

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

12

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria) 1919 (núm. 6)

Diego VILLAVICENCIO PINTO*

RESUMEN: El centenario de la OIT es un momento propicio para examinar los avances logrados por los países en la lucha contra el trabajo infantil y adolescente. Una de sus peores formas es el trabajo nocturno, que incrementa la vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes que trabajan, afectando su desarrollo físico, psicosocial y emocional. En este trabajo se comenta – con enfoque descriptivo – el contenido y aplicación en Chile del Convenio OIT n. 6, revisado por el Convenio n. 90, dando cuenta de sus mandatos centrales, de la recepción normativa interna y de su concreta aplicación.

Palabras clave: Trabajo nocturno, trabajo infantil, Chile, Convenio, OIT.

SUMARIO: 1. Contenido normativo del Convenio OIT n. 6. 2. Aplicación del Convenio OIT n. 6 en Chile. 2.1. Contexto normativo del Código del Trabajo de 1931. 2.2. Control de la aplicación de normas convencionales de la OIT. 2.3. Aplicación definitiva del Convenio en la regulación interna. 2.4. Alcances de la aplicación de estas normas por la jurisprudencia administrativa y judicial y algunas cifras nacionales. 2.5. Perspectivas de reforma. 3. Bibliografía.

* Licenciado en Ciencias Jurídicas, candidato a Magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Talca (Chile). Investigador del Centro de Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Talca (Chile).

Night Work of Young Persons (Industry) Convention 1919 (No. 6)

ABSTRACT: The centenary of the ILO is an appropriate time to examine the progress made by countries in the fight against child and adolescent labour. One of its worst forms is night work, which increases the vulnerability of working children and adolescents, affecting their physical, psychosocial and emotional development. In this work it is commented – with a descriptive approach – the content and application in Chile of ILO Convention No. 6, revised by Convention No. 90, giving an account of its central mandates, the internal regulatory reception and of its concrete application.

Key Words: Night work, child labour, Chile, Convention, ILO.

1. Contenido normativo del Convenio OIT n. 6

Como es sabido, uno de los principales objetivos perseguidos por la OIT, en sus inicios, fue la regulación de los tiempos de trabajo¹. Asimismo, desde su fundación en 1919, la protección de los niños se ha inscrito en la Constitución de la OIT (*Preámbulo*)².

En tal sentido, en sus primeros años de funcionamiento la OIT adoptó el enfoque según el cual todo tipo de trabajo nocturno en las empresas industriales debía prohibirse, siempre que se tratase de categorías «especialmente vulnerables» de trabajadores, fundamentalmente, mujeres y niños, niñas y adolescentes³. Ahora bien, debido a la constante evolución y necesaria reivindicación de derechos y libertades de las mujeres, en el año 1990 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio n. 171, que regula el trabajo nocturno de todos los trabajadores, con independencia del sexo, en todas las industrias y profesiones, aclarando de paso que toda prohibición por motivos de género es contraria al principio fundamental de igualdad de oportunidades y trato para hombres y mujeres en el empleo⁴. Así, actualmente la población vulnerable respecto al trabajo nocturno será todo trabajador menor de dieciocho años, cualquiera sea su sexo.

La prohibición general sostenida por la OIT, según la cual todo tipo de trabajo nocturno realizado por menores de edad debe ser proscrito, ha sido desarrollada en un completo sistema de Convenios OIT que en su conjunto ofrecen un íntegro panorama normativo. Además de los Convenios n. 6 y n. 90, sobre el trabajo nocturno de menores en la industria (que serán analizados en ésta oportunidad), se deben tener en cuenta los siguientes instrumentos OIT: Convenio n. 33 y n. 60 (revisión),

¹ La jornada de trabajo fue la primera institución jurídico-laboral en ser abordada por instrumentos internacionales de la OIT: Convenio n. 1 de 1919, por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales; Convenio n. 4 de 1919, sobre el trabajo nocturno (mujeres); Convenio n. 6 de 1919, sobre el trabajo nocturno de los menores, entre otros.

