a una miseria aún más profunda que la sola falta de ingresos.

Se deben erradicar estas formas inaceptables de trabajo infantil, y dicha erradicación debe constituir una actividad prioritaria para nuestro país.

No podemos permitirnos como sociedad, que nuestros niños trabajen en condiciones que son un obstáculo para su educación, su desarrollo y su porvenir; y que además les causan daños físicos y psicológicos irreversibles e, incluso, pongan en peligro sus vidas. Pues esto connota una situación, que es una violación inaceptable de los derechos del niño, lo que en definitiva perpetúa la

pobreza y compromete el crecimiento económico y el desarrollo equitativo del país.

La problemática del trabajo infantil en Chile, es una cuestión que sigue presente hasta nuestros días, si bien somos uno de los países de la región que más ha logrado avanzar en la erradicación del trabajo infantil, no debemos ni podemos contentarnos con eso, pues aún las estadísticas arrojan cifras desalentadoras, que indican que las medidas adoptadas no son suficientes.¹

Esta realidad es la que nos ha llevado a analizar desde una perspectiva jurídica, el trabajo de los niños y cuan debidamente protegidos por nuestro legislador ellos se encuentran, lo que constituye el eje central del presente trabajo.

Para ello, se procede a un abordaje de la temática, que va desde lo general a lo particular.

Objetivos generales

Desde una perspectiva general, la construcción del régimen chileno de protección al trabajo infantil, la hemos desarrollado en dos partes.

En la primera parte hemos procedido a analizar los antecedentes del Derecho Internacional en relación a la materia y en la segunda los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes en relación a ello.

¹ TRABAJO INFANTIL Y ADOLESCENTE EN CIFRAS, síntesis de la primera encuesta nacional y registro de sus peores formas. Material elaborado por OIT (Oficina Internacional del Trabajo) y El Ministerio del Trabajo y Previsión Social del Gobierno de Chile. Disponible en http://www.dt.gob.cl/1601/articles-61121_encuesta_trabajoinfantil.pdf (Consulta on-line, de fecha 05 de octubre de 2016).

Objetivos específicos

En cuanto al desarrollo particular de la investigación, ésta se inicia con un análisis de la situación normativa, doctrinal y jurisprudencial de la protección del trabajo infantil en Chile, para seguidamente efectuar un breve análisis del concepto de trabajo infantil, en tanto que fin al cual sirve como fundamento obligatorio, de que estamos frente a un derecho fundamental que debe estar sujeto a tutela y protección jurídica.

Con posterioridad se procede a analizar cuáles son los organismos del Estado encargados de velar por el control y el correcto funcionamiento en el cumplimiento de los convenios internacionales sobre el trabajo infantil en nuestro país, en donde esto pasó a formar parte arraigada no sólo de una normativa positiva imperante y obligatoria, sino que de la conciencia social de la población.

Descripción general de cada capítulo

En el primer capítulo se analizan en términos generales los antecedentes históricos a nivel internacional sobre protección del trabajo infantil, como surge la preocupación de los distintos ordenamientos jurídicos por tutelarlos.

Ya en el segundo capítulo, se procede a explicar las generalidades del trabajo infantil, cuáles han sido la raíz histórica del tratamiento respecto al trabajo infantil en Chile, además de la evolución que ha tenido en la legislación chilena. Por último, aborda la ley 19.648 “sobre abolición del trabajo de menores de 15 años”.

En el tercer capítulo, se analizará el concepto del trabajo infantil, las características que presenta al igual que los efectos que causa en el individuo este tipo de trabajo y finalmente en qué condiciones se desarrolla en Chile.

Le damos apertura al cuarto capítulo, a través de la pregunta ¿Cómo se debe ajustar la legislación interna? Para responder, vamos a observar cómo se articula la legislación nacional e internacional en el tema en comento.

Finalmente, en el quinto y último capítulo, haremos confluir la legislación estudiada en la realidad concreta del trabajo infantil, para lo cual, revisaremos jurisprudencia nacional, en particular estudiaremos tres casos que nos plantean interesantes perspectivas para tener una visión de lo que ocurre en la vida cotidiana de los niños sometidos al trabajo.

Metodología

En el transcurso y realización de la presente memoria se utilizó un enfoque basado en los métodos jurídicos tradicionales, enfocándonos en cómo se ha regulado a nivel internacional (legislación comparada), luego el análisis de la legislación nacional, cual es el concepto, clasificaciones doctrinarias, jurisprudencia y en cómo Chile ha amoldado su legislación para dar cumplimiento a sus compromisos no sólo nacionales sino que también internacionales para poder arribar a una reflexión final de nuestra situación actual.

CAPITULO 1: EL TRABAJO INFANTIL EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

1.1 El trabajo infantil en el mundo

Para la comunidad internacional la expresión “trabajo infantil” no engloba todo el trabajo realizado por menores de 18 años.

La opinión generalizada es que el trabajo que ingresa dentro de los límites de la ley, si no afecta a la salud ni al desarrollo personal del niño y que no infiere en su escolarización, puede considerarse una experiencia positiva.

Por otro lado, está el trabajo infantil prohibido por el Derecho Internacional. De todos los niños que son económicamente activos en el mundo, 168 millones desempeñan trabajos que no deberían realizar, ya sea porque no tienen la edad mínima prevista para realizarlo, (según la legislación de cada país) porque el trabajo es peligroso para su salud o porque están sometidos a las peores formas de trabajo.²

² Información extraída de la página web oficial de Global Humanitaria. Para mayor información visitar el sitio, dirigiéndose al siguiente enlace: <http://el-trabajo-no-es-cosa-de-ninos.globalhumanitaria.org/el-trabajo-infantil-en-el-mundo/> (consulta on-line de fecha 06 de octubre de 2016).

Global Humanitaria, es una ONG de cooperación internacional que trabaja para promover y defender los derechos de la infancia más vulnerables y fortalecer las comunidades en las que vive, con el fin de lograr una mejora duradera de su calidad de vida; así como también trabaja para garantizar los derechos de los niños y para que éstos conozcan y aprendan a defender sus derechos. La organización fue fundada en el año 1998 en Colombia. En el año 1999 se constituyó en España y trabaja actualmente en 9 países en América Latina, Asia y África.

Global Humanitaria es una asociación inscrita con el número 585703 en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior. También está inscrita en el Registre d'Associacions del Departament de Justicia de la [Generalitat de Catalunya](#).

Para el ejercicio de su actividad, Global Humanitaria figura en el Registro de Organizaciones no Gubernamentales de Desarrollo de la [Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo \(AECID\)](#).

Es importante efectuar, una visión general del trabajo infantil en el mundo. *La explotación infantil existe en todos los continentes* y adopta varias formas de acuerdo a las culturas y tradiciones de la región, así tenemos que:

- En el *sudeste de Asia y en el Pacífico*, las niñas son vendidas para abastecer las redes de prostitución o para trabajar como empleadas domésticas. Muchos niños son vendidos a fábricas textiles como trabajadores sin paga para cubrir las deudas de sus familias.
- En *África*, los padres venden a sus hijos, a menudo a cambio de ganado (por lo general, un niño se vende por una vaca). Estos menores son explotados en plantaciones o en minas, o se convierten en trabajadores domésticos.
- En *América del Norte y América Latina*, los niños son víctimas de la prostitución y son explotados cada vez más por los narcotraficantes.
- En *Europa*, los niños son secuestrados, proporcionando mano de obra barata o abasteciendo a las redes de prostitución que proliferan en Europa del Este.³

Teniendo clara la actual situación en la que se encuentran los niños en los distintos rincones del planeta, cobra relevancia el análisis de las medidas adoptadas por la comunidad internacional para frenar o poner término a tan angustiante escenario.

Las peores formas de trabajo, según la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 182 “Sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil” del año 1999) son:

³ Información extraída de la página web oficial de Humanium. Para mayor información visitar el sitio, dirigiéndose al siguiente enlace: <http://www.humanium.org/es/trabajo-infantil/> (consulta on-line de fecha 06 de octubre de 2016).

Humanium es una ONG internacional de apadrinamiento de niños, comprometida a acabar con las violaciones de los **Derechos del Niño** en el mundo.

- Todas las formas de esclavitud o prácticas análogas, como la venta o tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo; el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.
- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas.
- 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 define en los tratados internacionales.
- El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en las que se lleva a cabo es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.⁴

En cuanto a la edad mínima laboral, el Primer Convenio Internacional del Trabajo Infantil del año 1919, prohibía el trabajo a menores de 14 años en el sector industrial. Después se han adoptado diversos Convenios que regulan las edades mínimas para el empleo de mano de obra infantil en diferentes sectores.

El Convenio 138 “Sobre la Edad Mínima Laboral” del año 1973, sostiene que la edad mínima de admisión a todo tipo de trabajo que por su naturaleza o condiciones en que se realice, pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores, no deberá ser inferior a los 18 años. Pero para otros tipos de trabajos y dependiendo de las condiciones del país, la edad oscila entre los 14 y los 15 años.⁵

⁴ Suscrito y ratificado por Chile. Se encuentra actualmente vigente. Información detallada del referido Convenio y su ámbito de aplicación en nuestro país en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102588 (fecha de consulta, 10 de octubre de 2016).

⁵ Suscrito y ratificado por Chile. Se encuentra actualmente vigente. Información detallada del referido Convenio y su ámbito de aplicación en nuestro país en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102588 (fecha de consulta, 10 de octubre de 2016).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha impulsado en sus conferencias internacionales la ratificación de los Convenios 138, sobre la edad mínima de admisión al empleo y el Convenio 182 sobre la erradicación de las peores formas de trabajo infantil.

Por su parte, de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño, la comunidad internacional reconoce que los niños son personas con derechos que se deben respetar, al igual que los de los adultos.

La Convención sobre los Derechos del Niño se basa en cuatro principios fundamentales:

- La no discriminación o universalidad (Artículo 2): Todos los niños y las niñas tienen derechos, sin importar la raza; el color; el género; el idioma; la religión; las opiniones políticas o de otra índole; el origen nacional, étnico o social; la riqueza; las discapacidades; y las condiciones del nacimiento, entre otras.
- El interés superior del niño (Artículo 3): El interés superior de los niños y las niñas debe ser una consideración primordial en todas las decisiones que los afecten.
- El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (Artículo 6): Todos los niños y las niñas tienen derecho a la vida, a sobrevivir y a lograr su pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.
- El respeto por las opiniones del niño (Artículo 12): Los niños y las niñas tienen derecho a expresarse libremente sobre los temas que los afectan y a que sus opiniones se tomen con seriedad.

Al articular los derechos de la infancia y obligar a los Estados partes a respetarlos, protegerlos y hacerlos cumplir, la Convención sobre los Derechos del

Niño da un importante impulso a la compilación, el análisis y la difusión de los datos.

Para sobrevivir y desarrollar plenamente su potencial, los niños necesitan servicios de salud, una alimentación nutritiva y una educación que enriquezca sus mentes y los dotes de conocimientos y habilidades útiles para la vida. De igual modo, deben poder vivir libres de violencia y explotación, y disponer de tiempo y espacios para el juego. Así, el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo abarca una serie de indicadores que deben medirse para poder garantizar su realización.

Combatir la discriminación y las desigualdades implica identificar a los niños que son víctimas de discriminación y exclusión de los servicios y las oportunidades. Con este propósito, el Comité de los Derechos del Niño –el organismo encargado de hacer seguimiento a la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño– ha instado a desglosar los datos por edad, género, carácter urbano o rural de la zona, pertenencia a grupos minoritarios o indígenas, origen étnico, religión, discapacidad y “cualquier otra categoría que se considere pertinente”.⁶

El Comité ha insistido en que no basta con reunir datos. Para poder identificar los problemas y orientar la formulación de políticas, los datos también deben analizarse, difundirse al público y utilizarse para evaluar los avances relativos al cumplimiento de los derechos de la infancia.⁷

El derecho a ser escuchado, que garantiza la Convención sobre los Derechos del Niño, exige que los adultos responsables de tomar decisiones que afectan las

⁶ Comité de los Derechos del Niño, Directrices generales sobre la forma y el contenido de los informes periódicos que deben presentar los Estados Partes en virtud del artículo 44, párrafo 1 (b) de la Convención, 11 de octubre 1996, consultado el 06 de octubre de 2016.

⁷ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño (2003): Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4, 42 y 44, párrafo 6), pág. 12 (48), 27 de noviembre de 1993, consultado el 06 de octubre de 2016.

vidas de los niños los escuchen con seriedad, respeto y consideración por sus puntos de vista. Por este motivo, los niños requieren oportunidades para participar en las investigaciones activamente y en condiciones de seguridad, así como también acceso al producto de la recolección y el análisis de los datos.

Para cumplir con los estándares y objetivos mundiales recientemente expuestos cobran vital importancia el tema de las Encuestas Agrupadas de Indicadores Múltiples (MICS), elaboradas por UNICEF a comienzos de los años 1990 y dirigidas por las autoridades nacionales, las Encuestas Agrupadas de Indicadores Múltiples son la mayor fuente de información estadística sobre la niñez. Cada encuesta consta de módulos independientes sobre temas concretos. Cada país elige los módulos que va a utilizar, de acuerdo con la utilidad que tienen para su situación. Los métodos de las encuestas están estandarizados con el objeto de facilitar la comparación de los datos entre países y a lo largo del tiempo. Para que revelen las desigualdades, los datos están desagregados por género, nivel de educación, riqueza, lugar de residencia y otros factores.

El diseño de las encuestas proporciona un marco para verificar los progresos hacia el logro de los objetivos mundiales. Por lo general, cada encuesta se aplica en unos 10.000 hogares e incluye entrevistas con mujeres y hombres entre los 15 y los 49 años, así como con las madres y los cuidadores de todos los niños menores de 5 años. Debido a la creciente demanda de datos, el número de temas que abarcan las encuestas se ha incrementado notablemente a través de los años.⁸

Queda en evidencia que el tema en análisis afecta a todos los rincones del planeta, que el esfuerzo por la erradicación del trabajo infantil es de larga data, que el compromiso es a nivel mundial y que existen organismos, asociaciones; Comités, ONG tales como UNICEF, Global Humanitaria, Humanium, entre muchas

⁸ Para mayor información sobre las Encuestas Agregadas de Indicadores Múltiples, visitar <http://mics.unicef.org/> (consulta 06 de octubre de 2016).

otras que despliegan arduas tareas de promoción y fiscalización, siendo colaboradores primordiales de los Estados, para que éstos puedan llevar a cabo su cometido.

1.2 Convenciones Internacionales que reconocen y amparan la protección del trabajo infantil: suscripción y ratificación del Estado de Chile.

De los ocho Convenios que pueden englobarse dentro de aquellos que tienen el carácter de fundamentales y que dicen relación con el derecho laboral, del trabajo y protección del trabajo infantil; Chile ha suscrito y ratificado los ocho, encontrándose la totalidad de ellos en vigor actualmente. Tales son:

- C029 “Convenio Sobre el Trabajo Forzoso”, del año 1930;
En vigor en nuestro país desde el 31 de mayo del año 1933.
- C087 “Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación”, del año 1948;
En vigor en nuestro país desde el 01 de febrero del año 1999.
- C098 “Convenio sobre Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva”, del año 1949;
En vigor en nuestro país desde el 01 de febrero del año 1999.
- C100 “Convenio sobre igualdad de Remuneración”, del año 1951;
En vigor en nuestro país desde el 20 de septiembre del año 1971.
- C105 “Convenio sobre la Abolición del Trabajo Forzoso”, del año 1957;
En vigor en nuestro país desde el 01 de febrero del año 1999.
- C111 “Convenio sobre la Discriminación” (empleo y ocupación), del año 1958;

En vigor en nuestro país desde el 20 de septiembre del año 1971.

- C138 “Convenio sobre la Edad Mínima”, del año 1973;
(Edad mínima especificada 15 años). -
En vigor en nuestro país desde el 01 de febrero del año 1999.
- C182 “Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil”, del año 1999;
En vigor en nuestro país desde el 17 de julio del año 2000.

Vamos a centrarnos en el Convenio sobre la Edad Mínima, y en el Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil. En relación a éste último, es importante detenernos en el llamado de atención que se les hace a las autoridades gubernamentales chilenas, a dar cabal cumplimiento a los articulados del instrumento internacional que ha ratificado.

Lo que ocurre es que, cada Estado ratificante del Convenio, se obliga a efectuar memorias periódicas, en donde explique y justifique de qué manera está dando cumplimiento al Instrumento, es decir, qué medidas ha ido adoptando, como ha modificado su legislación interna, quienes son los órganos encargados de llevar el control, como es que se efectúa la ayuda internacional entre los distintos organismos nacionales, etc.

Lo descrito anteriormente se coordina a través del Sistema de Supervisión de normas de la OIT; el cual funciona por medio de una Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). Éste es el órgano encargado de examinar la aplicación en el país de un convenio ratificado. La Comisión lleva a cabo este trabajo, basándose en los informes que los gobiernos presentan periódicamente a la OIT junto con las observaciones de las organizaciones nacionales de empleadores y de trabajadores. No obstante, las conclusiones de la CEACR no son jurídicamente vinculantes y su propósito es el

de ayudar a la Comisión de Aplicación de Normas (CAN) de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en la toma de sus propias evaluaciones.⁹

En relación a ello, se analiza la solicitud directa por parte del CEACR¹⁰ “Adopción: 2014, Publicación: 104 reunión CIT¹¹ (2015)”.

Esta solicitud directa por parte de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, es lo más reciente que podemos encontrar en relación a la ratificación en el año 2000, por parte del Estado chileno del Convenio Nro. 182 “Sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil”; en donde se deja en evidencia las materias respecto de las cuales Chile “*Se encuentra al debe*”, o no ha dado fiel cumplimiento hasta el momento, y son las siguientes:

- a) En materia de venta y trata de niños para su explotación sexual con fines comerciales, utilización, reclutamiento y oferta de niños para la prostitución.

⁹ **NOTA:** Sin embargo, existe una percepción creciente y ampliamente extendida de que la Comisión de Expertos interpreta legalmente los convenios ratificados, en lugar de examinar la aplicación de las normas internacionales del trabajo para beneficio de la CAN. Con este enfoque, se está excediendo el mandato de la CEACR- según lo establecido por el Consejo de Administración de la OIT. Además, cada vez más los informes de la CEACR son considerados en el ámbito internacional como la decisión final y referencia oficial sobre la aplicación técnica de los convenios de la OIT, lo cual es simplemente falso. Desafortunadamente, en los informes de la CEACR no se da a conocer la verdadera naturaleza de su mandato. La ausencia de un texto visible que explique el carácter no vinculante de las opiniones de los expertos está creando confusión entre los órganos legislativos, los tribunales jurisdiccionales y las empresas con operaciones transfronterizas. Una confusión aún mayor se desencadenó con motivo del Estudio General de la CEACR de 2013, donde se declaró que "en la medida en que sus opiniones no fueran contradichas por la Corte Internacional de Justicia, deberían considerarse como válidas y reconocidas a nivel general". Esta declaración no es acorde con lo establecido en la Constitución de la OIT. Para remediar esta situación, los empleadores han pedido, hasta ahora sin éxito, la inserción de una aclaración simple sobre la verdadera naturaleza jurídica de las opiniones e informes de la CEACR, como es habitual con otros documentos de la OIT.

