Papers EUROPA NNATs

Nº: 03

Observaciones a la Sentencia Constitucional sobre Trabajo Infantil en Bolivia

Abril 2018

Adrián Ladislao Piejko Patiño

Papers Europa NNATs nº 03

Documento escrito por:

Adrian Piejko Patiño. Ma. en Derechos Humanos y asesor de la UNATSBO. Bolivia.

Con aportes de:

Dr. Manfred Liebel. PRONATS Alemania.
Marta Martínez Muñoz. PRONATS España.
Dr. Peter Strack. Sociólogo. Bolivia.

Este documento puede ser citado y difundido siempre que se cite debidamente la fuente originaria de su publicación. Para citar este documento:

Piejko Patiño, A. (2018). *Observaciones a la Sentencia Constitucional sobre Trabajo Infantil en Bolivia*. Papers Europa NNATS 03. Abril.

https://europanatsforo.wixsite.com/politicasinfancia

https://www.facebook.com/Europa.NATs/?ref=bookmarks

Índice de contenidos

1. Datos Generales 4

2. Comentarios de forma 4

3. Comentarios de fondo 5
   3.1. Enfoque de niñez y adolescencia 5
   3.2. Derecho a la participación protagónica de la niñez y adolescencia 6
   3.3. Análisis del contenido constitucional 6
   3.4. Sobre el Principio de progresividad y no regresividad 6
   3.5. Principio del Interés Superior del Niño 7
   3.6. Comprensión del Trabajo Infantil 8

4. Conclusiones 9

1. Datos Generales

- El **21 de julio de 2017** el Tribunal Constitucional de Bolivia dictó la sentencia **Constitucional 0025/2017**. [1]
- Acción de Inconstitucionalidad Abstracta sobre los artículos del CNNA relativos a la autorización extraordinaria de trabajo por parte de la DNA a niñas y niños trabajadores de 10 a 12 años por cuenta propia. Además, se interpone el recurso de inconstitucionalidad por la edad mínima de responsabilidad penal establecida en el CNNA.
- La Acción es Interpuesta por la **Defensoría del Pueblo**, representada por Rolando Villena Villegas, fue el Defensor del Pueblo hasta mayo de 2016 y fue durante su gestión se presentó el recurso de inconstitucionalidad abstracta.
- La Sentencia Constitucional **declara inconstitucional** los artículos del **CNNA: 129. II; 130.III; 131.I; III, IV; 133.III y IV; y, 138.I**. Todos estos en relación a la autorización de **trabajo desde los 10 años hasta los 14 de NATs por cuenta propia y en régimen de dependencia**. Sobre la edad mínima de Responsabilidad Penal se declara improcedente la acción de inconstitucionalidad.

2. Comentarios de forma

- La sentencia fue dictada el 21 de julio de 2017 pero fue pública en enero de 2018. Este hecho puede deberse al retraso que suelen tener en la digitalización de las sentencias en su página web. Sin embargo, viendo el contexto político del país, se puede suponer que se guardó esta sentencia como cortina política después de hacer pública la sentencia en la que permite la reelección indefinida de las autoridades políticas del país.
- De las 96 páginas que consta la sentencia, 78 están dedicadas a exponer y transcribir lo señalado en las normas internacionales, la Constitución Política del Estado, el CNNA, las discusiones en la elaboración del CNNA, la posición de UNICEF y datos de la OIT, entre otros documentos y solo 18 páginas dedicadas para realizar el análisis de constitucionalidad. De todas formas, durante el análisis del caso, no existe ninguna técnica de hermenéutica constitucional ni de derechos humanos. Se limita a señalar los conceptos del bloque de constitucionalidad, del principio del interés superior del niño de acuerdo a las normas y otros postulados, sin que exista una conexión entre ellos ni una argumentación sólida para la declaración de inconstitucionalidad mas que la supuesta contradicción literal de lo previsto en el Convenio 138 de la OIT y el CNNA; dejando de lado un análisis de contexto y menos una lectura vivencial de los Derechos Humanos y no simplemente una mirada “institucional” de los mismos.