² Como dijo Albert Thomas, el primer director de la OIT, «La explotación de la infancia constituye el mal más espantoso e insoportable para el alma humana. Una labor seria en materia de legislación social empieza siempre con la protección de la infancia» (*vid.* OIT, [Día mundial contra el trabajo infantil 2019: Los niños no deberían trabajar en el campo, sino en sus sueños!](#), en www.ilo.org, 12 junio 2019 (revisado el 17 junio 2019).

³ OIT, *El tiempo de trabajo en el siglo XXI. Informe para el debate de la Reunión tripartita de expertos sobre la ordenación del tiempo de trabajo*, 2011.

⁴ Es necesario destacar, sin embargo, que existe un cierto número de disposiciones específicas que dicen relación con las trabajadoras, pero se trata únicamente de aquellas cuyo objeto es la protección de la maternidad.

sobre la edad mínima de admisión de los niños a los trabajos no industriales; Convenio n. 57, sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación; Convenio n. 76 y n. 93, sobre salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación; Convenio n. 79, sobre el trabajo nocturno de los menores en trabajos no industriales; Convenio n. 109, sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado en 1958); Convenio n. 180, sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques; Convenio OIT sobre el trabajo marítimo (2006); y Convenio OIT n. 188 sobre el trabajo en la pesca⁵. En definitiva, la OIT ha trabajado intensamente por proteger y garantizar el descanso durante la noche de los trabajadores menores de edad, estableciendo una prohibición general de trabajo nocturno que se extiende durante doce horas consecutivas como mínimo⁶, con una definición variable de los intervalos que han de quedar necesariamente incluidos en el período de prohibición⁷.

En ese orden de cosas, el Convenio OIT n. 6 sobre el trabajo nocturno de menores en la industria⁸, tiene por objeto la prohibición de todo trabajo nocturno realizado por menores de dieciocho años en establecimientos o faenas industriales, públicas o privadas, o en alguna de sus dependencias⁹. Junto a ello, y para el correcto desarrollo de la proscripción ya mencionada, el Convenio determina el sentido de importantes instituciones jurídico-laborales relacionadas con el trabajo realizado de noche, como lo es el alcance y extensión del descanso nocturno y las industrias específicas que estarán sujetas a la prohibición. Así, el art. 3 del Convenio se refiere al alcance del término “noche”, determinando que la extensión mínima del descanso nocturno para menores de edad es de once horas consecutivas que, a su vez, deben incluir en ellas el intervalo existente entre las diez de la noche y las cinco de la mañana. Para efectos aplicativos de la norma, el Convenio considera como empresas industriales, principalmente, a los yacimientos mineros extractivos de

⁵ Para un estudio acabado sobre la reglamentación sistémica de la OIT respecto al trabajo nocturno véase A. LÓPEZ-QUIÑONES, *Los límites de jornada de los trabajadores nocturnos*, Tirant Lo Blanch, 2017.

⁶ Dicha extensión horaria del descanso nocturno ha sido dispuesta en instrumentos OIT posteriores al Convenio n. 6, tal y como veremos más adelante.

⁷ A. LÓPEZ-QUIÑONES, *op. cit.*, pp. 58 ss.

⁸ Convenio adoptado en la Conferencia Internacional del Trabajo realizada el 28 de noviembre del año 1919.

⁹ El art. 2 del Convenio n. 6 expresa lo siguiente: «Queda prohibido emplear durante la noche a personas menores de dieciocho años en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia, salvo en los casos previstos a continuación».

cualquier clase; a las empresas manufactureras que preparen productos para la venta, o en las cuales las materias sufran alguna transformación; a las empresas constructoras de diversa índole; y a las empresas de transporte de personas o mercancías por carretera o ferrocarril, incluyendo a la manipulación de las mercancías transportadas¹⁰.

Es menester tener en cuenta que la proscripción dispuesta en el Convenio es de carácter general, contemplándose en el mismo instrumento las circunstancias que estarán exceptuadas de la prohibición de trabajo nocturno de menores de edad. En efecto, el Convenio excluye de su aplicación a los menores de dieciocho años que trabajen en empresas familiares¹¹; a los mayores de dieciséis años empleados en ciertas industrias, cuyas labores deban continuarse necesariamente durante día y noche¹²; a los mayores de dieciséis años en caso de fuerza mayor¹³; y a los trabajadores que tengan entre dieciséis y dieciocho años en casos graves por exigencias del interés nacional¹⁴.