Extraído de documento preparado por la Organización Internacional de Empleadores, de noviembre de 2013 “¿Por qué la crisis del Sistema de Supervisión de Normas de la OIT afecta a los Gobiernos?”.

Para mayor información véase dicho documento que se encuentra disponible en el siguiente enlace:

http://www.ioeemp.org/fileadmin/ioe_documents/publications/Policy%20Areas/international_labour_standards/ES/20131118_Por_que_la_crisis_del_sistema_de_supervision_de_normas_de_la_OIT_afecta_a_los_gobiernos.pdf

¹⁰ Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.

¹¹ Conferencia Internacional del Trabajo.

Ello de conformidad al artículo 3, letra a) y b) del Convenio en referencia, el cual reza:

“Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca:

(a) 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;

(b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;”

La Comisión toma nota, haciendo un llamado de atención al gobierno chileno, de que muchachas de origen chileno son objeto de trata para su explotación sexual y económica en Argentina, Perú, Bolivia y España. Niñas procedentes de países vecinos como la Argentina y el Perú, así como de otros países como Colombia, Ecuador y China son también obligadas a ejercer la prostitución y la servidumbre doméstica en Chile. La Comisión hizo hincapié asimismo de que el Gobierno señala que la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía está estudiando un proyecto de ley sobre trata de seres humanos y tráfico de migrantes.

Por su parte, dicha Comisión, también toma nota con **interés** de la adopción de la Ley núm. 20.507, de 6 de octubre de 2011, en la que se tipifican los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas para su explotación sexual y trabajo forzoso. En este sentido, la Comisión expone de que esta ley modifica los artículos 78 y 367 *bis* del Código Penal con el fin de tipificar el delito de tráfico ilícito de personas, incluyendo con fines de explotación sexual, y que contiene

protecciones especiales y penas más severas cuando las víctimas sean menores de 18 años.

La Comisión asimismo hace alusión de las medidas legislativas y programáticas adoptadas por el Gobierno para combatir la venta y la trata de niños. Más concretamente, las del Segundo Marco de Medidas, 2012, 2014 contra la explotación sexual infantil con fines comerciales, que tiene como finalidad, entre otras, revisar y promover la legislación relativa a la adopción de sanciones contra estos delitos y adoptar medidas adicionales para proteger a los niños víctimas de ellos. La Comisión reconoce de manera afirmativa, la descripción del Gobierno de las numerosas medidas emprendidas por el Servicio Nacional de Menores (SENAME), incluyendo la puesta en marcha de las campañas regionales contra la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCNNA) de 2012-2013, y las iniciativas conjuntas con el Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR) encaminadas a mejorar las capacidades y la participación de los actores municipales y locales en el sector turístico. El Gobierno se refiere asimismo al Observatorio Social sobre el Trabajo Infantil, que proporciona información estadística para la formulación de políticas en materia de trabajo infantil, entre otras, de sus peores formas, así como a la reactivación de la Comisión Ministerial Consultiva sobre la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil. Además, la Comisión toma nota de la información que contienen el cuarto y quinto informes consolidados del Gobierno al Comité de los Derechos del Niño, en 2012 (párrafo 409), en los que se describen medidas adicionales que se han adoptado para luchar contra el delito de trata de personas, incluyendo la creación de la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas, que se encargará de coordinar las acciones, planes y programas de los distintos actores institucionales en materia de prevención, represión y sanción de la trata de personas, especialmente de niños.

Finalmente, lo más angustioso en relación a la materia, es lo que la Comisión deja de relieve a partir de la información sustraída de las estadísticas recogidas por el sistema unificado de registro de las peores formas de trabajo infantil, que se ha recopilado con la ayuda de la OIT y que se adjunta en la memoria del Gobierno. Pues, observa que, en 2011, este sistema registró 360 casos de

explotación sexual infantil con fines comerciales, 367 casos en 2012 y 370 en 2013. Entre enero y junio de 2014, el sistema registró 212 casos de este tipo. Tomando nota de que la incidencia de la explotación sexual comercial de los niños sigue en aumento en el país, la Comisión solicita al Gobierno que siga intensificando sus esfuerzos para garantizar que se llevan a cabo investigaciones rigurosas y procedimientos judiciales firmes contra los autores de estos delitos. La Comisión solicita asimismo al Gobierno que suministre información sobre la aplicación de las nuevas disposiciones de la Ley número 20.507, relativas a la explotación sexual comercial de niños, así como a la trata de niños con esa misma finalidad incluyendo el número de investigaciones, enjuiciamientos y condenas, y la duración de las sentencias impuestas al respecto.

- b) En materia de utilización, reclutamiento y oferta de niños para la realización de actividades ilícitas.

Ello de conformidad al artículo 3, letra c) del Convenio en referencia, el cual reza:

“Artículo 3

A los efectos del presente Convenio, la expresión "las peores formas de trabajo infantil" abarca:

(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,”

La Comisión tomó nota de que la ley número 20.000, de 16 de febrero de 2005¹², no prohíbe la utilización, el reclutamiento ni la oferta de menores de 18 años para realizar actividades ilícitas. Por su parte, la misma *lamenta* tomar nota de que el Gobierno no ha adoptado ninguna medida adicional en esta materia; *insta, en consecuencia, al Gobierno a que adopte medidas con carácter inmediato para asegurarse de que la legislación nacional prohíbe expresamente la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños menores de 18 años para actividades ilícitas, en particular, para la producción, la oferta y la venta de drogas. Solicita al Gobierno que suministre información en su próxima memoria sobre los progresos logrados a este respecto.*

En lo que respecta al Convenio sobre la Edad Mínima, al analizar la solicitud directa por parte del CEACR “Adopción: 2014, Publicación: 104 reunión CIT (2015)”, el panorama no se presenta tan desalentador, como en el caso anteriormente descrito, toda vez que la Comisión al tomar nota indica la buena labor del gobierno de Chile a través de Servicio Nacional de Menores (SENAME), el cual ha estado colaborando con la Asociación Chilena de Seguridad para reforzar la capacidad técnica de las organizaciones pertinentes, incluida la policía de investigaciones. Según la memoria del Gobierno, el SENAME también ha colaborado con empresas privadas para llevar a cabo programas en 121 oficinas nacionales. A este respecto, la Comisión toma nota de la Guía de Trabajo Infantil de 2014, que fue elaborada por el SENAME, la OIT y la Red del Pacto Global Chile. Además, deja de relieve que el Gobierno se refiere a las Oficinas de Protección de Derechos de la Infancia (OPD), que han emprendido diversos programas de intervención en materia de trabajo infantil en actividades peligrosas. Por último, la Comisión toma nota del Protocolo intersectorial para la detección y atención integral de niños, niñas y adolescentes en trabajo infantil peligroso, que reconoce la prevalencia del trabajo infantil en la industria y establece un plan de acción de cuatro fases para combatir esta práctica.

¹² Ley Nro. 20.000, sustituye la Ley Nro. 19.336, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Por consiguiente, la Comisión insta al Gobierno a redoblar sus esfuerzos, para eliminar la participación de jóvenes en los trabajos peligrosos. Asimismo, pide al Gobierno que continúe transmitiendo información estadística actualizada sobre la naturaleza, extensión y tendencias del trabajo de niños y jóvenes que trabajan sin haber alcanzado la edad mínima especificada por el Gobierno cuando ratificó el Convenio, así como sobre el número de infracciones de la legislación cometidos.¹³

¹³ Página Web Oficial de la Organización Internacional del Trabajo. Toda la información sobre la solicitud directa por parte del CEACR “Adopción: 2014, Publicación: 104 reunión CIT (2015)”, se encuentra disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3191213:NO (fecha de consulta 18 de octubre de 2016).

CAPITULO 2: EL TRABAJO INFANTIL EN CHILE: ANTECEDENTES Y LEGISLACIÓN

2.1 Antecedentes y evolución histórica en Chile

Históricamente, en la época de la colonia, el sector más vulnerable de la sociedad eran los niños en estado de abandono, los cuales para poder integrarse a la sociedad debían trabajar. Por esto el trabajo infantil tenía una connotación positiva en el sentido de hacerlo parte de la urbe con su trabajo, contribuyendo de esta forma en la economía. En aquella época los rubros en los cuales existía la mayor presencia infantil era en la integración de minerales en la región norte del país, y en la agricultura, en el centro y sur del país, puesto que Chile, sustentaba su economía en la agricultura.

Posteriormente en el siglo XIX, comienza un incipiente desarrollo de la industria y las ciudades, lo cual trajo consigo el fenómeno de la inmigración del campo a la ciudad, ya que ello implicaba, el poder optar a un mayor nivel de vida, lo cual tuvo incidencia directa en que la fuerza de trabajo, la mano de obra ya no sólo la conformaban los hombres, sino que también las mujeres y los niños. Un buen ejemplo de ello lo constituye el ingreso de las mujeres al servicio doméstico y de los niños en la industria.

Este siglo se caracteriza por un fenómeno muy propio de la sociedad chilena de familias acéfalas, donde la figura paterna está ausente, por tanto, la proveedora que en este caso es la mujer, la cual tenía medios limitados y muchas veces insuficientes para la subsistencia de la familia, por tanto, quien fue un actor relevante en la económica del hogar, fueron los niños quienes debieron asumir responsabilidades propias de los adultos.

Con la llegada del siglo XX, se vislumbraron las peores formas de trabajo infantil, lo que comenzó a causar cierta reticencia en la sociedad, sin perjuicio de aquello existían una actitud tolerante frente a actividades consideradas inofensivas para los menores, como lo eran, la venta de diarios y revistas en las calles, lustra

botas, limpiador de autos, entre otros. Este cambio fue motivado por las sucesivas leyes sobre educación básica obligatoria que en forma paulatina fueron aumentando, se partió por 4 años hasta llegar a 12 años obligatorios de escolaridad (que es lo que actualmente existe en nuestro país). Es por lo anterior, que dicha normativa tuvo un impacto mayor en la sociedad, al problematizar una situación que para muchos era parte de la cotidianidad, como lo era el trabajo infantil.

En el siglo XXI, más del 30% de la población chilena tiene menos de 18 años, sin embargo, el 46% de ese tramo de edad son del quintil más bajo de la población. En 10 años, al 2000 se logró bajar la tasa de hogares en condición de pobreza de un 39% a un 33%, lo cual unido a los tratados y convenios internacionales ratificados por Chile, han incidido favorablemente en la lucha contra el trabajo infantil.

A pesar del gran avance en los últimos años, debemos observar la situación actual del país, puesto que el trabajo infantil afecta cerca de 240 mil niños y jóvenes entre 5 y 17 años, según cifras de la Organización Internacional del Trabajo, la cual ha potenciado formas de poder regular ésta actividad, planteando situación de mejoras para los niños.

2.2 Legislación vigente en Chile

(a) Código del Trabajo

La regulación directa de la materia en comento, la encontramos en el Código del Trabajo¹⁴, el cual destina un capítulo completo a ella. En el Capítulo II del citado cuerpo normativo que se denomina “De la capacidad para contratar y otras normas relativas al trabajo de menores”, es el que merece un análisis minucioso y detallado.

¹⁴ DFL Nro. 1, de 16 de enero de 2003, fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

Así las cosas tenemos, que se establece el parámetro mínimo.-que es tener 18 años de edad- por medio del cual una persona puede ser contratada libremente para la prestación de servicios, creándose el vínculo de subordinación y dependencia, el cual se materializa en el contrato de trabajo.¹⁵ Sin perjuicio de lo anterior, el legislador nos entrega una facultad discrecional por medio de la cual se puede llegar a celebrar un contrato con un menor de 18 años, y mayor de 15 años, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos;¹⁶ no pudiendo en caso alguno exceder una jornada de trabajo de 8 horas diarias ni 30 horas semanales. Todo lo anterior siempre propendiendo al desarrollo del menor, pues, no puede ser perjudicial para su salud o desarrollo.

La protección que entrega la ley a los menores, se puede reflejar en tres situaciones concretas; **(a)** El inspector del trabajo dará noticia de la celebración del contrato de trabajo al Juez competente; **(b)** El Ministerio del Trabajo confecciona una nómina por medio de la cual establece que actividades puede o no desarrollar un menor, y; **(c)** Como requisito de publicidad establecido para las empresas, estas deben informar de todo contrato que hayan celebrado con menores de edad a la Inspección del Trabajo respectiva.

Ahora, las actividades que puede realizar o no un menor y que el Ministerio del Trabajo señala en la nómina que confecciona, no queda a criterio del ente administrativo, sino que son materia de ley, el propio legislador se ha encargado de normarlas, así tenemos que, los menores de dieciocho años de edad no serán

¹⁵ De conformidad al artículo 13 inciso 1 del Código del Trabajo.

¹⁶ Artículo 13 inciso 2 del Código del Trabajo: “Los menores de dieciocho años y mayores de quince podrán celebrar contratos de trabajo sólo para realizar trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo, siempre que cuenten con autorización expresa del padre o madre; a falta de ellos, del abuelo o abuela paterno o materno; o a falta de éstos, de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor, o a falta de todos los anteriores, del inspector del trabajo respectivo. Además, previamente, deberán acreditar haber culminado su Educación Media o encontrarse actualmente cursando ésta o la Educación Básica. En estos casos, las labores no deberán dificultar su asistencia regular a clases y su participación en programas educativos o de formación. Los menores de dieciocho años que se encuentren actualmente cursando su Enseñanza Básica o Media no podrán desarrollar labores por más de treinta horas semanales durante el período escolar. En ningún caso los menores de dieciocho años podrán trabajar más de ocho horas diarias. A petición de parte, la Dirección Provincial de Educación o la respectiva Municipalidad, deberá certificar las condiciones geográficas y de transporte en que un menor trabajador debe acceder a su educación básica o media.”

admitidos en trabajos ni en faenas que requieran fuerzas excesivas, ni en actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad¹⁷, les está prohibido trabajar en cabarets y otros establecimientos análogos, como también en los que expendan bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo establecimiento.¹⁸ Por su parte, los menores de veintiún años no podrán ser contratados para trabajos mineros subterráneos sin someterse previamente a un examen de aptitud¹⁹ (examen médico pre ocupacional).

Se establecen las multas a que se expone una empresa o persona natural en caso de no cumplir con los requisitos estipulados para la contratación de menores de edad, siendo procedente incluso, que cualquier persona que tenga en su conocimiento una relación laboral en los términos antes mencionados, pueda dirigirse a la inspección del trabajo para informar de dicha infracción.

Queda de manifiesto entonces, que, en éste sentido, nuestro Código del Trabajo, se encuentra en perfecta concordancia con los Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Chile, dando cabal cumplimiento a los principios fundamentales en la materia, en especial al del interés superior del niño.

2.3 Ley 19.684 “Sobre abolición del trabajo de los menores de 15 años”

La ley 19.684, de 03 de julio del año 2000, modifica el Código del Trabajo para abolir el trabajo de los menores de 15 años, estableciendo de ésta manera el rango legal mínimo aceptable. Sólo se permite el trabajo de adolescente entre 15 y 18 años con la autorización escrita de los padres o de quienes hagan las veces de tutores según el caso; un contrato de trabajo con su remuneración legal; jornadas diurnas nunca superiores a 8 horas, labores o funciones livianas que no afecten su salud, seguridad o moralidad. Además, no podrán realizar trabajos mineros subterráneos, ni desempeñarse en lugares donde expendan bebidas alcohólicas.

¹⁷ Artículo 14 inciso 1 del Código del Trabajo.

¹⁸ Artículo 15 del Código del Trabajo.

¹⁹ Artículo 14 inciso 2 del Código del Trabajo.

Por último, entre los 15 y 16 años, deben certificar la asistencia a un establecimiento escolar.

Este es otro claro ejemplo de que nuestro país ha ido amoldando su legislación interna a las exigencias internacionales, pues con ésta ley del año 2000, se da cumplimiento al C138 “Convenio sobre la Edad Mínima”, del año 1973; suscrito y ratificado por Chile y que entró en vigor el 01 de febrero del año 1999.

CAPITULO 3: EL TRABAJO INFANTIL EN CHILE: CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, EFECTOS Y CONDICIONES

Se pone apertura al presente capítulo, partiendo de la base de un concepto, para acto seguido observar sus características y efectos.

3.1- Concepto de trabajo infantil

“Se considera trabajo infantil a toda aquella actividad que lleven a cabo niños o niñas para contribuir a la economía de su familia, o en su defecto, para procurarse su propia supervivencia.”²⁰

En otras palabras, el trabajo infantil es la actividad que realiza un niño con la cual contribuye a la economía familiar o a su propio sustento.

Desde luego, esto constituye una circunstancia irregular y absolutamente contraria a lo que proponen los derechos del niño.²¹

²⁰ Definición disponible en <http://www.definicionabc.com/social/trabajo-infantil.php> (Consulta online, de fecha 02 de enero de 2017).

²¹ La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, la cual fue suscrita por Chile en agosto de 1990, en su artículo 32 señala que: *“Todo niño tiene derecho a ser protegido contra la explotación económica y contra todo trabajo que ponga en peligro su salud, su educación o su desarrollo integral. El Estado tiene la obligación de establecer edades mínimas para empezar a trabajar y de especificar las condiciones laborales”.*

Lo que ocurre es que, cuando se obliga a un niño a trabajar se le está cerciorando la posibilidad de disfrutar de su infancia como corresponde y sufrirá una crisis mental y moral que tarde o temprano lo terminará afectando para el resto de su vida, siendo prácticamente irreversibles las consecuencias negativas que esto produce.

Que un niño trabaje, por la circunstancia que sea, es inaceptable y se debe castigar a todo aquel que lo obligue hacerlo. Si bien la explotación infantil está castigada por la mayoría de las legislaciones del mundo, lamentablemente esto no es de ninguna manera impedimento para que en efecto en la práctica se produzca, como ha quedado de manifiesto a lo largo del presente trabajo.

A pesar de lo señalado, es importante que quede claro que, al momento de conceptualizar el trabajo infantil, debemos distinguir, ya que, no todas las tareas realizadas por los niños deben clasificarse como tal. Por lo general, la participación de los niños o los adolescentes en trabajos que no atentan contra su salud ni su desarrollo personal, ni tampoco interfieren con su escolarización, se considera positiva. Entre otras actividades, cabe citar la ayuda que prestan a sus padres en el hogar, la colaboración en un negocio familiar o las tareas que realizan fuera del horario escolar o durante las vacaciones para ganar dinero para sus pequeños gastos cotidianos. Este tipo de actividades suelen resultar provechosas para el desarrollo de los pequeños y el bienestar de la familia; les proporcionan calificaciones y experiencia; los forma en el sentido que aprenden de manera práctica que las cosas cuestan, se ganan a través del trabajo, adquieren sentido de ahorro y les ayuda a prepararse para ser miembros productivos de la sociedad en la edad adulta.