[1] Ver la sentencia en:
https://buscador.tcpbolivia.bo/servicios/(S(eyx50qluossuo1w21iv0k1oc))/WfrMostrarResolucion.aspx?b=152115

- Como parte de la decisión en la sentencia está la formulación de políticas públicas en materia de niñez y adolescencia trabajadora. Sin embargo, es un mandato enunciativo ya que carece de cualquier señalamiento específico de a dónde debe estar enfocada la política, los recursos que deben disponerse, las responsabilidades gubernamentales, etc. En ese sentido, el tercer mandato de la sentencia es una simple formalidad antes que ser una decisión que contribuya en el Sistema de Protección de la Niñez y Adolescencia.
- Los alegatos del Estado boliviano defendiendo los postulados del CNNA están desde la página 4 hasta la 7. En esta argumentación se señala en la pág. 5 que se recogieron las propuestas la UNATSBO para la elaboración del CNNA. Además, en la página 67, cuando se transcribe el debate en el SENADO se hace igualmente referencia a que se consideró la propuesta de UNATSBO.
- Sobre la transcripción del debate en la Asamblea Legislativa Plurinacional sobre el CNNA, que se extiende desde la página 58 a la 68, se evidencia que se seleccionaron mas párrafos en los que se presenta los riesgos de bajar la edad de protección, mostrando un direccionamiento hacia esa posición antes que a la valoración crítica del trabajo infantil que varios diputados y senadores presentaron para aprobar el CNNA.
- En la página 26 se señala que el Convenio 138 de la OIT recoge el mandato contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la edad admitida para el trabajo infantil. **Pero eso no puede ser factible porque el Convenio 138 fue aprobado en 1973 y la CDN en 1989.**

3. Comentarios de fondo

3.1. Enfoque de niñez y adolescencia

En la página 2 se evidencia el enfoque doctrinal en el que se apoya la demanda de la Defensoría del Pueblo: **Doctrina de Situación Irregular.** Así, señala que *los niños, tomando en cuenta su* ***debilidad, inmadurez o inexperiencia,*** y así sucesivamente a lo largo de la exposición de los motivos de la Defensoría del Pueblo se identifican alusiones a la DEBILIDAD de la niñez. Esta posición también es asumida en cierta medida por el Tribunal Constitucional como se evidencia en la página 80. De esta manera, antes que ver a la niñez y adolescencia como sujetos de pleno derecho, con plena y activa participación social, son visto como sujetos débiles y **objeto** de protección.

Y bajo este enfoque, no importa qué opinan los niños y niñas, ya que su opinión no pesa al ser vistos como **objetos** y no como sujetos. Así, desde esta lectura la ampliación de la edad de protección de los derechos de la niñez y adolescencia trabajadora a 10 años representa una reducción en la protección de derechos de esta población, porque la prohibición del trabajo de niñas, niños y adolescentes es la mejor “protección”.

Se evidencia que la Doctrina de Situación Irregular es la que fundamenta la demanda y la sentencia, ignorando el propio espíritu de la Convención sobre los Derechos del Niño que sienta las bases para la Doctrina de Protección Integral en la que la opinión y voz de la niñez y adolescencia es esencial para cualquier toma de decisiones que involucre a la niñez y adolescencia.

3.2. Derecho a la participación protagónica de la niñez y adolescencia

La sentencia entera omite por completo el derecho a la participación. Las referencias que se realiza a la opinión de las niñas, niños y adolescentes se limitan a la participación de la UNATSBO y en ambos casos solo son como transcripción de lo presentado por la Asamblea Legislativa.

Este derecho (e igualmente uno de los principios clave de la CDN) debería ser el que prime el análisis considerando que es la base de interpretación del principio del Interés Superior del Niño de acuerdo con la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño.

Lo más llamativo es que en la Sentencia se solicita la opinión de UNICEF sobre este tema, así desde la página 74 se presenta su postura. Pero en ningún momento se hace referencia a la posición de la niñez y adolescencia trabajadora del país y menos se solicita su opinión como fundamento del Fallo. Mostrando claramente una posición adulto-céntrica como principal eje de análisis.

3.3. Análisis del contenido constitucional

Como se señaló previamente, el análisis del contenido constitucional respecto al trabajo infantil es casi nulo. De hecho, se señala lo previsto en el Artículo 61 sobre la prohibición del trabajo forzado y la explotación infantil, pero no se hace referencia alguna al acta de debates de este artículo en la asamblea constituyente en el que se argumenta porque se quita la el termino “prohibición del trabajo infantil”.

