

LEY 26.390: PROHIBICIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y PROTECCION DEL TRABAJO ADOLESCENTE

Miguel Ángel Maza, Laura Verónica Neiner y María Alejandra Maza

I. El 25 de Junio de 2008 se publicó en el Boletín Oficial la ley 26.390 que fue sancionada el día 4 del mismo mes y año y promulgada por el PEN el 24-6-08. Merced a sus 25 artículos, introdujo importantes cambios en el régimen de trabajo de menores, modificando la Ley de Contrato de Trabajo 20.744, las leyes 22.248 relativa al Régimen Nacional del Trabajo Agrario, 23.551 de Asociaciones Sindicales y 25.013 de Reforma Laboral, así como el decreto-ley 326/56 referente al Régimen de Trabajo y Previsión del personal que presta servicio doméstico.

Esta reforma pone en línea la ley nacional con las reglas del derecho internacional a las que el país ha adherido. En efecto, el Convenio OIT n° 138 -de 1973 sobre edad mínima de admisión al empleo- fue ratificado por la ley 24.650 y establece que cada país puede determinar la edad mínima de admisión en el empleo siempre y cuando ésta no sea inferior a 15 años ni a la edad de conclusión de la escolaridad obligatoria; así como tampoco puede ser inferior a 13 años para los trabajos “ligeros”, de 18 años para el trabajo peligroso y de 16 para éste bajo determinadas condiciones estrictas.

Y bien, en lo que respecta a la **Ley de Contrato de Trabajo**, la ley 26.390, en primer lugar, modificó su Título VIII que se denominaba “del trabajo de los menores” por uno más amplio y abarcativo: “De la prohibición del trabajo infantil y de la protección del trabajo adolescente”.

Por otra parte, uno de los cambios más significativos que trae aparejada la reforma es que se eleva la edad mínima de admisión al empleo a **16 años**, quedando prohibido el trabajo -en todas sus formas- de las personas menores de esa edad.

Empero, respecto de la aplicación temporal de esta ley deben hacerse dos aclaraciones. La primera es que la prohibición de emplear a menores en los términos de esta ley no resulta aplicable a los contratos de trabajo celebrados antes de la promulgación, es decir con anterioridad al 24 de Junio de 2008 (conf. art. 24). Es decir que los contratos celebrados antes de dicha fecha con trabajadores de, por ejemplo, 14 años ya cumplidos, son válidos.

La segunda aclaración consiste en que la regla que fija la edad mínima para la admisión en el empleo en 16 años recién entrará en vigencia el 25 de mayo de 2010, tal como lo dispone el art. 23 de la ley bajo análisis. La citada cláusula transitoria establece que hasta el Bicentenario de la Nación la edad mínima de admisión en el empleo será **15 años**, es decir la señalada como mínima por el Convenio 138 OIT.

Con este matiz deben entenderse las siguientes referencias a las distintas reformas introducidas por la nueva ley.

II. La ley 26.390 modificó asimismo el art. 32 de la LCT en relación a la capacidad, reafirmando que las personas obtienen la mayoría de edad laboral a los efectos de celebrar contrato de trabajo, a los 18 años pero estableciendo que antes de esa edad y desde los 16 años, pueden igualmente celebrarlo, siempre que cuenten con la autorización de sus padres, responsables o tutores, autorización que la ley presume se encuentra otorgada cuando el “adolescente” viva independientemente de ellos.

Otro artículo que se modificó fue el 33 de la LCT ya que ahora, desde los 16 años las personas están facultadas para estar en juicio laboral y para hacerse representar por mandatarios, ordenando expresamente que en tales circunstancias se vele por el cumplimiento de las “garantías mínimas” establecidas para el procedimiento previsto por el artículo 27 de la ley 26.061 que creara el “sistema de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes” estableciendo la obligación de que a dichas personas se les garantice el derecho a ser oídos ante la autoridad competente, a que su opinión sea tomada en cuenta, a participar activamente en todo procedimiento y a ser asistido por un letrado apoderado, de ser posible especializado en niñez y adolescencia.