Con el término “trabajo infantil” nos referimos más bien a todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, que es perjudicial para su desarrollo tanto físico como psicológico y que lo expone a situaciones de riesgo social. Así pues, aludimos al trabajo que:

- i. Es peligroso y perjudicial para el bienestar físico, mental o moral del niño.
- ii. Interfiere con su escolarización, ya que les priva de la posibilidad de asistir a clases en forma regular o les obliga a abandonar la escuela de forma prematura, o les exige combinar el estudio con un trabajo pesado y que absorbe mucho tiempo.

En las formas más extremas de trabajo infantil, los niños se ven sometidos a situaciones de esclavitud, separados de su familia, expuestos a graves peligros y enfermedades y/o abandonados a su suerte en la calle de grandes y populosas ciudades (con frecuencia a una edad muy temprana).²²

Entonces, para calificar o no de “trabajo infantil” a una actividad específica, dependerá de la edad del niño o la niña, el tipo de trabajo en cuestión y la cantidad de horas que le dedica, las condiciones en que lo realiza, además de los objetivos que persigue cada país al establecer sus márgenes de tolerancia. Por todo lo anterior, es que la respuesta varía tanto de un país a otro, como de un sector socio-económico a otro. Pero como regla general se establece el trabajo a la edad de 18 años, la edad media sería los 16 años de edad y la edad mínima 14 años. Estos estándares, son en base a países desarrollados, ya que, en países sub desarrollados o en vías de desarrollo baja notoriamente; un buen ejemplo lo encontramos en el caso de Bolivia, el cual no ha querido suscribir los convenios de trabajo infantil, ello porque según la idiosincrasia de éste país, se entiende a base a un contexto, ya que los niños bolivianos suelen comenzar a trabajar desde los 8 años de edad.

Sin embargo, centrándonos en nuestro país, quien ha suscrito el Convenio 182 “Sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil” y El Convenio 138 “Sobre la Edad Mínima Laboral” dando cumplimiento a los estándares internacionales en la materia –que han sido minuciosamente desarrollados en el capítulo I- es que

²² Para mayor información véase “Trabajo Infantil” en: <http://www.humanium.org/es/trabajo-infantil/> (Consulta on-line de fecha 02 de enero de 2017).

concluimos y entendemos por trabajo infantil: **“La actividad u ocupación que desarrolla toda persona menor de 12 años si es mujer y de 14 años, si es hombre, a cambio de una remuneración en dinero efectivo, con la finalidad de aportar al sustento familiar o sobrevivir por sí mismo.”**

3.2- Características del trabajo infantil

1. Es desempeñado por menores de 12 años (si es mujer) y de 14 años (si es hombre).
2. Bajo diversas condiciones, algunas con riesgo para su integridad física, otras peligrosas por el ambiente en que se desarrollan y otras que los puede empujar al submundo del delito y la delincuencia (robos a mano armada, tráfico de drogas, prostitución).
3. Muchas veces, son obligados por los padres a trabajar o por un hermano o incluso por una tercera persona, con cierta autoridad sobre ellos, que los coacciona de alguna forma ya sea con violencia física, psicológica etc.
4. Pierden parte importante de su desarrollo psicológico
5. Estos niños quedan en una posición vulnerable al conocer antes de tiempo los aspectos duros de la vida, lo cual -literalmente- les “robaría la niñez”, un tesoro vital invaluable.
6. Debido a carencias económicas familiares, son más proclives a trabajar desde temprana edad, los niños de condición socio-económica, educacional y cultural, baja.

3.3- Efectos del trabajo infantil

Cabe distinguir entre los efectos personales y los efectos sociales.

Efectos personales del trabajo infantil

- i. Efectos psicológicos en los menores: ya que se ven expuestos a situaciones que no corresponden a su edad e incluso se les dificulta la relación con sus pares debido a que están relacionándose la mayor parte del tiempo con personas adultas, viviendo situaciones, responsabilidades y preocupaciones que no corresponden para su edad.
- ii. Consecuencias físicas: como es el caso de los trabajos en malas condiciones lo que trae como resultado problemas posturales o la exposición continua a sustancias químicas, entre otros.
- iii. Problemas en su educación: ya que esto genera una altísima alta tasa de deserción escolar. A partir de ella, se puede derivar en un proceso de marginalidad, al no ocupar ningún rol definido ni calificado dentro de la sociedad.
- iv. También encontramos efectos intelectuales: en el sentido que, al dedicar gran cantidad de tiempo al trabajo, estos niños no pueden desarrollar el afán de conocimiento, la capacidad de reflexión y análisis, la comprensión racional de los fenómenos naturales y el sentido de la vida, que dan el estudio y la lectura. Por lo mismo, dentro de una sociedad que valora el conocimiento, quedarán regazados en la vida adulta.

Efectos sociales del trabajo infantil

- i. A mediano y largo plazo, esa fuerza trabajadora que partió siendo una ventaja económica para sus familias, puede terminar siendo un peso para la sociedad, ya que se transforman en su mayoría en personas con bajo nivel de escolaridad y conocimiento. Por lo mismo, solamente podrán optar a trabajos menores y mal remunerados, perpetuando la pobreza en su familia.
- ii. Si gran cantidad de niños trabaja, se corre el riesgo de que años después, un porcentaje de ellos termine delinquiendo, al estar en contacto con adultos que los pueden manipular y explotar.

3.4 Condiciones en que se desarrolla el trabajo infantil en Chile

Hoy en día se debate entre los efectos negativos o positivos que genera el trabajo infantil, sin embargo, existe consenso en que la participación de los niños en el mundo laboral tiene incidencias físicas, psicológicas, sociales y sobre la escolaridad.

Toda actividad que entorpezca el normal desarrollo del niño se considera como un atentado a sus derechos, por lo tanto, el trabajo infantil es uno de los agresores. Existen consecuencias físicas y dentro de ellas encontramos el riesgo del sobre esfuerzo (extensión de las jornadas, sobrecarga física, malas posturas) y del ambiente de trabajo (contaminación, temperaturas, humedad, exposición a sustancias químicas). Aunque no todas las actividades laborales provocan estos efectos, muchas veces el riesgo está presente.

Entre las consecuencias psicológicas, encontramos las repercusiones que tiene en el niño el hecho de ingresar al mundo laboral a tan temprana edad, provocando que este tenga necesariamente que relacionarse con personas que no pertenecen

a su grupo de pares, lo que involucra un efecto en la socialización del niño y en su proceso de la construcción de la identidad.

Chile no es ajeno a esta dura realidad. Muchos niños trabajan en faenas agrícolas como temporeros, ya que, por ejemplo, la extracción de la frambuesa requiere de manos pequeñas, con motricidad fina, que las arranquen sin fuerza y no las aprieten entre los dedos. Esto los lleva a permanecer largas jornadas en trabajos a todo sol, monótonos y con baja remuneración.

De acuerdo a lo señalado por UNICEF y el Gobierno de Chile "estas labores no se corresponderían con su naturaleza, lo alejarían de sus espacios propios y limitarían o impedirían el desarrollo de esta etapa de la vida. Esto generaría apatía, precocidad, emancipación prematura, etc. con independencia de la modalidad o condiciones de trabajo".²³

²³ Para mayor información véase el siguiente enlace: <http://unicef.cl/web/unicef-responde-trabajo-infantil-en-chile/> (consulta on-line 02 de enero de 2017).

CAPITULO 4: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO INFANTIL EN CHILE

4.1. Chile y los Tratados y Convenciones Internacionales que ha suscrito y ratificado en relación a la materia: Cómo ajustarlos a la legislación interna

En relación a este postulado, es imprescindible tener claro que desde luego no ha sido una tarea fácil el amoldar la legislación interna; para comprender el esfuerzo paulatino que ello ha implicado es necesario remontarse al periodo en que en nuestro país se restablece el sistema democrático de derecho.

El Estado de Chile ratificó en el año 1990 la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Dicha ratificación se produjo a través de la aprobación unánime, por ambas Cámaras del Congreso Nacional, del texto del citado tratado internacional. Posteriormente, mediante Decreto Supremo Nº 830 del Ministerio de Relaciones Exteriores del mes de agosto de 1990, el Presidente de la República promulgó la Convención como Ley de la República, para su posterior publicación en el Diario Oficial el día 27 de septiembre de 1990, fecha en que entró en vigencia.

Cabe señalar que la Constitución política de la República en su artículo 5, inciso segundo, reconoce como límite al ejercicio de la soberanía del Estado el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución o **por los tratados internacionales ratificados por Chile que se refieren a ellos.**

Por lo anterior, la incorporación de la Convención al ordenamiento jurídico chileno importa el reconocimiento de rango constitucional a los derechos contenidos en general. No obstante, la plena vigencia de los derechos garantizados en la Convención ha requerido de la adecuación de la normativa legal, de la práctica judicial y del sistema administrativo de menores. Para avanzar en este sentido, tanto el Gobierno como la sociedad civil tuvieron que realizar los estudios necesarios para detectar y corregir los posibles vacíos, inadecuaciones y

contradicciones de la legislación y la práctica judicial nacionales, en la perspectiva de armonizarlas en términos globales y específicos con los derechos consagrados en la Convención, contribuyendo de este modo a la plena vigencia de éstos, tanto en la legislación como en los hechos. Cabe destacar que, en este proceso de armonización legislativa, el rol del Parlamento fue fundamental. Sin embargo, persistieron algunas limitantes al rol activo de colaboración que éste pudo jugar. Por un lado, la existencia en la Cámara Alta (Senado) de senadores designados, fórmula heredada del Gobierno anterior, lo que provocó en aquella época una situación de minoría parlamentaria en dicha Cámara, restringiendo la capacidad legislativa del Gobierno democrático. Asimismo, por las características del régimen político definido en la Constitución política aprobada en 1980, existía un marcado presidencialismo que se traduce en una reducida capacidad e iniciativa legislativa del Parlamento, lo cual se refleja en el hecho de que más del 90% de las iniciativas legislativas en el período 1990-92 han provenido del poder ejecutivo.

Chile adhiere a la definición del niño que propone la Convención, correspondiente a todo ser humano menor de 18 años, lo cual exigió armonizar las diversas leyes nacionales, que determinaban la mayoría de edad en diferentes momentos y para determinadas situaciones. Esta discriminación implicaba la inexistencia de una definición del niño como sujeto de derechos.

El restablecimiento de la democracia y el compromiso asumido por el Gobierno de la época junto a la sociedad civil, para darle a la infancia un sitio de prioridad en el desarrollo nacional, mejorando la calidad de vida de los niños y jóvenes de nuestro país, no sólo se vio reflejado en la pronta promulgación de la Convención como Ley de la República, sino también en la formulación y puesta en práctica del Plan Nacional de Acción en Favor de la Infancia²⁴, compromiso

²⁴ La formulación del plan se hizo con estricta consideración a las posibilidades económicas del presupuesto público, lo que significó acotar las metas con un criterio pragmático en todo aquello que significara uso de recursos públicos. Se procedió a revisar exhaustivamente el programa de inversiones y gastos del sector público, para destacar aquello que previamente se estaba destinando hacia la infancia y, sobre esa base, trabajar metas que fueran posibles de obtener dentro de los rangos normales de ampliación presupuestaria, y de una razonable reasignación de recursos dentro del sector público. La formulación del plan sirvió asimismo para constatar la ausencia o apenas tenue presencia del Estado en temas de enorme relevancia -como la

asumido por el Presidente de la República en la Cumbre Mundial por la Infancia del año 1990. Este Plan significó que por primera vez se definen a nivel de gobierno, y en estrecha relación con la sociedad civil, un conjunto de metas y líneas de acción alcanzables y que contaban con respaldo financiero, para mejorar sustancialmente las oportunidades para los niños, especialmente de aquellos más pobres, de una vida plenamente humana hacia finales del siglo XX.

Desde el punto de vista socioeconómico, se contaba con estimaciones de pobreza infantil para 1990 (CASEN 90), año de inicio del Gobierno democrático. Dichas estimaciones, basadas en el método de línea de pobreza, arrojaron que, a nivel nacional, el 53,6% de los menores de 14 años (1.850.000 niños aproximadamente) se encontraba bajo la línea de pobreza, incluyendo un 20,3% (700.000 niños aproximadamente) en situación de indigencia. Al analizar la situación por quintil de ingreso per cápita del hogar, se observó que el 60% de los menores de 14 años pertenecía a los dos quintiles de menores ingresos (CASEN 1990).²⁵ A pesar de la situación anterior, Chile ha alcanzado niveles muy satisfactorios de desarrollo social respecto de los niños, especialmente en relación a otros países similares. Ello se debe, por una parte, a la aplicación de políticas y programas de larga data en el ámbito de la salud y nutrición materno-infantil, educación y saneamiento básico, entre otros, unido al esfuerzo de políticas y programas por orientar recursos con un enfoque de riesgo, hacia aquellos grupos más vulnerables desde un punto de vista socioeconómico y biomédico, entre los cuales destacan los niños.

discapacidad, la drogadicción, el maltrato y el abuso sexual en los niños, entre otros-. La aceptación de dicha evidencia representó un salto importante en la preocupación del sector público por estos temas. El plan abarcó acciones en las áreas tradicionales de acción social del Estado - educación preescolar y básica, salud, agua potable y eliminación de aguas sucias, nutrición y menores en conflicto con la justicia-, así como en las áreas más nuevas: drogadicción, maltrato, discapacidad y medio ambiente (...).

Véase Rodríguez Grossi. J. "El Plan a Favor de la Infancia: El Caso de Chile". Documento aprobado por el gobierno de Chile en el año 1992, se encuentra disponible en versión PDF en http://www.cieplan.org/media/publicaciones/archivos/15/Capitulo_12.pdf (consulta on-line de fecha 20 de enero de 2017).

²⁵ Para mayor información, dirigirse al archivo histórico CASEN "Base de Datos" de la página oficial del Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de Chile. Disponible en <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen/basededatos.php> (consulta on-line de fecha 20 de enero de 2017).

El cuidado, protección y promoción de la infancia y del niño como sujeto de derechos es un deber que toda sociedad democrática se plantea: los niños son, desde su nacimiento, los más vulnerables a la reproducción de la pobreza, al mismo tiempo que representan la posibilidad cierta de un futuro mejor tanto desde un punto de vista social como económico.

Para el gobierno de Chile, la infancia significó un presente y una expectativa real de sustentación de una sociedad más justa, integrada y moderna, que pudiera enfrentar el próximo milenio desplegando todo el potencial de sus niños y jóvenes.

Desde el inicio del Gobierno democrático, se definió a los menores como un grupo prioritario de las políticas sociales y económicas. La ratificación inmediata de la Convención sobre los Derechos del Niño, junto a la formulación y aplicación del Plan Nacional de Acción en Favor de la Infancia, reflejarían dicha prioridad y expresarían un nuevo compromiso entre el Gobierno y la sociedad civil en torno a las metas definidas, tanto en su dimensión social por cuanto que implicó un proyecto de toda la sociedad como en su dimensión individual: un compromiso con los propios hijos o niños que nos rodean en nuestra realidad inmediata, niños con nombre y apellido y de cualquier estrato social.

4.2. Medidas adoptadas para armonizar la legislación y la política nacional con las disposiciones de la Convención

Las siguientes leyes fueron promulgadas entre los años 1990 y 1992:

(a). - Ley N° 19.089 de 1991, que modifica el Código Civil en materia de reconocimiento de hijos naturales; de legitimación de menores por matrimonio posterior de los padres, simplificando los procedimientos necesarios para tales efectos; y otras materias relacionadas con el mejoramiento de la situación legal de los menores.

(b). - Ley N° 19.043 de 1991, que introduce modificaciones a la Ley sobre abuso de publicidad, protegiendo a los menores de 18 años, inculpados o víctimas de delitos, en cuanto a la divulgación de su identidad y a cualquier otra forma que conduzca a ella.

(c). - Leyes Nos. 19.038 y 19.100, que facilitan la acción del Estado, a través del Servicio Nacional de Menores, servicio público dependiente del Ministerio de Justicia, encargado de asistir y proteger a los niños y jóvenes que se encuentran en circunstancias especialmente difíciles, mediante la contratación de personal para la administración de establecimientos de menores.

(d). - Ley N° 19023 de 1991, que crea el Servicio Nacional de la Mujer, servicio público destinado al diseño, planificación y coordinación de políticas en favor de la mujer y la familia.

Los siguientes decretos fueron dictados entre los años 1990 y 1992:

(a). - Decreto N° 321 de 1990 del Ministerio de Justicia, que crea la Comisión Intersectorial Asesora para efectuar un diagnóstico sobre la situación de la minoridad en condiciones de irregularidad, proponer medidas que mejoren la atención de los menores para lograr su adecuada integración social y elaborar los proyectos de textos legales destinados a dar cumplimiento a la Convención sobre los Derechos del Niño.

(b). - Decreto Supremo N° 1.373 de 1990 del Ministerio de Justicia, que crea nuevos sistemas de atención de menores del sector justicia, privilegiando los medios abiertos: colocación familiar diurna, hogares de vida familiar, villas de menores, atención familiar de emergencia, rehabilitación en familia, libertad protegida y residencias provisorias.

(c). - Decretos Nos. 32 de 1991 y 1.646 de 1992 del Ministerio de Justicia, que regulan los procedimientos para la asignación de los recursos por parte del Servicio Nacional de Menores a las instituciones privadas que presentan proyectos

de atención de menores, de acuerdo a las modalidades establecidas por el Decreto Supremo N° 1.373 de 1990.

(D). - Decreto de Justicia N° 663 de mayo de 1992, que favorece a menores que hayan sido condenados por delitos, mediante la eliminación de anotaciones criminales, facilitando en esta forma su reinserción social.

4.3. Medidas especiales de protección

A.- El Estado chileno realiza la función de protección a través del Servicio Nacional de Menores (SENAME) organismo dependiente del Ministerio de Justicia, en colaboración con instituciones privadas sin fines de lucro, reconocidas oficialmente como depositarias de esta función.