De la misma forma, el Convenio también contempla situaciones excepcionales que pudieren provocar un desplazamiento del intervalo de descanso nocturno de once horas. Ello es el caso de los períodos trabajados en las minas de carbón y lignito, para los cuales se permite un desplazamiento del intervalo de descanso nocturno; de los trabajadores de panaderías, para quienes el intervalo de descanso se puede adelantar en una hora; y la disminución del período de descanso nocturno en países tropicales cuando se concede un descanso durante la jornada diurna¹⁵.

Así las cosas, el Convenio n. 6 se erigió como el segundo instrumento normativo de la OIT que se refirió al trabajo nocturno¹⁶, determinando

¹⁰ Art. 1 del Convenio en análisis.

¹¹ Art. 2.1 del Convenio, ya transcrito.

¹² El art. 2.2 del Convenio nos indica cuales son las industrias que deben continuarse día y noche, a saber: a) fábricas de hierro y acero, trabajos en que se empleen hornos de reverbero o de regeneración y galvanización del palastro y del alambre (con excepción de los talleres de desoxidación); b) fábricas de vidrio; c) fábricas de papel; d) ingenios en los que se trata el azúcar en bruto; e) reducción del mineral de oro.

¹³ Art. 4 del Convenio: «Las disposiciones de los artículos 2 y 3 no se aplicarán al trabajo nocturno de los menores que tengan de dieciséis a dieciocho años, en caso de fuerza mayor, que no pueda preverse ni impedirse, que no presente un carácter periódico, y que constituya un obstáculo al funcionamiento normal de una empresa industrial».

¹⁴ Art. 7 del Convenio: «La autoridad competente podrá suspender la prohibición del trabajo nocturno, en lo que respecta a los menores que tengan de dieciséis a dieciocho años, en los casos particularmente graves en los que el interés nacional así lo exija».

¹⁵ Dichas excepciones están contenidas en el art. 3, §§ 2, 3 y 4, del Convenio.

¹⁶ El primer instrumento OIT que reguló el trabajo durante la noche fue el Convenio n. 4 de 1919, a propósito del trabajo femenino. Sin embargo, fue *derogado* por decisión de la Conferencia Internacional del Trabajo de 2017.

tanto la extensión del descanso obligatorio para menores de dieciocho años, como también su distribución en la jornada horaria.

Ahora bien, con el surgimiento de nuevas formas de organización productiva y, por lo tanto, de nuevas formas de trabajo, el Convenio n. 6 fue sometido a revisión por la Conferencia Internacional del Trabajo realizada en el año 1948, dando origen al Convenio OIT n. 90¹⁷, que conserva su mismo nombre. En dicho instrumento se mantienen las mismas excepciones contempladas en el Convenio n. 6¹⁸, sin perjuicio de la incorporación de importantes modificaciones¹⁹.

En efecto, las principales variaciones en la regulación del trabajo nocturno de menores de edad – contenidos en el Convenio n. 90 – se encuentran respecto a la duración del descanso obligatorio y su distribución en la jornada diaria. Así, la extensión del período de descanso nocturno pasa a tener una duración mínima de doce horas. Junto a ello, el intervalo de horas que deben estar incluidas en dicho descanso variará en relación con la edad del trabajador. Para menores de dieciséis años el descanso nocturno deberá contener el intervalo de tiempo existente entre las diez de la noche y la seis de la mañana, pero siempre conservando una duración total de doce horas²⁰. A su vez, en el caso de los trabajadores mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, su descanso nocturno deberá tener una duración de siete horas consecutivas, las que la autoridad competente de cada país podrá fijar entre las veintidós y las siete horas²¹.

Además de lo mencionado anteriormente, el Convenio n. 90 agrega dos excepciones adicionales a su aplicación, no contempladas anteriormente en el Convenio n. 6. Tal es el caso de la posible sustitución del intervalo de siete horas consecutivas para los trabajadores mayores de dieciséis años en el sector de panaderías, por el lapso entre las veintiún y las cuatro horas²²; y la posible reducción tanto del período de descanso como del

¹⁷ Convenio no ratificado por Chile.