En ese sentido, el artículo 61 de la CPE del estado es claro al reconocer el valor formativo de las actividades laborales de la niñez y adolescencia. Sin embargo, en toda la sentencia se omite por completo un análisis en ese sentido a pesar de ser su función la interpretación del texto constitucional sobre la base de la intención del constituyente.

Aunque en la página 83 se hace referencia a que se efectuó el respectivo test de constitucionalidad, en realidad lo que se hizo fue transcribir las normas y documentos sin realizar un trabajo de hermenéutica constitucional y sobre la letra muerta del Convenio 138 señalar que existe un conflicto de constitucionalidad.

3.4. Sobre el Principio de progresividad y no regresividad

Uno de los argumentos del Tribunal Constitucional es el principio de progresividad y no regresividad, señalando que la ampliación de la protección de los derechos desde los 10 años de edad para el trabajo por cuenta ajena representaría un regreso en la protección de los derechos humanos. Sin embargo, en la exposición de motivos que realiza la Asamblea Legislativa en las páginas 58 a la 68 se fundamenta claramente que esta ampliación en la edad

responde a criterios de protección de derechos humanos, para no dejar en la clandestinidad a una población que actualmente trabaja y de esta manera proteger mejor sus derechos. Además de procurar tener datos formales de esta población, a través de su registro en un padrón nacional de niñez y adolescencia trabajadora, que permita evaluar las políticas necesarias para proteger mejor sus derechos. Esto aprendiendo de las experiencias pasadas en las que se establecía una edad mayor y se invisibilizaba a una amplia población de NATs, sin tener datos que permitan proteger mejor sus derechos.

Así, en la página 61 se presenta claramente la intención de la normativa de no dejar en indefensión a los niños y adolescentes menores de 14 años, ya que esa es una realidad del país y lo que se debe priorizar es la protección legal a una realdad y registrar esta situación.

De esta manera, con esta derogación lo que se impedirá es el registro de esta población comprendida entre los 10 y 12 años y no conocer su realidad ni proteger sus derechos como se determina en la página 91.

3.5. Interpretación del Bloque de Constitucionalidad

El Tribunal Constitucional recurre al Bloque de Constitucionalidad para fundamentar su posición, reconocido en el Art. 410 de la CPE, en el que se establece que está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. Pero no señala que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. En ese sentido, las disposiciones contenidas en la CPE gozan de primacía ante otros instrumentos. Sin embargo, desde una comprensión colonialista se pretende que el Estado boliviano desconozca el espíritu y los postulados de su CPE para aplicar una normativa escrita hace más de 40 años e inspirada en concepciones que datan de hace más de un siglo en Europa. Esto es argumentado bajo el principio del *Pacta sunt servanda*[2], conduciendo a una posición de que los pactos una vez firmados no se revisan. Empero, de otros principios como el *Pro Homine*[3], a partir del cual se observa claramente que al ser el espíritu del Código Niña, Niño y Adolescente y la misma CPE brindar una mayor protección a la niñez y adolescencia trabajadora en vez de solamente ilegalizar su situación, son normas de aplicación preferente al representar una interpretación más amplia de los derechos y una protección reforzada hacia esta población.

3.6. Principio del Interés Superior del Niño

Esta debe ser una de las faltas mas llamativas de la sentencia, ya que se acude a este principio para fundamentar el fallo pero en ningún momento se realiza un análisis ni interpretación del mismo. Se limita a realizar una transcripción de los que señala el CPE, la CDN, la Convención

[2] Pacta sunt servanda es una locución latina, que se traduce como «lo pactado obliga», que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado.
[3] El principio pro homine implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos.

Americana de DDHH, la Opinión Consultiva OC-17/2012 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y una Sentencia Constitucional del año 2012 (ver páginas 20 al 25).

De esta manera, no se realiza el mas mínimo intento de interpretación desde un enfoque de derechos humanos de este principio, sino una simple y llana mención de sus definiciones normativas previas quedando como un concepto vacío al final de la lectura. Asimismo, llama la atención que no se haga referencia alguna a la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, en la que se analiza este principio en su triple dimensión: como principio, como derecho y como garantía procedimental. Si se hubiese incorporado esta norma de *soft law* de los derechos humanos se hubiese obligado al tribunal analizar este principio en relación a otros derechos, como el de participación. Hecho que no hace para nada el Tribunal Constitucional. Mas, al contrario, comprende el interés superior del niño desde la lectura de la Doctrina de la Situación Irregular en la que la participación de la niñez y adolescencia es un objeto accesorio que no representa valor en el debate de sus derechos.