En cuanto a la retribución que se debe abonar como contrapartida al trabajo efectuado por el adolescente, se modificó el art. 119 de la LCT que autorizaba -a modo de excepción- a abonar salarios inferiores a los que se fijaban para determinar el salario mínimo, vital y móvil cuando existían reducciones, entre otros casos, para los menores. Con la modificación introducida por la ley 26.390 ahora se encuentra expresamente prohibido abonarle al adolescente salarios inferiores a los sueldos mínimos legales o convencionales.

En relación a ello, la reforma también ratificó el principio contenido en el art.187 de la LCT respecto a la necesidad de garantizar “igualdad de retribución” para los trabajadores mayores de 16 años y menores de 18, cuando realicen jornadas de trabajo u otras tareas propias de los trabajadores mayores.

Una novedad interesante consiste en la incorporación a la Ley de Contrato de Trabajo del art.189 bis, que establece como excepción a la prohibición general que las **empresas de la familia del menor** podrán ocupar personas mayores de 14 años y menores de 16 pero siempre que se obtenga la autorización de la autoridad administrativa y que se cumplan con los requisitos que la ley impuso para que la norma no se desvirtúe, a saber: que el menor no supere la jornada de 3 horas diarias y 15 horas semanales, que no se desempeñe en tareas penosas, peligrosas y/o insalubres y que se cumpla con la asistencia escolar.

El último párrafo del art. 189 bis veda la excepción cuando la empresa familiar se encuentre “subordinada económicamente o fuere contratista o proveedora de otra empresa” disposición introducida con un claro criterio de evitar maniobras fraudulentas.

En lo relativo a la jornada de trabajo, se modifica el art.190 de la LCT estableciendo que no podrá ocuparse a menores de entre 16 a 18 años en jornadas superiores a las 6 horas diarias o 36 horas semanales incorporando el tope de 7 horas diarias para el caso en que exista distribución desigual de las horas laborables.

Asimismo, la nueva ley mantiene la disposición que permite extender la jornada de los trabajadores de más de 16 años a 8 horas diarias o 48 horas semanales, siempre que exista autorización de la autoridad administrativa, como así también mantuvo la prohibición de ocupar a personas menores en trabajos nocturnos (entre las 20 horas de un día y las 6 horas del día siguiente) aunque se aclara que la norma se refiere a menores de 18 años. En cuanto a los trabajos efectuados en establecimientos fabriles de 3 turnos diarios que abarcan las 24 horas del día, se sustituye la prohibición sólo para menores de más de 16 años, por el lapso entre las 22 y las 6 horas del día siguiente, eliminándose la referencia al trabajador varón.

A su vez, la reforma derogó los artículos 192 y 193 de la Ley de Contrato de Trabajo que establecían la ya paracrónica obligación del empleador de abrir una cuenta de ahorro a favor del menor para depositarle la remuneración.

En cuanto a las vacaciones, se mantiene el período mínimo de licencia anual no inferior a los 15 días corridos para los menores de 18 años aunque ahora no se hace referencia -con buen criterio expresivo- a “los menores de uno u otro sexo” sino a las personas en general, que sean menores de esa edad.

Otro aspecto innovador de la ley 26.390 consiste en la modificación introducida en el art.195 de la LCT ya que dispone que en caso de accidente de trabajo o enfermedad del trabajo comprendido en el título VIII, se considerará estas contingencias, si se comprueba ser su causa alguna de las tareas prohibidas respecto del menor o efectuada en condiciones que signifiquen infracción a sus requisitos, como resultante por ese sólo hecho de la “acción u omisión del empleador en los términos del artículo 1072 y concordantes del Código Civil” sin admitirse prueba en contrario. Con ello se dejó atrás la referencia a la “culpa del empleador” al igual que en el caso de de obedecer el accidente o enfermedad al hecho de encontrarse circunstancialmente el menor, sin conocimiento del empleador, en un sitio de trabajo donde fuera ilícita o prohibida su presencia, pudiendo el empleador probar “su falta de responsabilidad” para eximirse del hecho.