¹⁸ Se conservan las excepciones del Convenio n. 6 contenidas en los arts. 2, §§ 1 (sobre el trabajo en establecimientos familiares, agregando el Convenio n. 90 que dichos establecimiento son aquellos en los que solamente están empleados los padres y sus hijos o pupilos) y 2 (respecto a las industrias que por razón de su naturaleza deban necesariamente continuarse día y noche, sin embargo, el Convenio n. 90 agrega la necesidad de una consulta previa entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores y se aplica sólo respecto a la contratación con objetivos de aprendizaje), 4 y 7 (estos últimos se mantienen sin mayores diferencias).

¹⁹ Para una extensa y completa revisión de la evolución de la normativa OIT sobre el trabajo nocturno, recomendamos la obra de A. LÓPEZ-QUINONES, *op. cit.*, pp. 54 ss.

²⁰ Art. 2.2 del Convenio OIT n. 90.

²¹ Art. 2.3 del Convenio OIT n. 90.

²² Art. 3.4 del Convenio OIT n. 90.

intervalo, en países cuyas condiciones climáticas sean especialmente perjudiciales para el trabajo diurno, tomando en cuenta la debida compensación en descansos durante la jornada²³.

Hoy, la erradicación del trabajo infantil y adolescente – sobretodo, de sus peores formas, como lo es el trabajo nocturno – es uno de los propósitos declarados de la OIT de cara a promover el trabajo decente, especialmente desde la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998). Asimismo, la Meta 8.7 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de Naciones Unidas, insta a adoptar medidas inmediatas y eficaces para asegurar la prohibición y eliminación del trabajo infantil en todas sus formas, hacia 2025.

2. Aplicación del Convenio OIT n. 6 en Chile

2.1. Contexto normativo del Código del Trabajo de 1931

El Código del Trabajo de 1931 fue el primer texto que sistematizó las leyes sociales atinentes al mundo del trabajo en Chile. El proceso de dictación de normas reguladoras de las condiciones comunes de trabajo comenzó durante la década de 1920, produciéndose la promulgación numerosas normas laborales que acabaron por ser comprendidas en el Decreto con Fuerza de Ley n. 178, de 28 de mayo de 1931, constituyéndose así el primer Código del Trabajo chileno.

Doce años antes había sido acordada en el seno de la OIT la necesidad de prohibir el trabajo de menores de edad durante la noche, dando origen al comentado Convenio n. 6.

Dada la ratificación por el Estado Chileno de dicho Convenio en el año 1925, la naciente regulación laboral sistematizada recogió debidamente lo dispuesto en el instrumento internacional. Así, se proscribió todo trabajo nocturno de menores de dieciocho años, salvo que en la empresa sólo trabajaren miembros de una misma familia y bajo la autoridad de uno de sus miembros. Además, incluyó como excepción a los varones mayores de dieciséis años respecto a trabajos que debieran funcionar durante día y noche²⁴. De esa forma, la primera regulación interna respecto al trabajo

²³ Art. 4.1 del Convenio OIT n. 90.

²⁴ El art. 48 del Código del Trabajo de 1931 disponía lo siguiente: «Queda prohibido a los menores de dieciocho años y a las mujeres, todo trabajo nocturno en establecimientos industriales, que se ejecute entre las veinte y las siete horas, con excepción de aquellos en que únicamente trabajen miembros de una misma familia, bajo la autoridad de uno de ellos. Exceptuándose de esta prohibición a los varones mayores de dieciséis años, en las

nocturno de menores de dieciocho años se ajustaba correctamente a lo contenido en el Convenio n. 6, especialmente respecto a la extensión de once horas consecutivas del descanso correspondiente.

Tras el quiebre de la democracia y la instalación de la dictadura militar en Chile (1973), comenzó un proceso político-jurídico que decantó, en lo pertinente, en el *Plan Laboral*, el que desde los últimos años de la década de 1970 fue desmantelando progresivamente la legislación laboral contenida en el Código del Trabajo de 1931. Así, la normativa respecto al trabajo nocturno de menores de edad vigente hasta ese momento fue reemplazada por el Decreto Ley 2200 de 1978. En su art. 29 establecía una prohibición similar a la anterior, sin embargo, disponía como descanso nocturno obligatorio aquel comprendido entre las diez de la noche y las siete de la mañana²⁵. Inobservando lo dispuesto en el Convenio analizado, como también lo normado en el Código del Trabajo de 1931, la Junta Militar disminuyó el descanso nocturno para menores de dieciocho años de once a nueve horas consecutivas. Como veremos, dicha incongruencia entre la norma interna y lo dispuesto por la OIT vendrá a ser subsanada recién en el año 2011, treinta y tres años después.