B.- **Acceso al Empleo:** En materia laboral, de acuerdo con el Código del Trabajo, podemos consignar las siguientes reglas:

a) Para los efectos de las leyes laborales, se consideran mayores de edad a los mayores de 18 años, pudiendo estos contratar libremente la prestación de sus servicios. Sin embargo, los menores de 21 años no pueden ser contratados para trabajos subterráneos sin someterse a una prueba de aptitud.

b) Los menores de 18 y mayores de 15 años pueden celebrar contratos de trabajo con autorización expresa del padre o la madre; a falta de éstos, sus ascendientes o guardadores. No obstante, no son admitidos en trabajos subterráneos, ni en faenas que requieran fuerzas excesivas, ni en actividades que puedan resultar peligrosas para su salud, seguridad o moralidad. Por otra parte, los menores de 18 años en ningún caso podrán trabajar más de ocho horas diarias, prohibiéndose, en consecuencia, el desarrollo de funciones a través de horas extraordinarias (artículos 13 y siguientes del Código del Trabajo). Sin embargo, en la práctica, existe una gran cantidad de niños que se desempeñan en

el trabajo informal como vendedores ambulantes, cartoneros y otros, que no tienen ningún resguardo legal.

Este fue el inicio de toda una legislación orientada a la protección de la infancia, de allí en más Chile ha suscrito y ratificado los ocho Convenios que pueden englobarse dentro de aquellos que tienen el carácter de fundamentales y que dicen relación con el derecho laboral, del trabajo y protección del trabajo infantil, los cuales han sido debidamente desarrollados en el Capítulo II del presente trabajo.

Así, siguiendo con este análisis cabe referirse nuevamente, dado a la importancia trascendental que tiene, al Convenio N°138 y al N° 182.

El Convenio N°138 que fue adoptado por la OIT el 26 de junio de 1973 y ratificado por el Estado chileno en noviembre de 1998²⁶, pues es considerado el Convenio central en la materia, estableciendo el principio de que la edad mínima de admisión al trabajo no debería ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar o, en todo caso, a los 15 años.

Este Convenio está dirigido a todos los sectores de la actividad económica con prescindencia de que se remunere o no mediante un salario a los niños que trabajan²⁷. En el propio texto del Convenio se señala que la idea es remplazar gradualmente mediante el mismo a los Convenios anteriores, aplicables a sectores económicos limitados²⁸. Sin embargo, permite la exclusión de categorías limitadas de empleo o trabajo que susciten problemas especiales y esenciales de aplicación. Dicho Convenio, se hace aplicable a todos los sectores de la actividad

²⁶ Este Convenio fue aprobado por el Congreso Nacional en noviembre de 1998 y publicado mediante el D.S. 227 del ministerio de Relaciones Exteriores, en el diario oficial el 12 de mayo de 1999; conjuntamente con otros tres convenios de la OIT, a saber, el convenio N°87, "relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación", de 1949; el N° 98, "relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de la negociación colectiva", de 1949; y el N° 105 "relativo a la abolición del trabajo forzoso" de 1957. El registro oficial de la ratificación del convenio 138 por la OIT se produjo el primero de febrero de 1999.

²⁷ JARA ALFARO, P. (2004) "Trabajo infantil en Chile y en el mundo: acción y legislación. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales". Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p. 111.

²⁸ El artículo 10 de este convenio se refiere a la situación en que quedan todos los convenios previos de la OIT en relación a los estados que lo ratifiquen.

económica, sin miramientos a la existencia o no de una remuneración determinada por las labores desempeñadas por parte de los menores y constituye un instrumento flexible en la prescripción de una edad fija para la admisión al trabajo, puesto que propende a que los Estados miembros vayan mejorando de forma progresiva sus legislaciones en la materia, para que, finalmente, se logre conseguir la efectiva erradicación del trabajo infantil.

El Convenio se inclina en considerar el establecimiento de una edad mínima para la admisión al empleo, como una obligación elemental de los Estados partes que lo hayan ratificado²⁹, estableciéndose dos categorías al respecto. La primera, determina que la edad mínima de admisión al empleo no puede ser menor a la edad de término de la obligación escolar, o en todo caso, a los quince años de edad; por otra parte, la segunda, se fija una edad mínima más elevada, de dieciocho años de edad, en el caso de “todo tipo de trabajo o empleo 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”³⁰.

Sin embargo, el Convenio admite excepciones, en razón a que no se caracteriza por ser estático, puesto que la legislación nacional puede autorizar el trabajo o el empleo que pueda resultar peligroso, a partir de los dieciséis años de edad, debiendo siempre, en todo caso, estar garantizada la salud, la moralidad y la seguridad de los menores trabajadores y que éstos “hayan recibido instrucción o formación profesional y específica en la rama de actividad correspondiente”.³¹ Esta última condicionante es de especial implicancia, puesto que a partir de ella se puede conseguir una mayor calificación de los menores y, por lo tanto, se propenderá a que éstos tengan la posibilidad de salir del estado de pobreza en que muchas veces se encuentran.³²

²⁹ Al respecto, señala el Convenio N°183 en su artículo 2: “todo miembro que ratifique el presente Convenio, deberá especificar, en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o trabajo en su territorio”.

³⁰ Artículo 3 N° 2 del Convenio N°138 de la OIT.

³¹ *Ibíd.* Artículo 3 N° 3.

³² QUIROGA, CLAUDIO; TORO, FERNANDO. (2007). “Trabajo Infantil en Chile: Evaluación y Comparación Latinoamericana del Plan de Erradicación”. Tesis para optar al Grado de Licenciado

Finalmente, el Convenio persigue el diseño de políticas que tiendan a mejorar las condiciones en que se lleva a cabo el trabajo de menores, dado que en muchos lugares es imposible eliminar a corto plazo el trabajo infantil. Se hace necesario intervenir, con normas que determinan las condiciones de infraestructura bajo las cuales se desarrolla el trabajo, con el objeto de mejorarlas, respecto a las remuneraciones protegidas, justas y equitativas, limitación de hora de trabajo, concesión de feriados, pausas durante el desarrollo del trabajo, prohibición de trabajar horas extraordinarias, extensión a menores de regímenes de seguridad social, lesiones profesionales, accidentes de trabajo, asistencia médica, licencia por enfermedad y seguridad e higiene en los locales de trabajo.

Por su parte, la escasa ratificación del Convenio N° 138³³ y la convicción de que los objetivos señalados en él serían de difícil realización, llevó, a la OIT, a la elaboración de un nuevo convenio con un plan más inmediato con acciones tendientes a la eliminación de las formas de trabajo infantil más extremas e intolerables.³⁴

En la reunión N° 86 de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1998, se adoptó un proyecto de convenio y de recomendación anexa que, finalmente, y luego de muchas discusiones fueron adoptados en la Conferencia de junio del año 1999 bajo la denominación Convenio N° 182, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

El Convenio N° 182³⁵, considera que la efectiva eliminación de este tipo de trabajo infantil es tan imperioso, que se ha vuelto obligatorio para los Estados

en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, p.103

³³Hasta 1996, de un total de 173 Estados miembros sólo 49 habían ratificado este Convenio, de esos 49 estados sólo 21 eran países en desarrollo pertenecientes a Sudamérica, y no se encontraba entre ellos ningún país asiático, región donde se concentra la más alta proporción de niños trabajadores. Nuevas cifras señalan que hasta marzo de 1999 las ratificaciones habían aumentado a 72. Al analizar las razones de esta baja adhesión se consideró como un posible factor explicativo la relativa complejidad de las normas de dicho convenio.

³⁴ Se debe tener presente que la OIT ha sido clara en señalar que su objetivo final no ha variado, y que el convenio principal en materia de trabajo infantil sigue siendo el 138 a cuya ratificación sigue instando.

³⁵ Dicho Convenio se complementa con la Recomendación 190 de la OIT, la que propone un marco general para la acción en torno al tema, entre otras, identificando y denunciando las peores formas

miembros que han ratificado, que adopten “medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia”³⁶, considerándolo además dentro de sus convenios fundamentales.³⁷ Estas medidas, se deben acoger respecto de las actividades enmarcadas en la conceptualización de “peores formas del trabajo infantil” que señala el Convenio en comento, el cual establece que el sentido de las peores formas de trabajo infantil abarca: **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. En lo que respecta a la esclavitud, podemos señalar que, como muchas de la región, en nuestra Constitución de la República se señala que “En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”³⁸ y, por ende, las prácticas relativas a la esclavitud y sus análogas son social y normativamente muy lejanas a la realidad nacional. Asimismo, el trabajo forzoso constituye una grave violación a los derechos humanos y una restricción a la libertad personal, según la definición contenida en los Convenios de la OIT relativo a este tema y en otros instrumentos conexos³⁹ y, en consecuencia, debe ser objeto de las más enfáticas medidas en torno a su eliminación, empero, también se alejen significativamente de nuestra realidad normativa; **b)** La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas⁴⁰, son todas acciones que se tipifican

de trabajo infantil; impedir la ocupación de los menores en ellas; identificar las comunidades en que haya niños particularmente expuestos a riesgos; sensibilizar e informar a la opinión pública en torno a la problemática.

³⁶ Convenio N° 182, sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil. Artículo 1.

³⁷ Al tenor de la Cumbre Para el Desarrollo Social de 1995, la OIT lanzó una campaña de ratificación de 7 Convenios considerados fundamentales: Convenio N° 29 y N° 105: Trabajos Forzados; Convenio N° 87 y N° 98: Libertad de Asociación y Negociación Colectiva; Convenio N° 100 y N° 111: No Discriminación; y Convenio n°138: Edad mínima de Admisión al Empleo.

³⁸ Constitución de la República de Chile. Artículo 19 n° 2.

³⁹ OIT. (2005). Una Alianza Global Contra el Trabajo Forzoso. Informe I b. Ginebra, Suiza, p. 5.

⁴⁰ Al respecto, la OIT ha declarado que “a la vez que delitos, son formas de explotación económica asimilable al trabajo forzoso y a la esclavitud. Por consiguiente, todas nuevas normas internacionales sobre las formas más extremas de trabajo infantil deben apuntar específicamente a abolir la explotación comercial y sexual de los niños”. Véase: OIT. (2000). Trabajo Infantil. Lo Intolerable en el Punto de la Mira. Ginebra, Suiza, p. 71.

en nuestra legislación penal; **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; **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.⁴¹

En relación a esta cláusula final y abierta del artículo 3 hubo una gran polémica, puesto que muchas organizaciones, particularmente del sector sindical y ONG defendieron hasta último momento la necesidad de incluir, en tal disposición, los trabajos que sistemáticamente priven al niño del acceso a la educación básica. Quienes se oponían a esta propuesta argumentaban que muchos países no estaban en condiciones de asegurar el acceso universal a la educación básica, y que su inclusión atentaría contra la alta ratificación del Convenio, objetivo que se buscaba obtener⁴², con todo, los potenciales daños a la salud, seguridad y moralidad han alcanzado en la actualidad uno de los fundamentos más relevantes en la pretensión de los países por dar erradicación al trabajo infantil.

Finalmente, a partir de dicho instrumento se han categorizado las peores formas de trabajo infantil, dando mayor concreción al artículo 3 de dicho Convenio. Así las cosas, comprenderían trabajos intolerables aquellos que dicen relación con la explotación sexual comercial, en la utilización de los menores en actividades ilícitas y en prácticas relacionadas con la esclavitud. Por otra parte, se observan los trabajos peligrosos por naturaleza (minas, explotación de canteras, trabajos subterráneos, entre otros) y peligrosos en atención a sus condiciones, como es el caso de jornadas laborales demasiado extensas, menores que deben realizar labores en horario nocturno o con carentes condiciones de higiene o que tornen imposible su escolarización.

Para evaluar adecuadamente el Convenio, es necesario tener en cuenta la Recomendación N° 190 de 1999 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil,

⁴¹ En esta última letra, la definición hace directa alusión al Convenio N° 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo.

⁴² JARA ALFARO, P. op. cit., p. 160 y siguientes.

puesto que si bien, las recomendaciones en principio no tienen fuerza obligatoria, si tienen un valor como orientación a la hora de interpretar y aplicar los convenios. En efecto si se analiza el artículo cuatro del Convenio N° 182 se puede comprobar que dicha norma obliga a los Estados ratificantes a tener en cuenta "en particular los párrafos 3 y 4" de la Recomendación, a la hora de determinar los tipos de trabajo que en cada país entran en la categoría del artículo 3º letra d). Los párrafos aludidos de la Recomendación se refieren, en primer lugar, a criterios que deben tenerse en cuenta al determinar y localizar este tipo de trabajo (párrafo tercero); y, en segundo lugar, a la facultad que se entrega a los Estados respecto de estos tipos de trabajo, de autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de 16 años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de sus niños, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente (párrafo cuarto) .⁴³

4.4. Convenios Internacionales y el ajuste al ordenamiento jurídico interno.

Diez años después de su aprobación, el Convenio N° 182, sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil de la OIT, se ha convertido en un punto de referencia en el marco legal internacional para la protección de los derechos de los niños. Sus directrices, de amplio alcance y orientadas a la elaboración de políticas, han hecho del Convenio N° 182 una herramienta muy práctica para los gobiernos y otros actores en la lucha contra el trabajo infantil. Hasta ahora, el Convenio ha dejado su marca en muchas leyes y marcos políticos de los Estados Miembros de la OIT y ha estado claramente a la altura de lo que se esperaba de él.

La atención que se prestó al Convenio N° 182 y las Peores Formas de Trabajo Infantil, también generó apoyo internacional para el Convenio N°138, a partir del año 2000. Las ratificaciones de éste Convenio se incrementaron siguiendo el

⁴³ JARA ALFARO, PAOLA. op. cit., p. 119

impulso de las ratificaciones del Convenio N° 182, las cuales a la fecha han alcanzado la cifra 165 de 185 Estados Miembros de la OIT.

Es necesario recordar, que al inicio del Convenio N° 138, se consideraba como una norma “técnica” y un requisito demasiado exigente para muchos países en desarrollo, hasta que, en 1995 se reclasificó como instrumento básico de los derechos humanos.⁴⁴

Esta fue una de las razones por las que el Convenio N° 182 se desarrolló en la segunda mitad de la década de los 90, se necesitaba un nuevo convenio de ámbito más restringido (comparado con todo el trabajo infantil) para que cualquier país, fuera cual fuera su nivel de desarrollo económico o de otro tipo, pudiera priorizar la acción nacional contra el trabajo infantil y comprometerse a eliminar las peores formas de trabajo infantil de manera urgente. En cierto sentido, la elaboración de esta nueva norma fue una parte clave de la respuesta de la OIT a la creciente preocupación internacional por el trabajo infantil.

Hay que tener claro que los Convenios son instrumentos que crean obligaciones jurídicas al ser ratificados. Las Recomendaciones no se prestan a la ratificación, sino que señalan pautas para orientar la política, la legislación y la práctica de los Estados Miembros. La Conferencia Internacional de Trabajo adopta ambos tipos de instrumentos.⁴⁵

Una vez adoptado un determinado Convenio en la conferencia internacional del trabajo, se requiere que los Estados Miembros lo sometan a ratificación por parte de sus autoridades competentes. De esta manera, aquellos países que ratifiquen un determinado Convenio se encuentran obligados a dar la aplicación a su legislación y práctica nacional. Tanto es así que los países deben remitir en forma periódica a la OIT memoria sobre su aplicación conjuntamente con divulgar

⁴⁴ OIT. (2002). “Un futuro sin trabajo infantil”. Informe global con arreglo al seguimiento de la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, Suiza, p. 4.

⁴⁵ Así como ocasionalmente, protocolos, que son revisiones con modificaciones parciales y facultativos de convenios anteriores. Véase: OIT. (2006). “Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo”, p. 2.

tales memorias a las organizaciones representativas de trabajadores y empleadores.

4.4.1.- Procedimiento de doble discusión

Las fases del procedimiento de doble discusión son las siguientes:

a) La Oficina prepara un informe sobre la legislación y la práctica en los distintos países, junto con un cuestionario. En uno y otro se pide a los gobiernos que consulten a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores antes de dar por terminadas sus respuestas, que han de enviar dieciocho meses, por lo menos, antes de la apertura de la reunión de la conferencia en que haya de discutirse la cuestión, situación expresamente señalada en el artículo 39,1 del Reglamento de la Confederación Internacional del Trabajo, que contiene disposiciones del Reglamento del Consejo de Administración;⁴⁶

b) Para figurar en el informe, las respuestas de los gobiernos deben llegar a la oficina once meses, por lo menos, antes de la apertura de dicha reunión (artículo 39, 2) del R.C;

c) La oficina prepara un nuevo informe basado en la respuesta de los gobiernos, indicando las principales cuestiones que debe considerar la Conferencia. Este informe se envía a los gobiernos cuatro meses, por lo menos, antes de la apertura de la reunión de la Conferencia (artículo 39,3 del R.C);

d) La conferencia examina esos informes (normalmente en comisión) y, si decide que la cuestión es apropiada para ser objeto de un convenio o una recomendación, adopta las conclusiones que considere adecuadas y decide que se incluya la cuestión en el orden del día de la reunión siguiente, o bien pide al

⁴⁶ El Reglamento de la Confederación Internacional del Trabajo, que contiene disposiciones del Reglamento del Consejo de Administración, en este capítulo en adelante se tratará con la sigla R.C.

Consejo de Administración que inscriba la cuestión en el orden del día⁴⁷ de una reunión ulterior. (Artículo 39,4 del R.C);

e) Basándose en las respuestas de los gobiernos y teniendo en cuenta la primera discusión de la Conferencia, la Oficina prepara uno o varios proyectos de convenio o de recomendación y los envía a los gobiernos dentro de los dos meses que siguen a la clausura de la reunión de la Conferencia.⁴⁸ (Artículo 39,6 del R.C);

f) Se pide de nuevo a los gobiernos que consulten a las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Los gobiernos disponen de tres meses para sugerir enmiendas o presentar observaciones (Artículo 39,6 del R.C);

g) Basándose en las respuestas de los gobiernos, la Oficina redacta un informe definitivo, que contiene el texto de los proyectos de convenio o de recomendación con las enmiendas que se han estimado necesaria, y lo envía a los gobiernos tres meses, por lo menos, antes de la apertura de la reunión en que haya de discutirse la cuestión. (Artículo 39,7 del R.C);

h) La Conferencia decide sí ha de tomar como base para su segunda discusión el texto de los proyectos de Convenio o de recomendación preparado por la Oficina y el modo de examinarlos, habitualmente en comisión para empezar. Se someten todas y cada una de las cláusulas de un proyecto de convenio o de recomendación a la Conferencia, para su adopción. El texto así adoptado por la conferencia se remite, para la preparación del texto definitivo, al Comité de Redacción.⁴⁹ El texto revisado por el Comité de Redacción se somete a la Conferencia para la votación final, de conformidad con el artículo 19 de la Constitución de la OIT.

⁴⁷ El Consejo de administración fija el orden del día de las reuniones de la Conferencia (artículo 14 de la constitución de la OIT). En los casos urgencia especial o cuando lo justifican otras circunstancias especiales.