Por otra parte, en lo que respecta al **Régimen de Trabajo y Previsión del personal que presta servicio doméstico**, la Ley 26.390 modificó los artículos 2º y 31 del Decreto- Ley 326/1956 elevando -al igual que en la LCT- a los 16 años la edad del menor para su admisión en el empleo, como para aquellos que no podrán ser considerados como empleados de dicha actividad si viven con sus padres en el domicilio del dueño de la casa donde presten sus servicios.-

III. Asimismo, la Ley 26.390 introdujo cambios al **Régimen Nacional del Trabajo Agrario** regulado por la ley 22.248, eliminando el permiso concedido en su art. 28 a modo de excepción para que las remuneraciones del menor puedan ser inferiores al salario mínimo respectivo.

A su vez, en el art. 107 se establece otra prohibición para el empleador como ser la de ocupar personas menores de 16 años y para el caso de explotaciones donde el titular sea el padre, madre o tutor del menor, se le permite ocuparlos desde los 14 años y hasta los 16 siempre que se cumplan con los límites de la jornada laboral -que no podrán superar las 3 horas diarias y las 15 horas semanales- que no se trate de tareas penosas, peligrosas y/o insalubres y que se cumpla con la asistencia escolar. Desde ya que por tratarse de un caso de excepción, para que el titular de la explotación pueda acogerse a ella, deberá previamente obtener la autorización de la autoridad administrativa local.

En el último párrafo del art. 107 y al igual que en la LCT, se introduce la prohibición de obtener dicha autorización si la explotación familiar se encuentra “subordinada económicamente o fuere contratista o proveedora de otra empresa” pues lo contrario implicaría que se desdibuje al titular de la empresa como familiar del menor autorizado a laborar.

También se modifica el art. 108 de la ley 22.248, elevándose a los 16 años la edad mínima de admisión al empleo agrario y autorizándose a celebrar contrato de trabajo cuando el menor desde esa edad y hasta los 18 años, viva independientemente de sus padres, responsables o tutores.

Asimismo, desde los 16 años se los habilita también a estar en juicio laboral y a hacerse representar, incorporándose expresamente la disposición de que en tales circunstancias se debe dar cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 27 de la Ley 26.061 que, como dijimos, crea el “sistema de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.

Por otro lado, en lo que hace a la jornada laboral, se dispuso que el empleador no podrá ocupar a personas menores de 18 años en trabajos nocturnos, modificando de esta forma el art.110 de la ley 22.248.

IV. En lo que respecta a la **ley 23.551 de Asociaciones Sindicales**, la reforma bajo comentario modificó el artículo 13, elevando la edad para poder afiliarse sin autorización a los 16 años.

V. Finalmente, la ley 26.390 también introdujo cambio en la **ley 25.013 de Reforma Laboral**, específicamente en su art. 1º, que trata del **contrato de trabajo de aprendizaje**, reafirmando la forma escrita y la indicación de su finalidad pero elevando a 16 años la edad mínima para que el joven sin empleo se encuentre habilitado para celebrar dicho contrato.

VI. Por último, nos parece conveniente recordar que esta reforma, amén de su vinculación con el ya citado Convenio 138 OIT, se debe leer en el contexto del Convenio 182 por el que los gobiernos signatarios se han comprometido a erradicar las “peores formas del trabajo infantil” (convenio ratificado por nuestro país mediante la ley 25.255, de la ya citada Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (ratificada en 1990 por la ley 23.849 y, desde 1994, con jerarquía constitucional), de su antecedente la Declaración de los Derechos del Niño del 20-11-59, y de la reciente nueva Ley Nacional de Educación N° 26.206.

Julio 2007.