2.2. Control de la aplicación de normas convencionales de la OIT

Chile ratificó el Convenio OIT n. 6 el 15 de septiembre de 1925. Ya en los últimos años de la dictadura militar, en los años 1987 y 1990, la Comisión de Expertos para la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (en adelante, CEACR) presentó una solicitud directa al Estado de Chile para requerir la coherencia de la regulación interna con la normativa internacional. En dicha ocasión, la Comisión señaló que el art. 19 del Código del Trabajo vigente en la época²⁶, que prohibía a los menores de

industrias que determine el Reglamento, tratándose de trabajos que, en razón de su naturaleza, deban necesariamente continuarse de día y de noche».

²⁵ El art. 29 del Decreto Ley n. 2200 disponía lo siguiente: «Queda prohibido a los menores de 18 años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales, que se ejecuten entre las 22 y las 7 horas, con excepción de aquellos en que únicamente trabajen miembros de la familia, bajo la autoridad de uno de ellos. Exceptúese de esta prohibición a los varones mayores de dieciséis años en las industrias que determine el reglamento tratándose de trabajos que, en razón de su naturaleza, deban necesariamente continuarse de día y de noche».

²⁶ Dicho artículo disponía: «Queda prohibido a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales, que se ejecuten entre las veintidós y las siete horas, con excepción de aquellos en que únicamente trabajen miembros de la familia, bajo la autoridad de uno de ellos. Exceptúese de esta prohibición

dieciocho años cualquier trabajo nocturno en los establecimientos industriales, ejecutado entre las diez de la noche y las siete de la mañana, es decir, durante un período de nueve horas, no se ajustaba las disposiciones del Convenio.

En el año 1994, la CEACR reiteró la necesidad de concordar la regulación interna con la normativa internacional, puesto que, hasta esa fecha, y a través de la Ley n. 19.250 de 30 de septiembre de 1993, sólo se había modificado la norma interna en el sentido de agregar la prohibición de trabajo nocturno respecto a los establecimientos comerciales, sin solucionar la observación presentada por la CEACR anteriormente.

En respuesta al requerimiento de la Comisión, la memoria del gobierno presentó lo regulado en el art. 227 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industriales, que establece la prohibición para los menores de dieciocho años de todo trabajo nocturno, entendiéndose por tal el que se ejecute entre las veinte y las siete horas. La Comisión observó que dicha disposición da lugar a las once horas de duración del descanso nocturno previsto en el Convenio OIT, sin embargo, en el año 2001 la CEACR expuso la divergencia entre los arts. 18 del Código de Trabajo (que mantenía la regulación del antiguo art. 19) y 227 del Reglamento de Higiene y Seguridad Industriales, solicitando nuevamente la corrección de la norma contenida en el Código de la materia.

En el año 2006, y ante la respuesta del gobierno señalando la proximidad de una reforma laboral que abarcaría la temática, la Comisión reiteró la necesidad de adecuación de la norma interna con lo dispuesto en el Convenio OIT n. 6, específicamente respecto a las once horas de duración del descanso nocturno. Lo mismo sucedió en el año 2011, mientras la reforma laboral que adecuaría la norma interna se encontraba aún en tramitación legislativa, por lo que la Comisión reiteró la importancia de que dicho proceso terminara satisfactoriamente.

Finalmente, ya en el año 2016, la CEACR tomó nota satisfactoriamente de la reforma introducida por la Ley n. 20.539, dando lugar al vigente art. 18 del Código del Trabajo que armoniza correctamente la regulación interna con la normativa internacional.

a los varones mayores de dieciséis años, en las industrias y comercios que determine el Reglamento, tratándose de trabajos que, en razón de su naturaleza, deban necesariamente continuarse de día y de noche».