3.7. Comprensión del Trabajo Infantil

Ciertamente la sentencia se incorpora a una posición erradicacionista del trabajo infantil. Sin embargo, en la página 41 textualmente se transcribe lo presentado en el Manual de Implementación del Convenio 182 de la OIT, en el que se señala que: *"Hay que indicar lo que no incluye el término "trabajo infantil". La participación de niños o adolescentes en un trabajo que no afecte a su salud ni a su desarrollo personal y que tampoco interfiera en su escolarización a menudo se considera positiva…"* También ver lo señalado en las páginas 43 y 44. Incluso en la página 50 se concluye señalando que se acepta que el trabajo realizado puede ser un vehículo de conocimientos o entrenamiento de habilidades, donde no se vulneren los derechos y posibilidades de desarrollo de la infancia y adolescencia y que estas no deben ser objeto de crítica o eliminación. En ese sentido, se deja en claro que para la OIT el trabajo infantil es lo que se comprende como EXPLOTACIÓN INFANTIL ya que las demás actividades laborales si son consideradas como positivas cuando no perjudiquen el ejercicio de sus demás derechos.

Si uno observa el artículo 129 del CNNA impugnado como inconstitucional identifica que claramente se señala que se deberá verificar y garantizar el ejercicio del derecho a la educación, a la dignidad, a la integridad física y psicológica y los demás derechos del NATs de 10 años o mas que realice alguna actividad laboral. De esta manera, estas actividades se inscriben a lo que la OIT llama como NO TRABAJO INFANTIL. Sin embargo, por esta inobservancia en la significación de estos términos por parte del Tribunal Constitucional, se termina derogando artículos que en realidad no se contraponen ni a la normativa internacional y sobre todo responden a la lectura de la vivencia de los derechos humanos y mayor protección.

Esta confusión en la compresión de lo que representa el trabajo infantil se identifica también al presentar los datos del censo sobre trabajo infantil del INE. EN la página 69 se presentan datos en los que se evidencia la mayor parte del trabajo infantil se encuentra en el área rural en el que el 64,11% de la población infanto-adolescente trabaja y siendo de este número el 44,5% entre una edad de 5 a 13 años. Así, se evidencia que las actividades en el marco familiar y

comunitario también los engloban dentro de ese concepto de “trabajo-explotación infantil” que debe erradicarse. Lo extraño es que, a pesar de ver esos datos, el Tribunal no se percató que justamente derogar esos artículos contrastaba plenamente con la realidad del país.

4. Conclusiones

- La Sentencia Constitucional **0025/2017** carece de argumentos sólidos para fundamentar su fallo. De hecho, se limitó a realizar una transcripción de documentos y normas sin realizar un análisis ni interpretación exhaustiva de estos. Además, la línea que sigue el Tribunal Constitucional se enmarca en la Doctrina de Situación Irregular y una posición erradicacionista del trabajo infantil, confundiendo los términos de “trabajo infantil” con el de “explotación infantil”.
- En términos legales, carece del test de constitucionalidad que debería haber hecho el Tribunal, presentando contradicciones en las mismas transcripciones que realiza. Y vulnera la esencia del Interés Superior del Niño que es la participación de la niñez y adolescencia, presentando una lógica adulto-céntrica en su análisis o obviando normas importantes como la observación general No. 14 del CDN.
- En resumen, lo que deroga esa sentencia es la autorización que la Defensoría de la niñez y adolescencia puede dar para el trabajo de niñas y niños de 10 a 14 años por cuenta propia y de los adolescentes de 12 a 14 años por cuenta ajena. Asimismo, su registro y otros medios de protección de derechos.
- En ese sentido, ante este escenario el compromiso del Estado de implementar el CNNA es plenamente vigente y debe ser asumido bajo los principios Pro Homine y del Interés Superior del Niño, garantizando sobre todo la participación de la niñez y adolescencia en este proceso.

Papers Europa NNATs nº 03

Serie de documentos técnicos

que busca aportar a la reflexión crítica

sobre los Movimientos de NIños, Niñas y Adolescentes Trabajadores.