⁴⁸ Si han transcurrido menos de once meses entre las dos reuniones, el Consejo de Administración o su Mesa, pueden aprobar un programa de plazos reducidos (artículo 39,8) del R.C. Al mismo tiempo que solicita de los gobiernos sus observaciones sobre un proyecto de convenio o de recomendación.

⁴⁹ Establecido en el Artículo 6 del R.C.

i) Si la conferencia se pronuncia en contra de un proyecto de convenio contenido en el informe de una comisión, puede devolverse para su conversión en una recomendación (artículo 40,6 del R.C);

j) Si un proyecto de convenio no obtiene en la votación final la mayoría de dos tercios de los votos requerida para su adopción, sino únicamente una mayoría simple, la Conferencia puede devolverlo al Comité de redacción para que lo transforme en una recomendación (artículo 41 del R.C.).

4.4.2.- Procedimiento de simple discusión

Las fases del procedimiento de simple discusión son las siguientes:⁵⁰

a) La Oficina prepara un breve informe sobre la legislación y la práctica de los diferentes países, junto con un cuestionario redactado con miras a la preparación de convenios o recomendaciones o de protocolos, y lo envía a los gobiernos dieciocho meses, por lo menos, antes de la apertura de la reunión de la Conferencia en que haya de discutirse la cuestión;

b) Las respuestas de los gobiernos deben llegar a la oficina once meses, por lo menos, antes de la apertura de dicha reunión (Artículo 38,1 del R.C);

c) Basándose en las respuestas de los gobiernos, la Oficina redacta un informe definitivo que puede contener uno o varios proyectos de convenio o de recomendación o de protocolos, y lo envía a los gobiernos cuatro meses, por lo menos, antes de la apertura de la reunión de la Conferencia. (Artículo 38,2 del R.C);

d) Si la cuestión ha sido estudiada por una conferencia técnica preparatoria, la Oficina puede, según la decisión que haya adoptado el Consejo de Administración, o bien enviar a los gobiernos un informe resumido y un cuestionario o bien

⁵⁰ El plazo normal para las distintas fases en este procedimiento puede variar si la cuestión ha sido inscrita en el orden del día menos de veintiséis meses antes de la apertura de la reunión en que haya de discutirse, y el Consejo de Administración o su Mesa, pueden aprobar un programa de plazos reducidos. (Artículo 38,3) del R.C.

redactar directamente, basándose en la labor de la conferencia técnica preparatoria, un informe definitivo. (Artículo 38, 4 del R.C);

e) El examen y adopción final de proyectos de convenios y de recomendación por la Conferencia sigue el mismo trámite que cuando se trata del procedimiento de doble discusión.

4.4.3.- Proceso de ratificación

En virtud del artículo 19. 5 d) de la Constitución de la OIT, el procedimiento para la ratificación de convenios y aceptación de obligaciones es el siguiente:

Si el miembro obtuviera el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio.

No existen disposiciones específicas en la Constitución de la OIT respecto de la forma de comunicar las ratificaciones, que puede variar según las leyes y a prácticas constitucionales de cada Estado. Para poder ser registrado el instrumento de ratificación debe:

a) Precisar claramente el convenio o convenios que se ratifican;

b) Ser un documento original (y no un facsímil o una fotocopia), firmando por una persona con autoridad para actuar en nombre del Estado (por ejemplo, el Jefe de Estado, el Primer Ministro, el Ministro de Asuntos Exteriores o el Ministro de Trabajo);

c) Indicar claramente la intención del gobierno de que el Estado quedará obligado por el convenio de que se trate a su compromiso de cumplir con las obligaciones del convenio, siendo preferible que haya una referencia específica al artículo 19.5 d) de la Constitución de la OIT.

Todos los convenios ratificados junto con la aceptación de sus obligaciones, van en un registro y se señala que las disposiciones finales de todos los convenios contienen artículos relativos al registro de ratificaciones por el Director General, y su notificación es la misma a todo los Estados Miembros, así como su comunicación al Secretario General de las Naciones Unidas, para el registro de los convenios de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. Se comunican todas las ratificaciones al Consejo de administración, y se notifican a los Estados Miembros mediante su publicación en el Boletín Oficial.⁵¹

Para incorporarlo al derecho interno y en virtud de las disposiciones constitucionales de ciertos países, los convenios ratificados adquieren fuerza de ley nacional. Incluso en tales casos, es necesario tomar medidas adicionales:

a) Para eliminar cualquier contradicción entre las disposiciones del convenio y la legislación y la práctica nacionales preexistentes;

b) Para dar efecto a las disposiciones del convenio que no son de cumplimiento automático (por ejemplo, en las que requieren que ciertos asuntos vengán regidos por la legislación nacional o decididos por las autoridades competentes, o que exigen la adopción de medidas administrativas especiales);

c) Para imponer sanciones en los casos apropiados;

d) Para tener la seguridad de que todas las autoridades y personas interesadas (empleadores, trabajadores, servicios de inspección del trabajo, tribunales, autoridades administrativas, etc.) les consta la incorporación del convenio al derecho interno y, en caso necesario, para dar orientaciones.⁵²

⁵¹ OIT. (2006). *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*. op. cit., p. 18.

⁵² OIT. *Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo*. op. cit., p. 19.

Ahora, al referirnos a una Constitución Política, ya no hablamos de un texto estático que sólo contiene preceptos escritos, que prevalecen en el tiempo hasta que el constituyente convenga modificarla. En los tiempos actuales, la Constitución se convierte en una declaración de principios y garantías de los derechos fundamentales de toda persona, producto del esfuerzo de un país y de la cooperación internacional.

Nuestra Constitución no está ausente de dicha evolución; al texto escrito debemos incorporar todos aquellos tratados ratificados e incorporados por el Estado de Chile, que adquieren rango constitucional en virtud del artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política.

Si bien la Constitución es una sola, hace la diferencia entre unas y otras normas constitucionales, Así, nuestras leyes, no sólo deben ser coherentes con nuestra carta fundamental, sino también con los tratados aludidos, por lo tanto, es necesario hablar sobre las doctrinas de incorporación de las normas internacionales al derecho interno.

Los tratados de derechos humanos motivaron la aceptación del individuo como sujeto de derecho internacional. Para incorporar las normas del derecho internacional al derecho interno surgen dos doctrinas:⁵³

- Doctrina Dualista: Esta teoría afirma que no existe un único sistema jurídico, sino que existen dos completamente separados e independientes: el derecho internacional y el derecho interno. Tanto uno como el otro rigen distintos ámbitos y distintos sujetos, mientras que el derecho internacional rige las relaciones Estado-Estado; el derecho interno rige las relaciones Estado-Individuos.
- Doctrina Monista: Esta teoría entiende que las normas del derecho internacional y las del derecho interno forman un único sistema jurídico; de esta forma el derecho interno de un Estado estaría integrado por sus

⁵³ En ambas doctrinas, el no cumplimiento del tratado puede acarrear responsabilidad internacional. Pero la adopción de una u otra teoría en el derecho interno del país, parte de la base que el tratado solucionará los conflictos jurídicos.

normas de derecho interno y además por las normas del derecho internacional.

La regla general será aplicar la teoría Monista y dentro de ésta, encontraremos normas internacionales autoejecutables por sí mismas, las que son susceptibles de aplicación inmediata y no necesitan acción jurídica complementaria, para su ejecución y exigibilidad. Éstas conceden un derecho o pretensión a un individuo que puede solicitar ante un juez la norma a favor. Si la norma es o no autoejecutable depende de las partes contratantes. Se estima que una ley es ejecutable por sí misma, a menos que, en el tratado se contenga una disposición que exija su ejecución por la ley, o por su naturaleza no pueda ejecutarse por sí misma o si transcurrido el tiempo y el poder ejecutivo no ha pedido al parlamento una ley de ejecución, ni se ha dictado por el parlamento, surge una presunción de que el tratado es ejecutable por sí mismo.

Cuando hablamos de incorporación al derecho interno, la tendencia mayoritaria considera que el artículo 5º inciso segundo, de la Constitución Política de la República elevó a rango constitucional la jerarquía de las normas derivadas de Tratados Internacionales que consagran Derechos Humanos⁵⁴ y hoy son parte integrante del ordenamiento jurídico constitucional desde la fecha de su ratificación.

Para la doctrina, en nuestro país, los derechos Políticos y Civiles vendrían a ser autoejecutables y no se discute la posibilidad de que los particulares puedan invocar y proteger su contenido a través del recurso de Amparo y Protección. Estos derechos consagran, indirectamente, la erradicación del trabajo infantil, por lo que ésta es la vía que se ha explotado y desarrollado para concluir que el trabajo infantil se debe erradicar.

⁵⁴ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en Chile desde 1989; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales vigente en Chile desde 1989; Pacto de San José de Costa Rica; Convención de los Derechos del Niño.

Por otro lado, la erradicación del trabajo infantil, se encuentra dentro de los Derechos Económicos, Sociales y culturales que son de "Autonomía Progresiva" y donde el Estado sólo tiene la obligación de respetarlos y adaptar la legislación interna por no ser considerados autoejecutables. Es respecto de aquéllos, que no tienen adaptación interna adecuada, donde se produce el problema.

El Estado no sólo debe asegurar que las normas operen dentro de la jurisdicción, sino que debe ajustar las normas, recursos y condiciones necesarias para que los derechos consagrados puedan gozarse y exigirse. La implementación de estos derechos no sólo depende de la legislación sino de las políticas sociales y económicas de los Estados. Con todo, ni siquiera un elevado nivel de desarrollo económico o un detallado sistema legal, son suficiente garantía de los derechos humanos, que precisan, sobre todo una estructura económica justa.⁵⁵

Desde otro punto de vista⁵⁶, se ha sostenido que, dentro de la jerarquía de los tratados, la reforma constitucional de 1989, modificó el artículo 5° de la Constitución Política, agregando un inciso segundo y como consecuencia de esta reforma, se ha suscitado una controversia respecto de la interpretación que debe darse al inciso segundo del artículo 5° de la Constitución. En el Informe de la Comisión Conjunta de la Junta de Gobierno de 12 de junio de 1989, se dejó expresa constancia que dicha disposición reafirma el concepto de que el Estado está al servicio de la persona humana y que, por tanto, el ejercicio de la soberanía no puede vulnerar los derechos esenciales que emanan de su naturaleza. A la autoridad le corresponde también la promoción de los derechos humanos, lo que, emanando de la persona, no son establecidos por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlos y a describirlos, pudiendo las leyes y los tratados desarrollarlos sin afectar su esencia.

⁵⁵ OIT. (2006). *Construir Futuro, invertir en la Infancia. Estudio económico de los costos y beneficios de erradicar el trabajo infantil*. Ginebra, Suiza, p. 9.

⁵⁶ Véase LLANOS MANSILLA, H. (2007). *Teoría y práctica del derecho internacional público*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, p. 203- 204.

Lo anterior nos permite afirmar que no estuvo en la mente del constituyente, que los tratados no quedarán sujetos a la supremacía de la Constitución ni menos que su jerarquía permitiera enmendar normas de la Ley Fundamental.

Por su parte el profesor Nogueira, señala que el constituyente, a través de estas disposiciones, el artículo 1° inciso cuarto, el artículo 5° inciso segundo, y el artículo 19° N° 1 y N° 26 en la Constitución Política de la República, en una interpretación armónica y finalista, reconoce que los derechos no los crea ni establece el Estado, sino que ellos emanan directamente de la dignidad y la naturaleza del ser humano, por tanto, el constituyente sólo se limita a reconocer tales derechos y asegurarlos, darles protección jurídica y garantizarlos. El artículo 5° de la Carta Fundamental, les otorga, así, rango constitucional a los tratados que garanticen el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que los demás tratados internacionales en cuanto regula los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.⁵⁷

4.5.- Organismos nacionales encargados del control y fiscalización para dar cumplimiento a las Convenciones Internacionales sobre trabajo infantil.

El Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuyo estatuto legal actual ha sido aprobado por el DFL N° 1 del año 1967, tiene como objetivo primordial en su accionar como órgano del Estado, analizar, crear y proponer políticas, programas y normas orientadas a la construcción de un sistema laboral que propenda a la cooperación entre trabajadores, empresarios y sus respectivas organizaciones, además de procurar la adecuada resolución de los conflictos entre éstas entidades. La Secretaría de Estado es la que debe llevar adelante las políticas públicas, tanto en el área laboral como en el ámbito de la seguridad social, orientadas a un mejoramiento de las condiciones de trabajo, así como también del sistema de seguridad social.⁵⁸

⁵⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, H. (1997). *Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Interno chileno*. Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Talca, Chile, p23

⁵⁸ DFL N ° 25. que actualiza y complementa el D.S. N° 7.912, de 30 de noviembre de 1927.

Dentro de este contexto es en el que se circunscriben los esfuerzos realizados por este ministerio al impulsar procesos de transformación al sistema laboral chileno, enmarcándose dentro de ellos las estrategias trazadas para prevenir y erradicar el trabajo de un grupo de personas que en razón de su edad, condición física y desarrollo personal debiesen encontrarse en sus hogares, escuelas o liceos, antes que en las calles, industrias o empresas trabajando⁵⁹, nos referimos al trabajo de los menores de edad, al trabajo desarrollado por niños, niñas y adolescentes. Es por ello que el Ministerio del Trabajo desde 1996⁶⁰ ha impulsado planes que buscan prevenir y erradicar el trabajo infantil y adolescente, diseñando y desarrollando programas de formación y empleabilidad para jóvenes, que sean coherentes con las diversas normas jurídicas nacionales que regulan esta materia, pero más aún que se encuentren en armonía con los convenios internacionales que tratan esta materia, ya sea desde la perspectiva de la protección de los derechos de la infancia, así como también de la protección y regulación de los menores de edad cuando éstos han ingresado al ámbito laboral.

De esta manera, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en el ámbito del trabajo infantil, no sólo debe impulsar la creación de normas, planes y programas tendientes a la prevención y erradicación de este tipo de faenas sino que también debe velar tanto por el cumplimiento, como por la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico nacional a los convenios internacionales que abordan ésta temática, como lo son los emanados de la Organización Internacional del Trabajo, -en especial los ya mencionados en reiteradas oportunidades a lo largo del presente trabajo-; Convenio N° 138 sobre la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y el Convenio N° 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación, respectivamente, y que han sido suscritos por nuestro país.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social y el Ministerio de Salud Pública. Santiago, Chile, 29 de octubre de 1959, [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017] <http://www.mintrab.gob.cl/>

⁵⁹ Bustos. A. “Trabajo Infantil: ¿En las aulas o en la calle?” http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/trabajo-infantil-en-las-aulas-o-en-la-calle/subtitulos_tema [consulta on-line de fecha el 07 de febrero de 2017].

⁶⁰ Aquel año se crea el Comité Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y Adolescente mediante el Decreto 131 emanado del Ministerio del Trabajo y Previsión Social el 7 de agosto de 1996. Disponible en <<http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=20330&idVersion=1996-08-14&idParte>> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

4.5.1 Roles y funciones asumidas para dar cumplimiento a los Convenios N°138 y N°182 de la OIT.

Los roles y funciones asumidas por el Ministerio del Trabajo, están en directa relación con la misión que posee como secretaria de Estado como es, el proponer y promover la normativa laboral que perfeccione la equidad y la cooperación en las relaciones laborales, así como también estudiar, difundir y/o dar seguimiento a la aplicación de leyes y otras normas de carácter laboral y, a la evolución del mercado del trabajo, buscando satisfacer las necesidades de aquellos grupos más vulnerable de la sociedad fomentando y, difundiendo el desarrollo de políticas gubernamentales destinadas al mejoramiento y permanente modernización del sistema asistencial.

A partir de los objetivos del Ministerio del Trabajo y en virtud del Decreto 131 de 07 de agosto de 1996, emanado de esta misma cartera de gobierno, a esta secretaria de Estado le ha correspondido coordinar la Comisión Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil haciéndose cargo de su Secretaria Ejecutiva y dentro de los logros alcanzados en dicha instancia se encuentran el haber realizado la primera encuesta nacional sobre trabajo infantil en nuestro país, produciendo datos más certeros de los que se podían obtener antiguamente a partir de la encuesta CASEN⁶¹, siendo el primer paso en la elaboración de datos reales respecto de la temática del trabajo infantil en nuestro país.

Otra de las labores más destacadas de esta Comisión es el haber elaborado el Plan Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, que, sin duda alguna, y al margen de las críticas que pueda merecer, significó un primer y gran esfuerzo de nuestro país de proteger y resguardar la infancia de nuestros niños, niñas y adolescentes.

⁶¹ OIT; SENAME; INE; MINTRAB, (2004). *Trabajo infantil y adolescente. Diagnóstico Nacional. Resumen Ejecutivo*, p. 6.

Sin embargo, la labor del Ministerio, de idear e implementar planes y programas contra el trabajo infantil, no es la única función asumida, ya que también a lo largo de estos años ha cumplido un rol asesor en la elaboración de las distintas leyes que abordan directa o indirectamente la temática del trabajo infantil, sus causas o efectos, es así que en este ámbito podemos señalar la participación del Ministerio del Trabajo en las siguientes leyes:

- Ley N°19.684 que modifica el Código del Trabajo para abolir el trabajo de los menores de quince años;⁶²
- Ley N° 20.001 que regula el peso máximo de carga humana,⁶³
- Ley N° 20.069 que concede acción pública tratándose de infracciones a las normas relativas al trabajo de menores;⁶⁴
- Ley N° 20.189 que modifica los artículos 13 al 18 del código del trabajo referentes a la edad mínima para acceder al empleo. ⁶⁵

Dentro las principales políticas implementadas por el Ministerio del Trabajo en materia de prevención y erradicación del trabajo infantil caben destacar:

- a) Elaboración de la primera encuesta nacional sobre trabajo infantil;
- b) Incorporación del 12 de junio como el día Mundial contra el trabajo infantil a través del Decreto Presidencial N° 112 de 2005;⁶⁶

⁶² MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL; SUBSECRETARIA DEL TRABAJO. Ley 19.684. Modifica el Código del Trabajo para abolir el trabajo de menores de quince años, Chile. Véase en <http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=171695&idVersion=2000-03&idParte> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

⁶³ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL; SUBSECRETARIA DE PREVISION SOCIAL. Ley 20.001 Regula el peso máximo de carga humana, Chile. Véase en <http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=235279&idVersion=2005-02-05&idParte> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

⁶⁴ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL; SUBSECRETARIA DEL TRABAJO. Ley 20.069 Concede Acción Pública tratándose de infracciones a las normas relativas al trabajo de menores. Chile. Véase en: <<http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=244185&idVersion=2005-11-21&idParte>> (consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017).

⁶⁵ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. Ley 20189 Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a la admisión al empleo de los menores de edad y al cumplimiento de la obligación escolar. Chile. Véase en: <<http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=261579&idVersion=2007-06-12&idParte>> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

⁶⁶ OIT. SILVA GÜIRALDES, M. J; ÁLVAREZ SALGADO, S. (2009). “*Hacia un Chile sin trabajo infantil*”. Primera edición. p. 17.