2.3. Aplicación definitiva del Convenio en la regulación interna

El Convenio OIT n. 6 tiene actualmente su recepción legal en el art. 18 del Código del Trabajo chileno. Dicha norma establece la prohibición de todo trabajo realizado por menores de dieciocho años en establecimientos industriales y comerciales, durante once horas consecutivas que comprenderán, al menos, el intervalo que media entre las diez de la noche y las siete de la mañana²⁷.

La regulación vigente se encuentra en correcta concordancia con lo dispuesto en el Convenio OIT n. 6, especialmente respecto a la extensión y distribución del descanso nocturno. La regulación actual del trabajo nocturno de menores de dieciocho años fue introducida por la Ley n. 20.539, publicada el 6 de octubre de 2011, modificando la totalidad de la norma vigente hasta ese momento²⁸, y armonizando correctamente la regulación interna con la normativa internacional.

La citada ley derogó los incisos 2 y 3 del mismo artículo que incluían una excepción a la prohibición de trabajo nocturno, aplicable sólo a los varones mayores de dieciséis años y siempre tratándose de trabajos que, en razón de su naturaleza, debieran necesariamente continuarse de día y de noche. A su vez, para determinar las industrias que no estarían sujetas a la prohibición de trabajo nocturno, los incisos derogados remitían su regulación al Reglamento sobre Higiene y Seguridad Industriales, específicamente a sus arts. 227 y 228, aún vigentes.

En efecto, residualmente subsiste la regulación contenida en el Decreto Supremo n. 655 de 1941, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que contiene el Reglamento sobre Higiene y Seguridad Industriales. Su art. 227 vuelve a regular la excepción contenida en los derogados incisos 2 y 3 del art. 18 del Código del Trabajo. Así, dispone que los menores de dieciocho años y las mujeres no podrán efectuar trabajo nocturno en establecimientos industriales, entendiéndose como “nocturno” aquel que se ejecute entre las veinte y las siete horas, salvo que se trate de establecimientos en que trabajen únicamente miembros de una misma familia y bajo la autoridad de uno de ellos.

Es relevante destacar que la norma antes mencionada va en la misma línea que lo dispuesto en el art. 2.1 del Convenio OIT n. 6, que establece la misma excepción. Sin embargo, el Reglamento establece la prohibición de

²⁷ Sobre el modelo chileno de protección del trabajo infantil, véase R. PALOMO VÉLEZ, *Implicancias de las normas sobre contratación laboral infantil en el acceso a la educación*, en *Revista Laboral Chilena*, 2008, vol. 18, n. 163, pp. 62 ss.

²⁸ G. ÁLVAREZ UNDURRAGA, *El régimen jurídico del trabajo infantil en Chile*, en *Revista de Derecho – Escuela de Postgrado*, 2014, n. 5, p. 146.

trabajo nocturno respecto a los varones menores de dieciocho años y a las mujeres, cualquiera sea su edad, analogando dichas situaciones sin motivo aparente ni declarado, mientras que la regulación internacional la establece para toda persona menor a dieciocho años.

El mismo Reglamento regula una segunda excepción²⁹, esta vez sólo aplicable a varones mayores de dieciséis años que trabajen en las industrias allí señaladas y que presten en ellas servicios que, por su naturaleza, deban necesariamente continuarse día y noche³⁰. De la misma forma que la excepción antes mencionada, la exclusión de industrias que desarrollen actividades que necesariamente deban continuarse día y noche va en la misma línea que lo expuesto por el Convenio OIT en su art. 2.2, que regula la misma salvedad. Es importante destacar, nuevamente, que el Decreto Supremo n. 655 limita la eficacia de dicha norma sólo a los trabajadores varones mayores de dieciséis años, mientras que la norma internacional la establece para toda persona mayor a dicha edad.

Ahora bien, la prohibición de trabajo nocturno contenida en el art. 18 del Código del Trabajo es de carácter absoluta y no da posibilidad a excepciones. Además, la remisión al Reglamento sobre Higiene y Seguridad Industriales estaba contenida en los incisos ya derogados por la Ley n. 20.539, por lo que las normas del Reglamento sobre Higiene y Seguridad Industriales carecen de aplicación.