- c) Campaña de difusión del programa Pro-niño de Movistar;
- d) Programa “Un Chile apropiado para niños y niñas”;
- e) Campaña Nacional de Movilización Social “No hay excusas: el comercio sexual con menores de 18 años es un crimen”;
- f) Elaboración e implementación del sistema de registro de las peores formas de trabajo infantil.⁶⁷

El Ministerio de Educación es una de las secretarías de Estado más antigua, que entre los objetivos que le señala el artículo 2º de la Ley N° 18.956 que reestructura el Ministerio de Educación Pública se encuentran:

- a) Proponer y evaluar las políticas y los planes de desarrollo educacional y cultural;
- b) Asignar los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades educacionales y de extensión cultural;
- c) Evaluar el desarrollo de la educación como un proceso integral e informar de sus resultados a la comunidad, a lo menos anualmente;
- d) Estudiar y proponer las normas generales aplicables al sector y velar por su cumplimiento;
- e) Otorgar el reconocimiento oficial a los establecimientos educacionales, cuando corresponda;
- f) Fiscalizar las actividades de sus unidades dependientes;
- g) Cumplir las demás funciones que le encomiende la ley.

Es en virtud de estos objetivos, es que la labor del Ministerio de Educación en el ámbito del trabajo infantil es de vital importancia, ya que no sólo permite diseñar e implementar políticas y programas orientados a la población más sensiblemente afectada por esta problemática, como lo son los niños, niñas y adolescentes de nuestro país, ya sea aquellos que trabajen o estén propenso a hacerlo, sino que

⁶⁷ En colaboración con OIT/IPEC; SENAME; Dirección del Trabajo; Carabineros de Chile; Policía de Investigaciones de Chile como consta en OIT – SENAME. (2003). “*Sistema único de registro e intervención en peores formas de trabajo infantil*”. *Manual de capacitación*. p. Véase en: <http://www.trabajoinfantil.cl/descargables/manual_sistema.pdf> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

también a través de la educación sensibilizar a las familias respecto del trabajo infantil y adolescente, a la vez que también se permite detectar al interior de las escuelas y liceos de nuestro país, aquellos menores que están ingresando al mundo laboral y que comienzan a dejar de lado su educación para dedicarse a trabajar.⁶⁸

El Ministerio de Educación en virtud de las obligaciones impuestas por los Convenios N° 138 y N° 182 de la OIT, así como también por las normas jurídicas nacionales que los hacen operativos ha asumido roles que preferentemente están orientados a la implementación de proyectos de retención escolar y reinserción educativa⁶⁹, ya que desde la perspectiva de este ministerio los niños, niñas y adolescentes debiesen estar en las salas de clases y no trabajando, pues de esta forma en el futuro los niños podrán optar a trabajos mejor calificados y así romper el círculo de la pobreza que envuelve a los menores trabajadores en la mayoría de los casos.

Es por ello que dentro de los roles que asume este Ministerio se hallan por un lado aquellos orientados a la sensibilización de la población, respecto de la temática en comento, pero también aquellos estrechamente vinculados a la entrega de herramientas tanto a los niños trabajadores como a sus familias, es así que a través de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, mediante la entrega de becas de apoyo a la retención escolar, subvenciones pro retención, de educación preferencial, y por refuerzo educativo.⁷⁰

Sin embargo, otra de las tareas en la que se encuentra involucrado el Ministerio de Educación es en el comité nacional, y a la vez en los comités regionales para la Erradicación y Prevención del Trabajo Infantil, además de

⁶⁸ MINISTERIO DE EDUCACIÓN; OIT. (2008).” *Trabajo Infantil y Adolescente. Antecedentes y Sugerencias para abordar el tema en las escuelas del país*”. Santiago, Chile. p. 14-19.

⁶⁹ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL; OIT. (2006). *Observatorio Laboral N° 21: Balance del Plan de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y adolescente*, Santiago, Chile. p. 11-25.

⁷⁰ OIT; MINISTERIO DEL TRABAJO; MINISTERIO DE EDUCACIÓN; UNICEF. (2008). *Educación: respuesta clave al trabajo infantil*. Santiago, Chile. p. 15-16.

desarrollar proyectos, programas y campañas que se encuentran insertos en el contexto del Plan Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo.

4.5.2 Políticas implementadas en materia de trabajo infantil desde la ratificación de los Convenios Nº 138 y Nº 182 de la OIT.

Entre las diversas medidas adoptadas por esta secretaría de Estado, la mayor parte de ellas, se centra en el área de la sensibilización para el desarrollo de una actitud responsable de la población ante la desvalorización y vulneración de los derechos por medio del trabajo infantil, así como también en aspectos normativos y de fiscalización, de este modo dentro de las iniciativas impulsadas y apoyadas podemos encontrar:

- a) Incorporación del día mundial contra el trabajo infantil en el calendario escolar;
- b) Campaña Nacional de Movilización Social “No Hay Excusas: El Comercio Sexual con Personas Menores de 18 Años es un CRIMEN”;
- c) Programa de Re escolarización;
- d) Programa Liceo para Todos;
- e) Subvención Diferenciada Pro-Retención;
- f) Programa Chile Califica;
- g) Reforma Constitucional que Garantiza 12 Años de Escolaridad – 2003.⁷¹

⁷¹ MINISTERIO DE EDUCACIÓN. Ley Nº 19.876 Reforma Constitucional que establece la obligatoriedad y gratuidad de la educación media. Chile. Véase en: <<http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=210495&idVersion=2003-05-22&idParte>> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

4.6.- Servicio Nacional de Menores.

El Servicio Nacional de Menores (SENAME), es un servicio público dependiente del Ministerio de Justicia, creado el año 1979 mediante Decreto Ley 2.465 emanado del Ministerio ya mencionado,⁷² con el objeto de liderar, promover y fortalecer un sistema de protección social de la infancia y adolescencia y la reinserción social y/o familiar de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos e infractores de ley, mediante una red de programas ejecutados directamente por organismos colaboradores de este servicio.

Es por lo anterior, que a la hora de analizar el trabajo infantil desde la óptica de la calidad de niños y adolescentes que poseen los menores trabajadores, es SENAME quien debe velar por el correcto funcionamiento de la normativa que los protege, ya que, éste es el órgano del Estado encargado de velar por el respeto de los derechos que posee este grupo de la población, no sólo cuando se trate de menores trabajadores y, por tanto, el rol que ha asumido estos últimos años es la de enfrentar el trabajo infantil, diseñando estrategias de intervención focalizadas y especializadas, destinadas principalmente a la erradicación de las peores formas de trabajo infantil.

4.6.1.- Roles y funciones asumidas para dar cumplimiento a los convenios N°138 y N°181 de la OIT.

En tanto a las funciones asumidas por SENAME para implementar los Convenios N° 138 y N° 182 de la OIT, éstas han estado ligadas íntimamente a la labor encomendada por su ley orgánica y dentro de las labores que le ha correspondido liderar, se encuentran principalmente la coordinación del Sistema de Registro Único e Intervención de Peores Formas de Trabajo Infantil, en el que participan entre otras instituciones Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones,

⁷² MINISTERIO DE JUSTICIA. Decreto Ley N° 2.465 Crea el Servicio Nacional de Menores y fija su ley orgánica. Chile. Véase en: <<http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=6929&idVersion=2005-07-25&idParte>> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

Dirección del Trabajo, además de la Participación del Ministerio del Trabajo, Colegio de Profesores e IPEC/OIT.

Este sistema tiene por objetivo la elaboración de una base de datos que posea antecedentes acerca de la historia de los niños ingresados a él, la forma de explotación económica a la que se encuentran sometidos, así como también a los programas a los que ha sido derivado el menor y el resultado de dicha intervención.⁷³

Además, el SENAME como organismo encargado de representar a los menores de edad cuando sus derechos han sido vulnerados, le ha correspondido también liderar entre otros proyectos y programas el de Explotación Sexual Comercial; Proyecto Niños Trabajadores Programa de Intervención Especializada/Causal Trabajo Infantil; Programas de Intervención Breve; y Oficinas de Protección de Derechos.⁷⁴

4.6.2.- Políticas implementadas en materia de trabajo infantil desde la ratificación de los Convenios N°138 y N°182 de la OIT.

El Servicio Nacional de Menores dentro del cumplimiento de su objetivo primordial de proteger y promover los derechos de niños niñas y adolescentes, ha establecido en el último tiempo convenios con distintas instituciones, a fin de construir una red de detección de trabajo infantil y violación de los derechos de los menores, más amplia, de modo de poder prestar ayuda oportuna y necesaria a los niños que han sido víctimas.

⁷³ A diciembre de 2011 habían sido incorporados al Sistema único de registro de peores formas de trabajo infantil 4.034 casos, entre los cuales el 58,1% son hombres y el 41,9% mujeres. Además, el 72,5% tiene 15 y más años de edad y el 48,5% de ellos(as) no asistía a la escuela. En cuanto al tipo de actividad que desarrollaban, el 32,7% estaba involucrado en explotación sexual comercial, el 30,9% en alguna modalidad de trabajos estimados peligrosos por sus condiciones, el 16,6% en actividades ilícitas, el 10,9% en trabajos peligrosos por su naturaleza, y un 8,9% estaba involucrado en "otras" actividades estimadas como peores formas de trabajo infantil, SISTEMA DE REGISTRO ÚNICO DE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL. Véase en: <<http://www.sename.cl/wsename/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=79> [consultada on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

⁷⁴ Respuesta del Ministerio del Trabajo y Previsión Social a la Solicitud de Acceso a la Información Pública N° AL001W-0000037, del 09 de diciembre de 2009.

Es por ello que en materia de trabajo infantil y adolescente el SENAME ha establecido convenios de cooperación y colaboración con el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Dirección del Trabajo, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile, Servicio Nacional de Turismo, entre otros organismos públicos.⁷⁵

Sin embargo, el SENAME también ha establecido acuerdo con otras entidades estatales que si bien es cierto no están directamente relacionadas con el trabajo infantil, buscan de igual modo la protección de los derechos de los menores y su reinserción al grupo familiar, a la sociedad, para que puedan acceder a capacitación o a la culminación sus estudios.

Dentro de las instituciones que han establecido relaciones de cooperación con SENAME en las distintas áreas de su quehacer se encuentran Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, SENCE, INJUV, Asociación de Guías y Scout de Chile, ANFA, CONACE, Oficina Internacional del Trabajo.

Además, dentro de las políticas implementadas por SENAME cabe destacar la importante labor que ha hecho no sólo en la protección de menores, sino también en la generación de datos, en temas como las Peores Formas de Trabajo Infantil (PFTI), con especial énfasis en la explotación sexual de menores de edad. Es así que dentro de este ámbito podemos encontrar:

- Investigación en Explotación Sexual Comercial Infantil y Peores Formas de Trabajo infantil 2002-2004;
- Estudio Aplicación de la legislación en casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes;
- Estudio “Propuesta de Capacitación Replicable para Adolescentes Involucrados o en Riesgo de Caer en Peores Formas de Trabajo Infantil”;

⁷⁵ SENAME. “*Convenios Vigentes Con Organismos Públicos, Privados e Internacionales*”. Véase en: <<http://www.sename.cl/wsenname/estructuras.php?name=Content&pa=showpage&pid=151>> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

- Promulgación de la Ley N° 19.927, que combate la pedofilia, pornografía infantil y sus redes en Internet 2004;
- Proyectos Focalizados en Niños y Niñas Trabajadores;
- Oficinas de Protección de Derechos de la Infancia (OPD);
- Centros Comunitarios por los Derechos Infanto Juveniles;
- Proyectos de Atención a Niños(as) Víctimas de Explotación Sexual Comercial Infantil (ESCI);
- Programa de Re escolarización;
- Mesa Técnica Intersectorial de las Peores Formas de Trabajo Infantil.

4.7.- Dirección del Trabajo

La Dirección del Trabajo es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, rigiéndose por su ley orgánica contenida en el DFL N° 2 del 30 de Mayo de 1967⁷⁶, siendo sus objetivos contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones de trabajo, resguardando el cumplimiento de la normativa vigente y correspondiéndole por ley fiscalizar la aplicación de la legislación laboral; fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes, el sentido y alcance de las leyes del trabajo; divulgar los principios técnicos y sociales de la legislación laboral; supervigilar el funcionamiento de los organismos sindicales y de conciliación, de acuerdo con las normas que los rigen; y realizar toda acción tendiente a prevenir y resolver los conflictos del trabajo.

En el marco de las funciones asumidas por este organismo con miras a prevenir y erradicar el trabajo infantil, principalmente le ha correspondido fiscalizar la normativa laboral referente a la edad mínima para acceder al trabajo, como así

⁷⁶ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. Decreto con Fuerza de Ley N° 2. Dispone la reestructuración y fija las funciones de la Dirección del Trabajo. Chile. Véase en: <<http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=3485&idVersion=1996-12-04&idParte>> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017).

también las condiciones que se deben cumplir para que un menor de 18 años pero mayor de 15 años pueda trabajar, según lo expresado en el Código del Trabajo entre los artículos 13 al 18, además del Decreto supremo N° 50 de 2007⁷⁷ que establece un listado de trabajos peligroso para los menores de edad.

En este mismo sentido la Dirección del Trabajo, gracias a su labor fiscalizadora de la actividad laboral, es una de las tantas instituciones involucradas en el sistema de Registro Único de las Peores Formas de Trabajo Infantil, en el que se coordina con el SENAME para intervenir por un lado a los menores que se encuentre siendo vulnerados en sus derechos, pero también, para realizar los procesos sancionatorios correspondientes en contra de los empleadores y para ello es que esta Dirección suscribió en el año 2007 un protocolo de colaboración mediante Resolución Exenta N° 0575 con SENAME en el afán de ante todo proteger a los menores trabajadores vulnerados en sus derechos de la manera más eficiente posible.

Otro de los roles que también le ha correspondido asumir a esta entidad es la de ser uno de los 14 miembros públicos del Comité Nacional Asesor para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil, y por ello también a través de las Direcciones Regionales, participar en los Comités Coordinadores Regionales para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del Menor Trabajador.⁷⁸

Dentro de las políticas implementadas por esta repartición pública en relación al trabajo infantil, la más destacable es su participación en el Sistema Único de Registro de Las Peores Formas de Trabajo Infantil, ya que, mediante ella se busca fiscalizar no solo que los empleadores cumplan con la normativa laboral vigente

⁷⁷ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. Decreto Supremo N° 50 de 2007. Aprueba reglamento para la aplicación del artículo 13° del Código del Trabajo. Chile. Véase en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=264598&idVersion=2007-09-11>> [consulta on-line de fecha 07 de febrero de 2017].

⁷⁸ MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. Decreto N° 131. Crea el Comité Asesor Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección del menor trabajador. Agosto, 1996. Véase en: <http://www.leychile.cl/Navegar/?idNorma=20330&idVersion=1996-08-14&idParte> [consulta on-line de fecha 08 de febrero de 2017]

sino que también atiende y de manera preferente a detectar la violación de los derechos de los menores que trabajan y tomar en coordinación con otras entidades públicas las medidas necesarias para el cese de la vulneración de Derechos, pero así también la aplicación de las sanciones correspondientes.

Es importante destacar este hecho como una política de la Dirección del Trabajo ya que ello da cuenta de que en la erradicación y así también en la prevención del trabajo infantil se debe contar con el apoyo y colaboración de todas las entidades públicas posibles, cada una dentro de la esfera de las atribuciones que les han sido entregadas, pero que al final es el trabajo conjunto el que permite ampliar el espectro de protección hacia los menores trabajadores, y así también dar cumplimiento a los acuerdos internacionales suscritos por nuestro país en materia de la Prevención y Erradicación del Trabajo de niños niñas y adolescentes.

4.8.- Coordinación y Cooperación entre los Órganos del Estado

Los órganos del Estado para poder funcionar correctamente y dentro de la esfera de sus atribuciones deben regirse según las competencias y potestades que las distintas leyes les han atribuido para su actuar. Es por ello que existen distintos tipos de relaciones entre los órganos del Estado que atienden a la complementación, sumisión jerárquica, y control de los mismos, pero fundamentalmente las que más nos interesan abordar son dos, a saber, las relaciones de coordinación y de cooperación.

4.8.1.- Relaciones de cooperación

Las relaciones de cooperación entre los órganos del Estado pueden establecerse en virtud de convenios en los cuales distintos entes estatales se prestan ayuda, ya sea mutuamente o en beneficio de uno o más de los órganos que concurren a él.

En el ámbito del trabajo infantil y adolescente, ya sea desde la perspectiva de la prevención y erradicación, como también de la regulación, y control de la normativa vigente, los convenios entre los diferentes órganos del Estado adquieren una real importancia ya que, al ser la problemática del trabajo infantil un tema multicausal, las soluciones que se elaboren e implementen para combatirlo requieren del esfuerzo de los distintos sectores de la sociedad y del Estado, y por tanto se necesita la combinación de las distintas funciones de los órganos estatales para combatirlo de una manera más integral.

4.8.2.- Relaciones de coordinación

Las relaciones de coordinación entre los órganos del Estado están orientadas a que, en el ejercicio habitual y normal de las atribuciones, éstos no interfieran entre sí a la hora de desarrollar las labores para lo cual han sido creado y de este modo los órganos de la administración del Estado ejerzan su competencia sin interferir entre sí.

Aplicando las relaciones de coordinación de los órganos del Estado a la temática del trabajo infantil y adolescente, se puede apreciar como fruto de ésta la creación del Comité Técnico Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil de Chile (en adelante el Comité Nacional), así como también, la elaboración del Plan Nacional de Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil como fruto del trabajo conjunto.

4.9.- Comité Técnico Nacional para la prevención y erradicación del trabajo infantil de Chile.

El Comité Nacional fue creado mediante el Decreto N° 131 emanado del Ministerio del Trabajo y Previsión Social el 7 de Agosto de 1996, a través de esta norma jurídica, se comienza la institucionalización del combate contra el trabajo infantil, ya que, con el nacimiento de esta instancia, se logra la confluencia de organismos tanto estatales como privados, nacionales como internacionales que permiten hacer frente de un modo más eficiente, efectivo y global, al problema que significa el trabajo de niños niñas y adolescentes en nuestro país.

El comité está compuesto por catorce organismos públicos, ocho organismos privados, una organización de trabajadores y dos organismos internacionales.⁷⁹

Entre las metas alcanzadas hasta ahora por el Plan Nacional de Erradicación y Prevención podemos contar entre otras cosas:

1. Reforma Constitucional que otorga enseñanza gratuita y obligatoria por 12 años;
2. Reforma al Código del Trabajo que eleva la edad mínima para ingresar al mundo laboral, de 14 a 15 años;
3. Dictación del Reglamento que establece las actividades peligrosas que un menor de edad no puede realizar que se encuentran estipuladas en Decreto supremo N° 50 de 2007;

⁷⁹ Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Justicia, Ministerio de Vivienda, Ministerio de Salud, Ministerio de Planificación, Ministerio de Educación, Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO), Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, Consejo de Defensa del Niño, Instituto Nacional de Estadísticas INE, Dirección del Trabajo, FOSIS, Servicio Nacional de Menores, Policía de Investigaciones de Chile, Carabineros de Chile, Organización Internacional del Trabajo OIT, UNICEF, Central Unitaria de Trabajadores, Corporación de la Producción y el Comercio CPC, Vicaría Pastoral Social y de los Trabajadores de la Iglesia Católica, PRONIÑO Movistar, SODIMAC, Asociación Chilena para Naciones Unidas, "World Vision, Corporación Opción". Datos obtenidos de la Respuesta del Ministerio del Trabajo y Previsión Social a la Solicitud de Acceso a la Información Pública N° AL001W- 0000037, del 09 de diciembre de 2009.

4. Sensibilización de la población a través de la implementación en los colegios de nuestro país del 12 de junio como el día internacional contra el trabajo infantil;
5. Diversas campañas comunicacionales como la campaña nacional de movilización social “No Hay Excusas: El Comercio Sexual con Personas Menores de 18 Años es un CRIMEN”;
6. Dictación de la ley 19.927, que castiga la pedofilia entre otros delitos.

Con la Ley N° 20.032 que Establece Sistema de Atención a la Niñez y Adolescencia a través de la Red de Colaboradores del SENAME y su Régimen de Subvención.⁸⁰

El Servicio Nacional de Menores (SENAME), como ya lo hemos, dicho tiene por objeto llevar adelante y fortalecer un sistema de protección social de la infancia y adolescencia, la reinserción social y/o familiar de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos e infractores de ley, mediante una red de programas ejecutados directamente por organismos colaboradores de este servicio.

Es en este contexto que la ley N° 20.032 viene a establecer un sistema de subvención para aquellas personas naturales o jurídicas sin fines de lucro que se encuentren incorporadas en el Registro de Colaboradores Acreditados del SENAME, mediante resolución del Director de este servicio como lo dispone la misma norma, y que cumplan o desarrollen actividades que contribuyan en las siguientes líneas de acción:

- 1) Oficinas de protección de los derechos del niño, niña y adolescente;
- 2) Centros Residenciales;
- 3) Programas;

⁸⁰ MINISTERIO DE JUSTICIA. Ley N° 20.032. Establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención. Santiago, Chile. Véase en: <<http://www.leychile.cl/N?i=240374&f=2005-07-25&p=>> [Consulta online de fecha 08 de febrero de 2017].

4) Diagnóstico.⁸¹

A través de este sistema de subvenciones se promueve la ejecución de programas, proyectos que van en directa relación con la protección de los derechos y garantías de los niños niñas y adolescentes, cuando estos han sido vulnerados, o en beneficio de la reinserción social de aquellos menores infractores de ley.

Por lo anterior esta ley permite que un mayor número de entidades puedan estar al resguardo de los niños y adolescentes, lo que resulta una gran ayuda en el combate del trabajo infantil, así como de sus peores formas.

⁸¹ Artículo 3° Ley N° 20.032.

CAPITULO 5: JURISPRUDENCIA. ANÁLISIS DE CASOS EN CHILE.

5.1 Jurisprudencia Nacional

Es interesante analizar casos emblemáticos, para determinar, en definitiva, cual ha sido la postura de nuestros tribunales en relación a la materia, así tenemos:

- (a)** Administradora y Comercial La Serena Ltda. c/ Inspección del Trabajo de La Serena - Corte de Apelaciones de La Serena - 12-mar-2007.
- (b)** Limchile S.A c/ Inspección Comunal del Trabajo Providencia - Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago - 26-jun-2014.
- (c)** Patricio Andrés Lillo Benítez E.I.R.L c/ Inspección del Trabajo de Viña del Mar - Corte de Apelaciones de Valparaíso - Tercera Sala - 25-jul-2014.

ANÁLISIS

5.1.1. Administradora y Comercial La Serena Ltda. c/ Inspección del Trabajo de la Serena. Corte de Apelaciones de la Serena.

a.1- Antecedentes del caso.

Comentarios a la sentencia ROL: 18-07, MJJ9399, de fecha 12 de marzo de 2007, dictada por la Corte de Apelaciones de la Serena, redactada por don Jaime Franco Ugarte, Ministro Titular, recaída en el caso Administradora y Comercial La Serena Ltda. con Inspección del Trabajo.

a.2.- Procedimiento.

Se procede mediante la interposición del Recurso de Protección ante la Corte de Apelaciones de la Serena, en contra de las resoluciones administrativas N° s. 3154/06780, 3154/06/80-2 y 3154/06/80-3, que fueron emitidas por la Inspección del Trabajo de la Serena, en su calidad de autoridad, quien impone multas por la

suma de 40 UTM cada una, al estimarse que se habrían vulnerado normas sobre el trabajo infantil. Se solicita que se acoja el recurso y se dejen sin efectos las resoluciones administrativas. La Corte acoge el recurso dejando en consecuencia sin efecto la Resolución Administrativa de multa N° 3154/06/80 de fecha 23 de diciembre de 2006 de La Inspección Provincial del Trabajo de La Serena, mediante la cual había sancionado a la empresa recurrente con las tres multas precedentemente referidas.

a.3.- Los hechos.

El 23 de diciembre del año 2006, el fiscalizador de la Inspección Provincial del Trabajo de La Serena, don Andrés Becerra Fuentes, se constituyó en visita inspectiva en el recinto del Mall Plaza La Serena, donde pudo comprobar que un grupo de menores pertenecientes al Movimiento Scout en un pasadizo adyacente a la puerta de entrada del segundo piso de la Tienda París, administrada por la empresa Administradora y Comercial la Serena Ltda. se encontraban empacando regalos.

El fiscalizador procedió a entrevistar a los menores, entre los cuales había mayores de 16 años y menores de 18 años, como también menores de 15 años y que desempeñaban la actividad sin contar con la autorización expresa de su padre o madre, que además algunos de ellos habían trabajado más de 8 horas aquel día.

Todo esto, fue lo que originó el inicio de este procedimiento en que se impuso a Administradora y Comercial La Serena Ltda. multas, por estimar que ésta había contratado a los menores antes citados infringiendo los incisos 2º, 3º y 7º del artículo 13 del Código del Trabajo.

a.4.- Fundamento del recurso interpuesto ante la Corte de Apelaciones de la Serena.

1.- La parte recurrente, afirma que se vulnera la garantía constitucional del N° 3 inciso 4° y N° 24 de la Constitución Política de la República, ya que, ha sido juzgado por una comisión especial y no por el tribunal que corresponde, de conformidad a la Ley, arrogándose los recurridos, facultades jurisdiccionales de que carecen, razón por la que pide, tener por interpuesto recurso de protección en contra de ellos y ordenar se restituya el estado de derecho y se dejen sin efecto las resoluciones que imponen las multas.

2.- La parte recurrida, solicita el rechazo del recurso, toda vez que sostienen que cursaron las multas, una vez que constataron la presencia de menores de edad desarrollando labores de empaque de regalo, sin autorización de sus padres y por más de 10 horas diarias. Agrega, que consultados los ejecutivos de la gerencia de administración del Mall Plaza La Serena, señalaron que los menores de edad no prestaban servicio para ellos y que la responsabilidad de estar ubicados a un costado de la entrada del 2° piso de la tienda comercial París, corresponde a Administradora y Comercial La Serena Ltda., razón por la que se procedió a cursar las multas sub-lite en el marco de sus atribuciones, al haberse constatado una infracción laboral.

a.5.- Cuestiones de Derecho.

En este caso, se aprecian varias cuestiones de derecho involucradas, como: **(a)** La Inspección del Trabajo incurrió en una actuación ilegal que vulnera la garantía fundamental contemplada en el artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Constitución Política de la República, al imponer multas por una supuesta violación a al artículo 13 del Código del Trabajo, al estimarse que se habían vulnerado normas sobre el trabajo infantil en orden a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales; **(b)** la resolución de multa impuesta por la Inspección

del Trabajo, en cuanto tuvo por probada la relación laboral entre la recurrente y ciertos menores, importa una amenaza a los bienes del patrimonio de ésta, quien se ve conminada desde ya a su cumplimiento y sin que previamente se haya podido discutir en sede jurisdiccional el hecho en que se funda -que es precisamente la existencia de relación laboral entre la recurrente y los menores- todo lo cual implica que se vea avasallado su derecho de propiedad respecto de aquellos bienes que hayan de aplicarse al pago de la multa, afectándose de esta manera la garantía contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

La otra cuestión de suma importancia, que pretendemos definir, es si la actuación de la Inspección del Trabajo es arbitraria, ya que entre los menores en cuestión y Administradora y Comercial La Serena Ltda. efectivamente, existe o no algún vínculo jurídico que los ligue, y que por lo tanto, la materia en cuestión dice relación con una cuestión de fondo referente a la interpretación de los hechos y su correlativo jurídico, correspondiéndole a los tribunales del trabajo conocer y dilucidar esta situación y no al inspector del Trabajo.

a.6.- La decisión.

La Corte de Apelaciones de la Serena, acogió el recurso de protección, al decidir que la Inspección del Trabajo, infringió la garantía fundamental contemplada en el artículo 19 N° 3, inciso 4° de la Constitución Política de la República, en orden a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. A esto se agrega que además la resolución de multa impuesta, en base a tener por probada la relación laboral entre la recurrente y los menores importa una amenaza a los bienes del patrimonio de la primera nombrada, quien se ve conminada desde ya a su cumplimiento y sin que previamente se haya podido discutir en sede jurisdiccional el hecho en que se funda, que es precisamente la existencia de relación laboral entre la recurrente y los menores, todo lo cual implica que se vea amagado su derecho de propiedad respecto de aquellos bienes

que hayan de aplicarse al pago de la multa, afectándose de esta manera la garantía contemplada en el artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental.

a.7.- Conclusiones.

Si bien en la práctica y en los hechos, lo que se pretendió por la Inspección del Trabajo fue darle la debida protección a esos menores que se encontraban efectuando labores sin las autorizaciones de los padres y por excesivas horas; su proceder para impedir dicho “abuso” no se ajustó a derecho, toda vez que la autoridad administrativa en cuestión se atribuyó facultades con las que no cuenta. El proceder de la Corte de Apelaciones es el correcto desde un punto de vista estrictamente jurídico, pues ésta debe fallar con estricto apego a la ley y a las reglas de procedimiento; si a esto le agregamos que la conducta desarrollada por los menores, no obedece a un caso estricto a de trabajo infantil, sino más bien a una actividad extra curricular que tiende al desarrollo social del menor (dentro de parámetros lógicos), no denotaría una conducta perjudicial, sino más bien que lo favorecería, ya que se trata de una actividad enmarcada en los scouts, de tipo filantrópico donde los recursos reunidos iban en directo beneficio de estos. Por otra parte, la aplicación irrestrictiva de la norma pasa por alto los parámetros que tuvo el legislador al momento de la dictación de la norma, ya que nunca se tuvo en consideración que por ejemplo el trabajo que realiza un menor que comprende los quehaceres en su hogar, importarían trabajo infantil.

Es por lo anteriormente descrito, que consideramos que la Inspección del Trabajo hizo una interpretación extensiva de la norma, llevándolo a puntos no considerados por el legislador, además de atribuirse facultades que no están dentro de su esfera de poderes y carece de fundamento plausible, el haber entregado una connotación negativa a una situación que solo favorecía a los menores siempre y cuando se desarrolle en la legitimidad y cumplimiento de las normas.

5.1.2 Limchile S.A c/ Inspección Comunal del Trabajo Providencia. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago

b.1- Antecedentes del caso.

Comentarios a la sentencia RIT: I-106-2014, MJJ38116, de fecha 26 de junio de 2014, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, dictada por doña María Vivianne Morande Dattwyler, Juez Titular, recaída en el caso Limchile S.A c/ Inspección Comunal del Trabajo Providencia.

b.2.- Procedimiento.

Se procede mediante la reclamación judicial de multa administrativa ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en contra de la resolución administrativa N° 4053/13/9, que fue emitida por la Inspección comunal del trabajo, en su calidad de autoridad, quien impone cuatro multas, cada una por la cuantía de 60 UTM, ascendiendo el total a 240 UTM, al estimarse que se habrían vulnerado normas sobre el trabajo infantil. Se solicita que se acoja la reclamación con el objeto de que la resolución administrativa se deje sin efecto por haberse incurrido en un error de hecho, o en subsidio se rebaje prudencialmente por haberse dado integró cumplimiento a las disposiciones legales, convencionales o arbitrales cuya infracción motivo la sanción. El Tribunal rechaza la reclamación judicial de multa administrativa interpuesta en contra de la resolución administrativa y condena en costas a la reclamante por haber sido totalmente vencida.

b.3.- Los hechos.

Con fecha 30 septiembre 2013, la fiscalizadora dependiente de la Inspección Comunal del Trabajo Providencia, doña María Marcela Pérez Vera, se constituyó en visita inspectiva en una de las dependencias del Hospital Metropolitano, donde

la empresa LimChile S.A. presta servicios de aseo industrial, ubicada en Holanda N° 060 de la comuna de Providencia.

En dicha oportunidad, la fiscalizadora se entrevistó con una representante de la empresa, a quien le solicitó la exhibición de la documentación laboral relativa al trabajador afectado, en particular, del contrato de trabajo del menor de 18 años, su autorización, del registro de asistencia, de los comprobantes de pago de las remuneraciones y del comprobante del registro de dicho contrato ante la Inspección del Trabajo.

Para tales efectos, citó a la empresa reclamante a la Inspección del Trabajo, para el día 3 de octubre de 2013.

Producto de la fiscalización, la funcionaria pudo constatar que la reclamante había incurrido en graves infracciones a la legislación laboral, en lo relativo al trabajo de menores de edad. Atendido lo anterior y en el ejercicio de sus funciones, dictó la resolución de multa N°4053/13/9-1-2-3-4.

Con fecha 8 de noviembre de 2013, la reclamante presentó reconsideración administrativa, solicitud que fue resuelta mediante la resolución N° 472, objeto del presente reclamo.

b.4.- Fundamento de la reclamación interpuesta ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

Reclamación de multa administrativa, en conformidad al artículo 512 del Código del Trabajo, en contra de la resolución administrativa con el objeto de que ésta se deje sin efecto por haberse incurrido en un error de hecho, o en subsidio se rebaje prudencialmente por haberse dado integró cumplimiento a las disposiciones legales, convencionales o arbitrales cuya infracción motivo la sanción, todo ello en virtud de los siguientes fundamentos:

1.-Con fecha 3 de octubre de 2014, la Inspección Comunal del Trabajo de Providencia cursó cuatro multas, mediante la resolución administrativa N° 4053/13/9, cada una por la cuantía de 60 UTM, ascendiendo el total a 240 UTM.

2.- Dicha resolución fue debidamente impugnada, con fecha 8 de noviembre de 2014, al tenor de lo dispuesto en el artículo 511 del Código del Trabajo.

3.- La resolución N° 472, resolviendo la reclamación, mantuvo las multas N° 4053/13/9-1 y N° 4053/13/9-2, en 60 UTM cada una y rebajó las multas N°4053/13/9-3 y N° 4053/13/9-4 en 30 UTM respectivamente.

I. Resolución de multa 4053/13/9-1

Se sostiene que la resolución impugnada sólo se hace cargo de la alegación de que se deje sin efecto la multa, pero no de la solicitud subsidiaria de que se rebaje la misma.

En tal sentido, no se advierte ningún tipo de análisis de las alegaciones vertidas por el requirente respecto de la rebaja, como tampoco se advierte el examen de los antecedentes presentados, ni la valoración de los mismos.

Dicha situación vulnera el derecho de defensa de su representada y no se ajusta al principio de juridicidad, pues al carecer de fundamento la resolución, ésta no puede estimarse como una decisión racional de la autoridad administrativa.

II Resolución de multa 4053/13/9-2

Al respecto, reitera que la resolución impugnada sólo se hace cargo de la alegación de que se deje sin efecto la multa, pero no de su solicitud subsidiaria de que se rebaje la misma. Reiterando los argumentos esgrimidos en el caso de la Resolución de multa 4053/13/9-1.

III. Resolución de multa 4053/13/9-3

Al respecto afirma que con fecha 22 de abril de 2013, su representada informó por vía electrónica a la Dirección del Trabajo, la terminación del contrato de trabajo del menor.

Por otra parte, la obligación de acompañar el finiquito del menor no es una obligación impuesta por la ley, al tenor del artículo 13 del Código del Trabajo.

En ese sentido, si bien el artículo 9 del DS N° 50 de fecha 17 de agosto de 2007 establece la obligación de acompañar el finiquito al momento de comunicar el cese de las funciones, al tratarse de un decreto y no de una fuente legal, la multa en sí misma es ilegal y por consiguiente carente de fundamento.

En razón de ello y de conformidad al artículo 511 del Código del Trabajo, solicita se deje sin efecto la multa cursada, por haberse incurrido en un manifiesto error de hecho en su aplicación.

IV. Resolución de multa 4053/13/9-4

Al respecto solicita se tenga presente las medidas que tomó la empresa para dar plena satisfacción a las normas legales, cuya aparente infracción dio lugar a la multa.

En tal sentido, consta que el trabajador fue finiquitado hace algún tiempo, por lo que es imposible que la misma infracción se vuelva a repetir. Además, la empresa confeccionó un protocolo de ingreso especial para menores de edad, el cual obliga a comunicar e forma inmediata la incorporación de todo menor a cualquiera de las faenas.

Atendido lo anterior, solicita que se reduzca sustancialmente la multa cursada, a no más de la mitad de la cuantía señalada en la resolución impugnada.

b.5.- Cuestiones de Derecho.

En este caso, se aprecian varias cuestiones de derecho involucradas, tenemos:

(a) Para poder un menor de entre 15 y 18 años trabajar, de conformidad al artículo 13 del Código del Trabajo, se debe acreditar que el menor ha culminado su educación media o que se encuentra actualmente cursando ésta o la educación básica, dicha exigencia legal se complementa con lo dispuesto en el artículo 6 del

DS N° 50 de fecha 17 de agosto de 2007, que establece la obligación de exigir un certificado de matrícula o de alumno regular, todo ello por supuesto siempre y cuando cuente el menor con autorización expresa de los padres. Ahora, las empresas, deben contar con un protocolo especial de ingreso para menores de edad, el cual obliga a solicitar de forma inmediata al menor que pretende ser incorporado, los certificados aludidos.

(b) Se debe informar a la Dirección del Trabajo, la terminación del contrato de trabajo de un menor, el artículo 9 del DS N° 50 de fecha 17 de agosto de 2007 establece la obligación de acompañar el finiquito al momento de comunicar el cese de las funciones.

La cuestión a definir es si la actuación de la Inspección del Trabajo es la correcta, ya que entre los menores en cuestión y la empresa LimChile S.A., existe vínculo jurídico que los liga, y que, por lo tanto, la materia en cuestión dice relación con una vulneración efectiva de las normas laborales, correspondiéndole a los tribunales del trabajo conocer y dilucidar esta situación.

b.6.- La decisión.

El Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rechazó la reclamación interpuesta al decidir que la Inspección del Trabajo obró correctamente, ya que, en cuanto a la alegación de que las multas cursadas carecen de fuente legal, pues tienen como fundamento la infracción a los artículos 6 y 9 del D.S.N° 50 de 11 de septiembre de 2007, cabe tener presente, que dicha alegación es de derecho y no de hecho, razón por la que no se vislumbra, como ésta pueda servir de base a la alegación de error de hecho en la imposición de las multas. Por su parte, todas las multas fueron cursadas por infracción al artículo 13 del Código del Trabajo, que es la fuente legal de las obligaciones laborales incumplidas, las que sólo son especificadas, con mayor detalle, en los artículos 6 y 9 del D.S. N° 50 de fecha 11 de septiembre de 2013.

En relación con la primera multa, que, si bien la reclamante incorporó al juicio el contrato de trabajo del menor en cuestión, ello no lo hizo ante la instancia administrativa, por lo que no dio cumplimiento al presupuesto establecido en el artículo 511 del Código del Trabajo, de acreditar el cumplimiento de la infracción por la cual se cursó la multa en la oportunidad que correspondía, al momento de la interposición de la solicitud de reconsideración administrativa.

Respecto de la segunda multa, cabe considerar, que la reclamante no acompañó ni en instancia administrativa, ni en instancia judicial, el certificado de matrícula o de alumno regular del menor.

Asimismo, el finiquito del menor incorporado al juicio no acredita el cumplimiento de esta segunda infracción, atendido que no basta que la infracción no se vuelva a repetir respecto de éste para tenerla por corregida.

Además, no acompañó, ni en instancia administrativa ni judicial, el documento denominado protocolo de ingreso especial para menores de edad, que dice haber confeccionado con ese preciso fin.

En cuanto a la tercera multa, cabe destacar, que, si bien el reclamante acompañó la copia del finiquito del menor ante la Inspección del Trabajo, corrigiendo con ello la infracción, fue esto lo que motivó, precisamente, la rebaja de la sanción en un 50%, no correspondiendo una rebaja mayor en base al mismo fundamento.

En relación con la cuarta multa, cabe tener presente, que en la resolución impugnada consta que ésta fue rebajada en un 50%, sólo en atención a haber acompañado la reclamada el finiquito del menor, y en el hecho de haber confeccionado un protocolo especial de ingreso de menores de edad, no obstante que dicho documento, ni siquiera fue acompañado, ni en la instancia administrativa ni en la instancia judicial.

Es así, que la rebaja aplicada lo fue sólo en atención al principio de la buena fe, razón por la que no procede una rebaja mayor a la ya aplicada.

Es por lo anterior que se rechaza la reclamación judicial de multa administrativa interpuesta, y, se condena en costas a la reclamante.

b.7.- Conclusiones.

La Inspección del Trabajo cursó cuatro multas a la empresa Limchile por haber infringido las normas sobre contratación de menores, en particular la primera multa fue por no registrar el contrato de trabajo del menor, según reza el artículo 13 inciso final, una segunda multa por no solicitar el certificado de matrícula de su establecimiento escolar antes de la contratación, en tercer término el no informar el término de la relación laboral a la inspección del trabajo respectiva y en último caso el tener una jornada de trabajo más extensa que la permitida legalmente, esto es, mayor a 30 horas semanales dentro del periodo escolar.

La empresa Limchile infringe a todas luces no solo la legislación laboral en general, sino que también en particular las normas que se contemplan para expresa protección de los menores.

El juzgado de letras rechaza la solicitud de dejar sin efecto las multas en comento, con expresa condena en costas por parte del demandante.

Lo anterior revela un avance en la jurisprudencia en relación con el trabajo infantil, en efecto, vela por la debida protección del menor, en el sentido de tener un contrato de trabajo, de contar con una jornada adecuada, con la debida autorización de los padres, con el registro especial de incorporación de menores, y con la correcta información hacia los entes encargados al efecto.

Esto denota que Chile va a la vanguardia en Latinoamérica, ya que efectivamente cuenta con entes reguladores que cuidan y protegen las relaciones laborales que puedan existir con menores de edad.

5.1.3 Patricio Andrés Lillo Benítez E.I.R.L c/ Inspección del Trabajo de Viña del Mar. Corte de Apelaciones de Valparaíso

c.1- Antecedentes del caso.

Comentarios a la sentencia ROL: 277-14, MJJ38087, de fecha 25 de julio de 2014, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (Tercera Sala), dictada por los Ministros, Sra. Inés María Letelier Ferrada, Sra. María del Rosario Lavín Valdés y Sr. Pablo Droppelmann Cuneo, recaída en el caso Patricio Andrés Lillo Benítez E.I.R.L con Inspección del Trabajo de Viña del Mar.

c.2.- Procedimiento.

Se procede mediante la interposición del Recurso de Nulidad ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en contra de la sentencia de nueve de junio de dos mil catorce, dictada en los antecedentes RIT N° I- 36-2014, RUC N°1440009719-5, seguidos ante el Juzgado Letras del Trabajo de Valparaíso, la cual acogió parcialmente (se dejó sin efecto la resolución de multa N°8370/13/75-2) el reclamo deducido por la empresa Patricio Andrés Lillo Benítez E.I.R.L, en contra de la resolución administrativa N°15, de 14 de enero de 2014, dictada por orden de la Directora del Trabajo, que a su vez acogió parcialmente (rebajó a la mitad la multa impuesta por resolución N°8370/13/75-1 por haberse subsanado el defecto) la reconsideración administrativa deducida por la empresa antes referida en contra de las resoluciones N°8370/13/75 guiones 1, 2 y 3 mediante las cuales se le impusieron tres multas de 40 unidades tributarias mensuales cada una de ellas.

Se solicita la anulación de la resolución recurrida y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo de conformidad a la Ley. La Corte rechaza el recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva recaída en la causa, de fecha nueve de junio del año dos mil catorce, por lo que en consecuencia no dicta ninguna sentencia de reemplazo, declarando que la sentencia recurrida, no es nula.

c.3.- Los hechos.

Patricio Andrés Lillo Benítez E.I.R.L, procede a contratar a un menor de 18 años y mayor de 15 años, sin contar con la autorización expresa del padre o madre, para realizar la labor que por contrato le corresponde, además sin acreditar encontrarse actualmente cursando educación media y que de acuerdo al contrato se desarrollan por más de treinta horas semanales y sin dar cumplimiento antes de la incorporación del menor y cada vez que cambien sus condiciones de trabajo, a la obligación de efectuar una evaluación del puesto de trabajo en que éste se desempeñará, con el objeto de determinar y evaluar los riesgos a los que estará expuesto y tomar las medidas correctivas de prevención que procedan.

De lo mencionado tomó constancia la Inspección del Trabajo y es justamente lo que motivó a la autoridad a cursar las multas antes referidas.

c.4.- Fundamento del recurso interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

1.-La parte recurrente, deduce recurso de nulidad sustentado en la causal prevista en la parte final del inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo en relación con el artículo 13 del mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 5° del Decreto Supremo 50 que lo reglamenta. En subsidio alega la causal contenida en la letra c) del artículo 478 del Código citado. Respecto de ambas causales se solicita la anulación de la resolución recurrida y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo de conformidad a la Ley.

2.- En cuanto a la causal contenida en el inciso primero del artículo 477 del Código del Trabajo, el recurrente sostiene que la señora juez a quo, al aplicar el artículo 13 del Código citado, cometió un error de derecho al interpretar la parte en la que dispone que los menores de dieciocho años y mayores de quince podrán celebrar contratos de trabajo, en las condiciones que indica, siempre que cuenten

con la autorización expresa de su padre o madre. Explica que se exigieron requisitos no establecidos en la mencionada disposición legal, esto es, que el permiso antes indicado se refiera en específico al lugar de trabajo y a las labores en concreto que se han de desempeñar. Esto porque, en concepto del reclamante, del tenor literal de la misma aparece que basta una autorización de la cual se desprenda de manera clara y patente la autorización para que el hijo trabaje.

3.- Respecto del inciso séptimo del artículo 13 en comento, en relación con el inciso segundo del artículo 5° del Reglamento que regula su aplicación, contenido en el Decreto N°50, (que se refiere a evaluación previa del puesto de trabajo), que el error se comete al desconocer que la evaluación exigida por el reglamento sí se produjo.

4.- En lo que respecta a la causal contenida en la letra c) del artículo 478 del Código del Trabajo, se sostiene que la juez se equivocó al calificar los hechos establecidos en la sentencia, toda vez que éstos dan cuenta que el reclamante sí cumplió con las obligaciones cuyo incumplimiento se le reprocha.

c.5.- Cuestiones de Derecho.

La cuestión de importancia que pretendemos definir, es si la actuación del tribunal a quo, le da o no una interpretación correcta a los requisitos exigidos por el artículo 13 del Código del Trabajo. La mencionada norma establece que, para la celebración de un determinado contrato de trabajo, en el que sea parte un menor, se requiere de la autorización expresa de uno de sus padres. Ahora, esta norma debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 7 del mismo cuerpo normativo, del cual necesariamente se desprende que el mencionado permiso debe darse respecto del contrato específico que el menor firmará, lo que implica que tal declaración debe contener, al menos, la individualización de los celebrantes, la remuneración fijada y las labores a realizar.

c.6.- La decisión.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, rechazó el recurso de nulidad, al decidir que el tribunal a quo no incurrió en error de derecho susceptible de ser enmendado por esta vía; ya que, precisamente éste se sustenta en la errónea aplicación del artículo 13 del Código del Trabajo, en la vertiente de la errada calificación o subsunción de los hechos, lo que no ocurrió, toda vez que el juez a quo al estimar que una autorización que no contiene la individualización del empleador y de las labores a realizar, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 13 del Código del Trabajo le dio una interpretación que es correcta.

c.7.- Conclusiones.

Se está de acuerdo con lo fallado por la Corte de Apelaciones, al estimar que una autorización que no contiene la individualización del empleador y de las labores a realizar, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 13 del Código del Trabajo.

No debe olvidarse que la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño en su artículo 32 N°1 reconocen el derecho del niño (definido por su artículo 2° como todo ser humano menor de dieciocho años de edad) 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. Este derecho es desarrollado por el legislador en los artículos 13 a 18 del Código del Trabajo y es por eso que en el artículo 13 en estudio, para autorizar el trabajo de un niño, exige autorización previa y prohíbe que éstos realicen actividades peligrosas para su salud y desarrollo. En este contexto no es posible afirmar la existencia de una autorización expresa si quien la da no conoce que es lo que permite, esto es, quien estará a cargo del menor, que hará éste y en qué lugar.

Ahora, dejando de lado la disposición legal, la cual es clara en estos términos; es menester preguntarse, para su turno poder reflexionar al respecto, lo siguiente: ¿Por qué es importante solicitar la autorización de quienes tengan el cuidado de un menor? ¿Cuál es la intención del legislador de exigir terceras autorizaciones?

A nuestro mejor entender, siempre en una relación laboral, se apreciará que existe una relación de desigualdad en donde el legislador protege a la parte económicamente más débil de la misma y en el trabajo infantil tanto más, por ende, las exigencias de autorizaciones solo van en beneficio de la parte más débil como es el menor. Esto se ajusta en estricta relación con el principio de corresponsabilidad de los padres y en directa relación con el de aplicación de la autoridad parental y la patria potestad.

CONCLUSIONES

El trabajo infantil es un problema de índole mundial que cuenta con elementos que son similares en lo relativo a las causas y efectos que éste provoca en los niños, aunque exacerbados en algunos casos, dependiendo del tipo de trabajo realizado, y que forman parte de un sinfín de cuestiones de índole social, económica, jurídica, política y cultural.

Con el presente trabajo, queda de manifiesto que la hipótesis de nuestro proyecto se cumple a cabalidad, ya que, efectivamente cuando los Estados miembros ratifican un Convenio Internacional acerca del trabajo infantil, éste adquiere dentro del ordenamiento jurídico interno del Estado fuerza de ley para poder ser ejecutado a través de los tribunales de justicia de nuestro país. Cabe destacar, que en Chile la doctrina en su mayoría les otorga a los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos un rango de jerarquía constitucional, señalando nuestra misma Carta Fundamental que son éstos convenios internacionales, los límites de nuestra Constitución Política.

Ahora, el rol que cumple el Estado para velar por los derechos de los niños y adolescentes, cobra vital importancia a la hora de analizar y vislumbrar que en un marco globalizado en el que vivimos, existen organizaciones internacionales que trabajan en conjunto para lograr día a día erradicar definitivamente el trabajo infantil.

Durante el desarrollo del presente trabajo, pudimos inferir a través del análisis de los diversos Convenios de Derecho Internacional que dicen relación con la materia, que si bien, lo principal es poder eliminar en definitiva el trabajo infantil, para ellos se hace absolutamente necesario, que tanto los gobiernos como las organizaciones internacionales, en vía de cumplir sus metas, regularicen la situación de los niños y niñas que trabajan, pues, de no ser así, los menores se

verían en la total indefensión, realizando arduas jornadas de trabajo sin un respaldo jurídico al cual atenerse.

Por otra parte, el trabajo infantil al ser un problema de ardua complejidad, debe ser abordado desde un enfoque multidisciplinario y, en nuestro país al menos, se han implementado políticas y programas orientados en este sentido, que ha involucrado tanto entidades internacionales como órganos estatales de las diferentes áreas; como por ejemplo del trabajo, de la educación, del ámbito penal, entre otros, y sobre todo involucra a la ciudadanía a través de sus distintos agentes.

Por ende, el resultado de esta lucha ha sido atender de manera focalizada la mayor cantidad de aristas derivadas del trabajo infantil, siendo las áreas que más resaltan el ámbito laboral, educacional, y protección de derechos de los menores.

Una gran falencia que se puede apreciar al analizar la problemática del trabajo infantil, es que existe no solo escasa doctrina nacional que verse sobre el tema, sino que también poca jurisprudencia en los tribunales, que daten de sentencias de trabajo infantil. Se suma a lo anterior, la falta de efectividad de parte del gobierno a la hora de implementar los planes y programas en ayuda para la erradicación del Trabajo Infantil.

Lo anterior, a nuestro entender se debe a que la legislación vigente que se ha hecho cargo de erradicar el trabajo infantil, lo aborda indirectamente, puesto que ha sido un marco legal que ha ido surgiendo a medida que las exigencias y ratificaciones internacionales lo han propuesto, y para cubrir solo algunas áreas del trabajo infantil, como sus peores formas; por el contrario, no ha sido un marco jurídico homogéneo o ideado en forma exclusiva para tratar esta problemática, como si lo han hecho otras naciones, en donde además de las reformas y normas legales han establecido Código para niños y adolescentes, lo que constituye una poderosa herramienta para resguardar los derechos de los menores, lo que sin

duda no ocurre en nuestro país, pero que sería un avance y aporte relevante para abolir el trabajo infantil o al menos regular de una manera oficial sus efectos y asignar sanciones en casos de incumplimiento. En definitiva, hemos avanzado en la protección jurídica del Trabajo Infantil en Chile, pero todavía falta internalizarlo más en nuestra cultura social y laboral, ya que sus implicancias económicas a largo plazo son, objetivamente, desfavorables. Enfatizar una cultura preventiva permitirá crear una sociedad más justa donde nos acerquemos al ideal del Derecho: el bien común.

BIBLIOGRAFÍA

COMITÉ de los Derechos del niño (25, México DF, México, 2014). Directrices generales sobre la forma y el contenido de los informes periódicos que deben presentar los Estados Partes. México DF, México. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia – UNICEF, 2014. 328 p.

DECRETO Ley. Nº 100. CHILE. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. Ministerio Secretaria General de la Presidencia, Santiago, Chile, septiembre de 2005.

CONVENCIÓN Internacional sobre los Derechos del Niño (Nueva York, Estados Unidos, 1990) Asamblea general de las Naciones Unidas. Nueva York, Estados Unidos. Organización de las Naciones Unidas- ONU, 1990. 44 p.

CÓDIGO del Trabajo. Santiago: Jurídica de Chile, 2016. 247 p.

CÓDIGO del Trabajo y Normas Complementarias. Santiago: Legis, 2016. 731 p.

DIRECCIÓN Del Trabajo [Fecha de consulta: 03 de diciembre de 2016].

Disponible en: <<http://www.dt.gob.cl>>

DECRETO con Fuerza de Ley. Nº 1. CHILE. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Santiago, Chile: Ministerio del Trabajo y Previsión Social, enero de 2003.

DEFINICIÓN de trabajo infantil, en abc [Fecha de consulta: 02 de enero de 2017].

Disponible en: <<http://www.definicionabc.com/social/trabajo-infantil.php>>

ENCUESTA de Caracterización Socioeconómica Nacional [Fecha de consulta: 20 de enero de 2017]. Disponible en:

<<http://www.observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen/basededatos.php>>

FONDO de las Naciones Unidas para la Infancia [Fecha de consulta: 4 de noviembre de 2016]. Disponible en: <<http://www.mics.unicef.org>>

GAMONAL CONTRERAS, Jorge. Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago: Lexis Nexis, 2004. 116 p.

GLOBAL HUMANITARIA [Fecha de consulta: 15 de enero de 2017]. Disponible en: <<http://www.globalhumanitaria.org>>

LEY Nº 20.000. CHILE. Drogas y estupefacientes. Manual de antecedentes normativos para servicios de salud y colaboradores del SNSS. Ministerio de Salud, Santiago, Chile, agosto de 1985. 15 p.

INTERNACIONAL Labour Organization. [Fecha de consulta: 18 de enero de 2017]. Disponible en: <<http://www.ilo.org>>

INTERNACIONAL Organization For Entreprecurs. [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2016]. Disponible en: <<http://www.ioe.org>>

JARA ALFARO, Pedro "Trabajo infantil en Chile y en el mundo: acción y legislación. (Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile: Universidad de Chile, 2004. 111 p.

LIZAMA PORTAL, Luis. Derecho del Trabajo. Santiago: Lexis Nexis, 2008. 302 p.

THOMSON REUTERS [Fecha de consulta: 05 de abril de 2015]. Disponible en:
<<http://www.legalpublishing.cl>>

UGARTE CATALDO, José Luis. El Nuevo Derecho del Trabajo. Santiago: Legal Publishing, 2007. 262 p.