2.4. Alcances de la aplicación de estas normas por la jurisprudencia administrativa y judicial y algunas cifras nacionales

La Dirección del Trabajo ha interpretado el sentido y alcance del actual art. 18 del Código del Trabajo, a través del dictamen n. 4.194/086, del 25 de octubre de 2011, fijando también el concepto de industria y de establecimiento comercial. Al respecto, señala que por industria debe entenderse al conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la

²⁹ Excepción contenida en el art. 228 del Decreto Supremo n. 655.

³⁰ Las industrias exceptuadas por la ley son: a) usinas de fierro y acero (sección de empaquetadura y selección de materiales; sección transporte mecánico; sección modelado y mandaderos); b) galvanización de palastro y del alambre (con excepción de los talleres de desoxidación); c) fábricas de vidrios (sección transporte de materiales; sección carga de hornos; carga y descarga de hornos de templar; transporte mecánico de materiales y clasificación del material elaborado); d) fábricas de papel (en todas las secciones de trabajo continuo, excepto en la preparación de la celulosa); e) azucareras en las que se trata el azúcar en bruto (en todas las secciones de la fabricación, exceptuando los cocedores y turbineros); f) reducción de minerales de oro (en todas sus secciones).

obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales. A su vez, define a establecimiento comercial como cualquier empresa que realice alguno de los actos de comercio que se consignan en los diversos numerados del art. tercero del Código del Comercio. Respecto a la extensión y distribución del descanso nocturno, la Administración Laboral entrega algunos ejemplos alternativos de adecuación de la jornada laboral que podrían establecerse con el fin de dar cumplimiento a la norma en análisis³¹.

La Dirección del Trabajo subraya también que la derogación de los incisos 2 y 3 del comentado art. 18 se produjo con el objeto principal de armonizar la regulación interna con los tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile.

Por otro lado, la jurisprudencia judicial, mediante la interpretación analógica de normativa comentada, ha aplicado la distribución y duración del descanso nocturno indicado en el Convenio OIT n. 6 y en el art. 18 del Código del Trabajo a los casos de mujeres trabajadoras embarazadas, para quienes se entiende que el trabajo nocturno es perjudicial para su salud³².

La magnitud del trabajo infantil en Chile fue levantada a través de la *Encuesta Nacional sobre Actividades de Niños, Niñas y Adolescentes*, realizada por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y la OIT, el año 2012, y permitió establecer que, de los 3.328.000 niños, niñas y adolescentes entre 5 y 18 años, 229.510 se encontraban ocupados y 219.624 estaban realizando actividades consideradas como trabajo infantil. Es decir, sólo el 0,3% de esta población se encontraba en trabajo protegido.

La misma encuesta demostró que el 18% de los niños trabajadores trabaja

³¹ La Dirección del Trabajo manifiesta que el descanso nocturno se puede configurar de las siguientes formas: a) entre las 22:00 y las 9:00 horas; b) entre las 21:00 y las 8:00 horas; c) entre las 20:00 y las 7:00 horas.

³² El art. 202 del Código del Trabajo dispone: «Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado. Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que [...] se ejecute en horario nocturno». Para revisar la posición de la jurisprudencia sobre esta materia, véanse, a modo ejemplo, las sentencias RIT I-323-2011 del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; RIT I-19-2014 del Juzgado de Letras del Trabajo de Arica; RIT I-23-2014 del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; RIT I-125-2015 del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco. A su vez, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo se puede analizar en los dictámenes n. 1671/64, del 18 de marzo de 1996, y n. 1739/68, del 20 de marzo del mismo año.

por la mañana, el 24,9% por la tarde, el 35,9% mañana y tarde y 21,2% por la noche o en jornadas mixtas. Lo anterior implica que el 57,1% de los niños ocupados trabaja en más de una jornada³³.

2.5. Perspectivas de reforma

El mensaje presidencial n. 021-367, de 2 de mayo de 2019, sobre modernización laboral para la conciliación, familia e inclusión³⁴, presenta una serie de reformas legislativas a la normativa laboral chilena, entre las que se contempla la modificación al art. 18 del Código del Trabajo.

En efecto, el proyecto de reforma laboral presentado por el segundo gobierno del Presidente Sebastián Piñera busca modificar dos aspectos de la regulación del trabajo nocturno de los menores de dieciocho años. El primero de ellos tiene por objetivo la sustitución de la frase «queda prohibido a los menores de dieciocho años todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales», por la frase «queda prohibido a los adolescentes con edad para trabajar [jóvenes entre quince y dieciocho años] realizar labores en horario nocturno en establecimientos industriales y comerciales». Lo que se propone, entonces, es actualizar la terminología jurídica, por una que sea adecuada para referirse a niños, niñas o adolescentes³⁵.

El segundo aspecto que pretende ser modificado por la reforma laboral es el régimen sancionatorio del trabajo infantil. Tomando en cuenta la necesidad de avanzar hacia su erradicación total, la reforma propone un nuevo sistema de sanciones, aumentadas para aquellos casos de contratación de niños, niñas o adolescentes sin sujeción a los requisitos legales.

Actualmente, debido a que la contratación de menores de dieciocho años durante la noche no tiene asociada una sanción especial, su régimen sancionatorio está determinado por el sistema general de multas laborales, estableciéndose para dicha infracción – carácter gravísima – una multa que

³³ El gobierno ha anunciado que en 2020 se actualizarán los datos sobre trabajo infantil en Chile.

³⁴ Proyecto de reforma laboral que a la fecha de envío de este trabajo se encuentra en primer trámite legislativo.

³⁵ La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por Chile en 1990, mandata a los Estados partes a tomar todas las medidas necesarias para garantizar y proteger el bienestar y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. En dicho contexto, las Naciones Unidas conmina a los Estados a adoptar las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de discriminación o trato vejatorio para con su dignidad o desarrollo, como lo sería denominarlos como “menor” y/o “menores”.

puede ir desde 10 a 60 Unidades Tributarias Mensuales (UTM)³⁶, dependiendo del tamaño de la empresa³⁷. La reforma laboral propone un sistema especial de multas, aumentadas para las infracciones recaídas sobre la contratación de niños, niñas o adolescentes. En específico, propone la incorporación de los arts. 13-*bis*, 13-*ter* y 13-*quater*, los que establecerán sanciones más altas, dependiendo del tipo de infracción producida. En el caso del trabajo nocturno, las nuevas multas podrían ir desde 10 a 300 UTM³⁸, dependiendo de la edad del niño, niña o adolescente, y el tamaño de la empresa que se trate.

Así las cosas, el proyecto de reforma laboral pretende dar respuesta efectiva al llamamiento de las Naciones Unidas y la OIT para erradicar de forma total el trabajo infantil, modernizando para ello el lenguaje jurídico sobre la materia, y disponiendo sanciones especiales y aumentadas para las figuras ilícitas y prohibidas del trabajo de niños, niñas o adolescentes. Habrá que esperar la eventual aprobación de esta nueva reforma laboral, para analizar su efectividad respecto de los propósitos planteados. Con todo, puede augurarse que la sola fiscalización y sanción administrativa – aun con multas más altas – viene resultando insuficiente en la garantía del sistema proteccional contra el trabajo infantil en Chile, debido a una persistente alta informalidad laboral y a la ausencia de un sindicalismo fuerte que fiscalice en las empresas, desde dentro.

3. Bibliografía

ÁLVAREZ UNDURRAGA G., *El régimen jurídico del trabajo infantil en Chile*, en *Revista de Derecho – Escuela de Postgrad*, 2014, n. 5, pp. 119-152

LÓPEZ-QUIÑONES A., *Los límites de jornada de los trabajadores nocturnos*, Tirant Lo Blanch, 2017

OIT, *Día mundial contra el trabajo infantil 2019: Los niños no deberían trabajar en el campo, sino en sus sueños!*, en www.ilo.org, 12 junio 2019

OIT, *El tiempo de trabajo en el siglo XXI. Informe para el debate de la Reunión tripartita de expertos sobre la ordenación del tiempo de trabajo*, 2011

PALOMO VÉLEZ R., *Implicancias de las normas sobre contratación laboral infantil en el acceso a la educación*, en *Revista Laboral Chilena*, 2008, vol. 18, n. 163, pp. 62-68

³⁶ Entre 700 y 4.000 dólares, aproximadamente.

³⁷ Según lo dispuesto en los arts. 18 y 506 del Código del Trabajo.

³⁸ Entre 700 y 20.000 dólares, aproximadamente.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo