

29-2018

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las once horas con cincuenta y cinco minutos del seis de mayo de dos mil veintidós.

El presente proceso fue promovido por el ciudadano José Alfredo Magaña, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 59 inc. 1º parte final de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia¹ (LEPINA), por la supuesta violación al art. 38 ord. 10º incs. 1º y 2º Cn.

Una vez analizados los argumentos, se realizan las siguientes consideraciones:

I. Objeto de control.

“Art. 59.- Edad mínima para el trabajo.

La edad mínima para que una persona pueda realizar actividades laborales es de catorce años de edad, siempre y cuando se garantice el respeto de sus derechos y no perjudique el acceso y derecho a la educación. *Bajo ningún concepto se autorizará el trabajo para las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años*” (las itálicas son propias de la Sala).

En el proceso han intervenido el demandante, la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República.

II. Argumentos de los intervinientes.

I. En lo medular, el actor aduce que el art. 59 inc. 1º parte final LEPINA prevé que la edad mínima para que una persona pueda realizar actividades laborales es de catorce años y que bajo ningún concepto se autorizará el trabajo para niñas, niños y adolescentes menores de dicha edad. A su criterio, dicho precepto contradice la excepción prevista en el art. 38 ord. 10º incs. 1º y 2º Cn., que establece la posibilidad de que pueda autorizarse la ocupación de las personas menores de catorce años “cuando se considere indispensable para [su] subsistencia [...] o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria”. A su juicio, esta disposición constitucional tomó en cuenta la desigualdad social, pobreza extrema, falta de empleo, altos índices de desintegración familiar, paternidad y maternidad irresponsable, y muchos otros factores que lamentablemente conducen a que muchos niños, niñas y adolescentes se vean obligados a trabajar para subsistir. Así, argumenta que la disposición impugnada no toma

¹ Dicha ley fue emitida mediante el Decreto Legislativo n° 839, de 26 de marzo de 2009, publicado en el Diario Oficial n° 68, tomo 383, de 16 de abril de 2009.

en cuenta el contexto antedicho, porque prescribe una prohibición absoluta para que personas menores de catorce años puedan realizar actividades laborales.

2. En su informe, la Asamblea Legislativa sostuvo que no existe la infracción constitucional alegada, porque el derecho a la educación y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, dada la “vulnerabilidad misma” a la que se ven expuestos en todos los ámbitos, deben tener un alcance privilegiado en nuestra normativa. De modo que, con base en lo prescrito en los arts. 34 inc. 1° y 35 inc. 1° Cn., la intención del legislador ha sido la de asegurar el acceso a la educación gratuita de la niñez y adolescencia en edad de escolaridad, privilegiando esto por encima de la excepción contenida en el art. 38 ord. 10° Cn., que “si bien hace referencia al cumplimiento de la mínima instrucción obligatoria para autorizar su ocupación cuando se considere indispensable para su subsistencia o la de su familia, no es suficiente para garantizar el derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes a ejercer plenamente el derecho que tienen a la educación, que es la razón fundamental por la que se estableció una edad mínima en la ley secundaria”.

3. El Fiscal General de la República argumentó que la pretensión del actor tiene un defecto en su fundamento material, el cual hace imposible que esta Sala examine el contraste normativo que supuestamente incluye. Para él, el demandante incurrió en un déficit en la configuración de la pretensión que impide apreciar la supuesta contradicción entre el objeto y parámetro de control, pues la interpretación del art. 59 inc. 1° LEPINA es incompleta, dado que también debió considerarse el contenido de los Convenios n° 138 y 182 de la Organización Internacional del Trabajo y que las disposiciones constitucionales supuestamente violadas no establecen un límite superior o inferior de edad para el trabajo, lo que permite su adecuación de acuerdo con la realidad.

III. Definición del problema jurídico y orden temático de la sentencia.

1. En atención a la pretensión planteada y a lo establecido en la admisión de la demanda, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el art. 59 inc. 1° parte final LEPINA infringe el art. 38 ord. 10° incs. 1° y 2° Cn. por prever que bajo ningún concepto se autorizará el trabajo para las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años, o si, por el contrario, dicha disposición se justifica con base en los arts. 34 inc. 1° y 35 inc. 1° Cn.

2. Para resolver dicho problema se seguirá el orden temático siguiente: (IV) supremacía de la Constitución e interpretación de sus disposiciones; (V) reglas y principios constitucionales;

(VI) derecho al trabajo y (VII) la prohibición de trabajo infantil. Por último, (VIII) se resolverá el problema jurídico planteado.

IV. Supremacía de la Constitución e interpretación de sus disposiciones.

I. A) Uno de los postulados esenciales de un Estado constitucional de Derecho es que haya una Constitución que goce de supremacía, es decir, que se coloque en el vértice y escala más alta de las jerarquías normativas². Desde el punto de vista del Derecho positivo, el art. 246 inc. 2º Cn. sirve como fundamento de la supremacía constitucional al establecer que “[l]a Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos”. No obstante, la verdadera razón que sustenta esta propiedad de la Constitución se evidencia tras el examen de las formas de jerarquía normativa que existen: (i) jerarquía formal, según la cual una norma jurídica es jerárquicamente superior a otra cuando establece la producción de otras normas jurídicas (ej., art. 133 y siguientes Cn.); (ii) jerarquía material, que afirma la idea de que una norma jurídica es jerárquicamente superior a otra cuando, en caso de conflicto, la primera prevalece sobre la segunda; (iii) jerarquía lógica, que consiste en que una norma prevalece a otra cuando la primera versa sobre la segunda en términos del lenguaje usado, y (iv) jerarquía axiológica, en la que se está en presencia de una jerarquía cuando entre dos normas en conflicto se atribuye por parte del intérprete un valor superior a una de las normas respecto de la otra³.

Así las cosas, la Constitución tiene jerarquía formal sobre el resto de fuentes de Derecho porque establece las normas sobre producción jurídica que estas deben cumplir para constituirse en Derecho vigente⁴. Por otro lado, posee jerarquía material, dado que, como la Constitución posee mayor fuerza jurídica, prevalece sobre la norma legal, reglamentaria o de cualquier otro carácter infraconstitucional⁵. Asimismo, la jerarquía lógica de la Constitución se traduce en un asunto de vital importancia para su normatividad: en la exclusión absoluta de cualquier otra norma fundamental anterior a ella, a través de la cláusula derogatoria de la Constitución de 1962 que está contenida en el art. 249 Cn. Por último, su jerarquía axiológica es dependiente de cada caso en concreto, pero al contener los derechos fundamentales que constituyen “facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético-

² Sobre esta idea, véase la sentencia de 17 de noviembre de 2017, inconstitucionalidad 105-2014.

³ Respecto de estas formas de jerarquía, ver la sentencia de 14 de diciembre de 2020, inconstitucionalidad 159-2015 AC.

⁴ Sentencia de 23 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 149-2013. En esta sentencia se afirmó que “la Constitución es el parámetro de validez del resto del ordenamiento. Ella tiene la aptitud para regular la producción –en su forma y en su contenido– y la interpretación de las disposiciones jurídicas infraconstitucionales”.

⁵ Sentencia de inconstitucionalidad 159-2015 AC, ya citada.

jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes”⁶, tiene un muy marcado fundamento valorativo a su favor.

B) La supremacía constitucional se liga con el carácter normativo de la Constitución. A partir de tal idea, esta es auténtico Derecho y es susceptible de ser aplicada por los operadores jurídicos, en especial los jueces. Por ello, esta Sala ha afirmado que la Constitución es efectivamente un conjunto de normas jurídicas con características propias y peculiares, pero de igual naturaleza que toda norma jurídica⁷. Este carácter normativo de la Constitución se encuentra tácitamente reconocido en varias de sus disposiciones: el art. 73 ord. 2º, que establece el deber de los ciudadanos de cumplir y velar porque se cumpla con ella; el art. 172 inc. 3º, que somete a los jueces exclusivamente a ella y a las leyes; el art. 235, según el cual todo funcionario, previo a tomar posesión de su cargo, debe protestar cumplir y hacerla cumplir cualesquiera que fueran las normas que la contraríen; el art. 249, que deroga todas las disposiciones preconstitucionales que estuvieran en contra suya; y los arts. 149, 183 y 185, que prevén los controles difuso y concentrado de constitucionalidad.

La caracterización de la Constitución como la norma jurídica suprema también incide en su fuerza normativa. Dicha fuerza tiene dos manifestaciones muy acentuadas en ella: por un lado, su fuerza jurídica activa, que significa la capacidad de las disposiciones constitucionales para intervenir en el ordenamiento jurídico creando Derecho o modificando el ya existente; y por el otro, la fuerza jurídica pasiva, que implica la capacidad de resistirse a las modificaciones pretendidas por normas infraconstitucionales⁸. De este modo, cualquier expresión de los órganos constituidos que contradiga el contenido de la Constitución puede y debe ser invalidada, independientemente de su naturaleza (concreta o abstracta) y de su origen normativo (interno o externo), cuando se oponga a los parámetros básicos establecidos por la comunidad para alcanzar el ideal de convivencia trazado en la norma fundamental⁹.

2. En ese contexto, dado que la Constitución es una norma jurídica vinculante y caracterizada por su supremacía, sus disposiciones también son susceptibles de ser aplicadas al caso concreto, por lo que necesitan ser interpretadas. En ese sentido, se ha entendido que la interpretación jurídica de una disposición legal o constitucional consiste en la atribución de un

⁶ Sentencia de 23 de marzo de 2001, inconstitucionalidad 8-97.

⁷ Sentencia del 14 de febrero de 1997, inconstitucionalidad 15-96 AC.

⁸ Sobre la fuerza jurídica activa y pasiva de la Constitución, véase la sentencia de 27 de octubre de 2021, inconstitucionalidad 91-2016 AC.

⁹ Sentencia de 14 de noviembre de 2016, inconstitucionalidad 67-2014.

significado elegido entre varios posibles, con base en razones o argumentos que justifican esa forma de entender el texto de la disposición como la alternativa más adecuada para resolver una duda, pregunta o problema interpretativo, que es el que origina la necesidad de interpretación¹⁰. Pero el significado, el rango y la especificidad del Derecho Constitucional le dan a esta interpretación un valor especial¹¹.

Debido a lo anterior, esta Sala ha adoptado la postura que acepta que la interpretación de la Constitución debe regirse por principios o criterios especiales, que son los siguientes¹²: (i) unidad de la Constitución y del ordenamiento, que busca preservar su unidad como punto de partida de todo sistema normativo al interpretar sistemáticamente¹³; (ii) concordancia práctica, que persigue disipar la tensión que pueda existir entre dos normas constitucionales mediante la ponderación de valores o bienes protegidos¹⁴; (iii) corrección funcional, que implica no contradecir la distribución constitucional de funciones, atribuciones y competencias entre los órganos del Estado¹⁵; (iv) fuerza normativa, que busca no restarle nunca fuerza normativa a la Constitución¹⁶; (v) *pro libertate*, que dicta que en caso de dudas aplicativas o interpretativas, la opción a escoger debe ser la más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales¹⁷; e, (vi) interpretación no-programática, por el cual la interpretación siempre debe conceder aplicabilidad directa a las disposiciones constitucionales, a menos que se trate de un mandato que daba ser desarrollado por el legislador u otro ente constitucionalmente designado¹⁸.

V. Reglas y principios constitucionales.

1. La interpretación de la Constitución está condicionada por la clase de disposición que se interprete, ya que ello puede arrojar como resultado distintas clases de normas. Para efectos de esta sentencia, interesa distinguir entre las normas constitutivas y regulativas, pues es la diferenciación que sirve de base para separar las reglas de los principios. Las normas constitutivas prevén las condiciones exigibles para la producción y existencia de situaciones jurídicas o de resultados institucionales y son condición necesaria para producir las

¹⁰ Sentencia de 25 de junio de 2014, inconstitucionalidad 163-2013.

¹¹ Sentencia de 13 de mayo de 2011, inconstitucionalidad 7-2011.

¹² Dichos criterios se sintetizaron en la sentencia de 24 de octubre de 2014, inconstitucionalidad 33-2012.

¹³ Sentencia de 26 de febrero de 1996, amparo 26-R-94.

¹⁴ Sentencia de 19 de marzo de 2002, inconstitucionalidad 22-98.

¹⁵ Sentencia de inconstitucionalidad 33-2012, ya citada.

¹⁶ Sentencia de 27 de abril de 1999, amparo 171-97.

¹⁷ Véase la sentencia de 14 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 103-2007.

¹⁸ Sentencia de 7 de octubre de 2011, inconstitucionalidad 20-2006.

consecuencias jurídicas a que se refieren¹⁹. Estas se dividen en normas puramente constitutivas, que son las que condicionan la producción de un resultado institucional a la ocurrencia de un cierto estado de cosas (ej., art. 71 Cn.); y en reglas que confieren poder, que vinculan el surgimiento de un resultado institucional y la creación de un estado de cosas a la realización deliberada de una acción o de un conjunto de acciones encaminadas a ese fin, siempre que dichas acciones estén amparadas por una norma jurídica que faculte a alguien a ejecutarlas (ej., art. 12 del Código de Familia)²⁰.

En cambio, las normas regulativas son las que contienen permisos, mandatos o prohibiciones para los sujetos destinatarios del Derecho²¹. Al igual que las constitutivas, las normas regulativas son susceptibles de división en reglas y en principios. Las reglas son mandatos definitivos que se cumplen “al todo o nada”, en tanto que su estructura cerrada está diseñada para excluir la deliberación de razones subyacentes bajo el entendido de que dichas razones ya fueron sopesadas al crearlas²². En cambio, los principios son mandatos de optimización cuyo cumplimiento es gradual (poseen, pues, una dimensión de peso), sujeto a las posibilidades fácticas y jurídicas de cada caso en concreto²³. Por ello, las reglas son generalmente aplicadas mediante subsunción y los principios a través de la proporcionalidad (y, en específico, la ponderación).

2. Las reglas se pueden dividir en reglas de acción y reglas de fin. La diferencia entre ambas radica en que las primeras tienen como contenido una acción y las segundas un estado de cosas. Así, una regla de acción califica deónticamente una conducta o acción (la prohíben, permiten u obligan a realizarla), como en el caso de la prohibición de propaganda política de los ministros de culto religioso, miembros en servicio activo de la Fuerza Armada y de la Policía Nacional Civil (art. 82 inc. 2º Cn); y una regla de fin es la que califica deónticamente la obtención de un cierto estado de cosas como algo prohibido, obligatorio o permitido, como ocurre con el art. 214 inc. 1º del Código de Familia²⁴.

Por otro lado, la afirmación acerca de los principios como mandatos de optimización, no obstante que es cierta, tiene un carácter explicativo menor que la que ofrece la distinción entre

¹⁹ Sentencia de 19 de agosto de 2020, controversia 8-2020.

²⁰ Véase la sentencia de la controversia 8-2020, ya citada.

²¹ Sentencia de 28 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 146-2014/107-2017.

²² Véase la sentencia de inconstitucionalidad 7-2011, ya citada.

²³ Véase la sentencia de 5 de marzo de 2021, controversia 12-2020.

²⁴ En lo pertinente, esta disposición prevé que “[e]s deber del padre y de la madre educar y formar integralmente a sus hijos, facilitarles el acceso al sistema educativo y orientarles en la elección de una profesión u oficio”.

dos tipos de principios: los principios en sentido estricto y las directrices. Los primeros expresan los valores superiores de un ordenamiento jurídico –ej., el principio democrático del art. 85 Cn.– y las segundas se corresponden con la definición de los principios antedicha, porque las directrices estipulan la obligación de perseguir determinados fines, lo cual debe hacerse tomando en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas presentes en cada caso.

VI. Derecho al trabajo.

En su dimensión individual o subjetiva, el derecho al trabajo (art. 37 Cn.) se concibe como el derecho por el cual toda persona puede exteriorizar y aplicar conscientemente sus facultades para la producción de medios materiales y condiciones de vida, es decir, para conseguir la satisfacción de necesidades e intereses²⁵. En tanto derecho social y actividad humana, el trabajo también envuelve una dimensión objetiva y encarna un valor ético, por lo que el art. 37 Cn. indica que goza de la protección del Estado y que la actividad laboral no puede ser tratada como artículo de comercio²⁶.

El derecho al trabajo también tiene reconocimiento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de Derechos Humanos estatuye en el art. 23.1 que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo [...]”. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala en el art. 6.1 que el derecho al trabajo “[...] comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado”, mientras que el art. 6.1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”. Como se observa, la importancia de tal derecho radica, pues, en reconocer la libertad de las personas para escoger una actividad lícita que les permita la satisfacción de necesidades básicas, su sostenimiento económico individual y familiar, y la obtención de una existencia digna.

Ahora bien, debe señalarse que el trabajo se desarrolla en el marco de una relación laboral en la que se establece un vínculo jurídico entre un trabajador y un patrono por la prestación de un

²⁵ Entre otras, sentencias de 14 de diciembre de 1995 y de 12 de marzo de 2007, inconstitucionalidades 17-95 y 26-2006, respectivamente.

²⁶ Sentencia de inconstitucionalidad 17-95, ya citada.

servicio, con la característica de subordinación –que implica que el trabajador debe cumplir los lineamientos, instrucciones u órdenes del patrono para la consecución de los fines de la empresa o institución– a cambio de un salario determinado. Y por ello, ante la importancia del trabajo para la sociedad, el constituyente sustrajo de forma definitiva del debate público su protección.

VII. Prohibición de trabajo infantil.

I. A) El Derecho Laboral, que rige las relaciones entre todo empleador y trabajador sin consideración de su edad, tanto en su vertiente individual como colectiva, está conformado por normas nacionales e internacionales (tratados, convenios, convenciones, etc.) ratificadas por El Salvador²⁷. Para lo que interesa a este caso, debe distinguirse entre tres conceptos claves para el examen de cualquier labor u ocupación de niños, niñas y adolescentes: tareas infantiles, trabajo infantil y las peores formas de trabajo infantil.

Las tareas infantiles suponen la participación de los niños, las niñas y los adolescentes en un trabajo (actividad económica) que no afecte de manera negativa su salud y su desarrollo ni interfiera con su educación, por lo que instituciones como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF, por sus siglas en inglés) no se oponen a ellas e incluso se consideran positivas²⁸. *En cambio, el concepto de trabajo infantil es más limitado, pues en el plano internacional implica que los niños, niñas y adolescentes trabajan en aparente contravención a los Convenios 138 y 182 de la Organización Internacional del Trabajo²⁹, pues algunos de ellos realizan trabajos legítimos, remunerados o no, adecuados para su edad y grado de madurez³⁰.* Finalmente, las peores formas de trabajo infantil son una serie de labores absolutamente prohibidas y sancionadas por su carácter agravante para la niñez y adolescencia³¹, en los términos del art. 3 del Convenio n° 182³² mencionado³³.

²⁷ Una postura semejante a esta fue adoptada por la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia de 22 de noviembre de 2005, C-1188/05.

²⁸ Véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 25/18, caso 12.428 (admisibilidad y fondo), *Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares*, de 2 de marzo de 2018, párrafo 112.

²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe n° 25/18, caso 12.428, ya citado, párrafo 112.

³⁰ Sentencia de 20 de abril de 2022, inconstitucionalidad 75-2016.

³¹ Véase la nota a pie de página número 123 en la sentencia de 5 de junio de 2019, C-250/19, pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia.

³² Convenio Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación. Este convenio fue ratificado mediante el Decreto Legislativo n° 28, de 16 de junio de 2000, publicado en el Diario Oficial n° 134, tomo 348, de 18 de julio de 2000

³³ Dicha disposición establece: “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

B) La prohibición del trabajo infantil está prevista en nuestro sistema jurídico interno y en el Derecho Internacional. Por un lado, el art. 38 ord. 10º inc. 1º Cn. establece que “[l]os menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, *no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo*” (itálicas propias). Ahora bien, el inciso segundo de dicha disposición contiene una cláusula que habilita excepcionalmente esa posibilidad, ya que prevé que “[p]odrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria”. Sin embargo, la última frase de dicho precepto (“siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria”) sugiere que lo que el constituyente ha permitido es que los niños, niñas y adolescentes puedan participar de tareas infantiles, no de trabajo infantil, pues este último por definición imposibilita su más completo desarrollo físico y mental (art. 1 del Convenio nº 138 de la Organización Internacional del Trabajo³⁴). Consecuentemente, la excepción constitucional no es automática o directa, sino condicionada.

Por otro lado, el Convenio nº 138 de la Organización Internacional del Trabajo aspira “a lograr la total abolición del trabajo de los niños” (considerando no numerado del Convenio) y, por ello, establece la obligación estatal de “seguir una política nacional que asegure la abolición afectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores” (art. 1). Pues bien, en su ratificación y declaración anexa, el Estado de El Salvador consideró que “para el Gobierno de El Salvador la edad mínima será de catorce años”³⁵.

Asimismo, el art. 32.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño 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*”

reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; (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, y (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”. Sobre estas formas de trabajo infantil, ver: Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 22 de noviembre de 2005, C-1188/05; sentencia de 18 de febrero de 2016, C-069/16; y sentencia de 2 de marzo de 2004, C-172/04.

³⁴ En ese sentido, la excepción constitucional no es absoluta, sino condicionada a ciertos requisitos.

³⁵ Véase el Decreto Legislativo nº 82, de 14 de julio de 1994, publicado en el Diario Oficial nº 147, tomo 328, de 14 de agosto de 1995.

(itálicas propias); a la vez que su art. 32.2 letra a establece la obligación de los Estados de fijar una edad o edades mínimas para trabajar.

2. A) Las normativas antedichas se pueden considerar como los instrumentos base y fundacionales para el rechazo del trabajo infantil. La existencia de tales instrumentos internacionales que regulan el trabajo infantil es un reflejo del interés actual por resolver un problema real a nivel mundial. Según las últimas estimaciones mundiales, 160 millones de niños (63 millones de niñas y 97 millones de niños) se encontraban en situación de trabajo infantil a nivel mundial a principios de 2020, lo que representa casi 1 de cada 10 niños en todo el mundo. Además, un total de 79 millones de niños (casi la mitad de todos los niños en situación de trabajo infantil) realizaban trabajos peligrosos que ponían directamente en peligro su salud, seguridad y desarrollo moral³⁶.

La ocupación laboral de personas a temprana edad, además de plantear riesgos para la salud y la integridad física de la niñez y adolescencia, está asociada con malas perspectivas en cuanto a ingresos y posibilidades de trabajo digno a largo plazo³⁷. Los datos recogidos por el programa de la Organización Internacional del Trabajo en las “Encuestas sobre la transición de la escuela al trabajo” reflejan que aquellas personas que abandonaron la escuela e ingresaron al mercado laboral antes de los quince años de edad tienen menos posibilidades de desarrollar un trabajo decente que les permita satisfacer sus necesidades básicas³⁸. Por estas razones, la comunidad internacional ha priorizado su lucha contra el trabajo infantil.

B) Pero, tales normas internacionales son solo el fundamento para una materia que ha tenido mayores avances con el paso del tiempo, principalmente por las transformaciones sociales acontecidas desde su adopción y la particularización de la prohibición en los contextos regionales específicos que demandan de alguna respuesta diferenciada, pues la existencia de normas no se puede desvincular de los comportamientos de los seres humanos en sociedad³⁹. A manera de ejemplo, la Organización Internacional del Trabajo creó el Programa Internacional para la

³⁶ Esta información ha sido tomada del informe global sobre *Trabajo Infantil, Estimaciones Mundiales 2020, Tendencias y el Camino a Seguir, Resumen Ejecutivo*, Organización Internacional del Trabajo y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, que puede ser consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipec/documents/publication/wcms_800301.pdf.

³⁷ Sobre este tema, véase Borrayo González, Brenda Judit, *El Trabajo Infantil, Causas, Efectos y Acciones Educativas para Evitar que se Perpetúe la Pobreza*, Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana (CECC/SICA), 1ª. ed., 2012, San José, Costa Rica.

³⁸ Informe mundial de 2015 sobre el trabajo infantil, *Allanar el camino hacia el trabajo decente para los jóvenes*, Organización Internacional del Trabajo, 1ª Ed., Ginebra, 2015, que puede ser consultado en el siguiente enlace: <https://www.ilo.org>.

³⁹ Auto de 18 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 69-2020.

Erradicación del Trabajo Infantil en 1992, a fin de prevenir y combatir el trabajo de niños, niñas y adolescentes como acciones de seguimiento a las obligaciones convencionales antedichas.

Sin embargo, sin duda uno de los retos más relevantes en relación con el tema es el de la prevención y erradicación de las peores formas de trabajo infantil, debido a que, como se ha dicho recientemente en la jurisprudencia constitucional en alusión al art. 3 letras a, b y c del Convenio n° 182 de la Organización Internacional del Trabajo⁴⁰, “[t]odas estas revelan en sí mismas un carácter ilícito”⁴¹. Así, siendo coherente con este ideal, el art. 56 letra a LEPINA califica como formas de explotación económica de las niñas, niños y adolescentes a las que, según el Derecho Internacional, se consideran como las peores formas de trabajo infantil; a la vez, el art. 2 letra b LEPINA define a las acciones inmediatas para su eliminación como “[t]oda medida inmediata y eficaz cuya finalidad es conseguir la prevención, prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia”.

VIII. Resolución del problema jurídico.

1. Como se dijo anteriormente, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el art. 59 inc. 1° parte final LEPINA infringe el art. 38 ord. 10° incs. 1° y 2° Cn. por prever que bajo ningún concepto se autorizará el trabajo para las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años, o si, por el contrario, dicha disposición se justifica con base en los arts. 34 inc. 1° y 35 inc. 1° Cn.

2. A) Como punto de partida, esta Sala examinará los argumentos vertidos por la Asamblea Legislativa para defender la constitucionalidad del art. 59 LEPINA y los que están contenidos en la opinión del Fiscal General de la República. Inicialmente, deben ser descartadas las razones por las que el Fiscal General considera que el actor incurrió en un defecto material al configurar su pretensión, pues lo que en esencia ha sostenido es que el art. 38 ord. 10° incs. 1° y 2° Cn. no prevé un límite superior o inferior de edad para el trabajo, lo que permite su adecuación con la realidad. Sin embargo, esa afirmación es errada, pues tal disposición expresamente prevé que “[l]os *menores de catorce años*, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo” (itálicas propias) y que “[p]odrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para

⁴⁰ Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación. Este convenio fue ratificado mediante el Decreto Legislativo n° 28, de 15 de junio de 2000, publicado en el Diario Oficial n° 134, tomo 348, de 18 de julio de 2000.

⁴¹ Sentencia de inconstitucionalidad 75-2016, ya citada.

la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria”.

En consecuencia, sí hay un límite inferior para el trabajo: catorce años. No obstante, la misma Constitución refiere una circunstancia que excepcionalmente puede justificar que se autorice su “ocupación”: que ello se considere indispensable para su subsistencia o de su familia, siempre que esto no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria. De manera que esta excepción no resta vigencia a la regla general de no-ocupación, por lo que es posible señalar que en El Salvador sí hay una edad mínima para el trabajo (14 años), no obstante que eventualmente dicha regla general pueda ceder a la luz de las circunstancias particulares del caso concreto.

B) Dado lo anterior, ahora es necesario evaluar los argumentos de la Asamblea Legislativa. En esencia, dicho órgano de Estado ha aducido que, con base en lo prescrito en los arts. 34 inc. 1° y 35 inc. 1° Cn., la intención del legislador ha sido la de brindar acceso a la educación gratuita de la niñez y adolescencia en edad de escolaridad, privilegiando esto por encima de la excepción contenida en el art. 38 ord. 10° Cn., que “no es suficiente para garantizar el derecho que tienen las niñas, niños y adolescentes a ejercer plenamente el derecho que tienen a la educación, que es la razón fundamental por la que se estableció una edad mínima en la ley secundaria”.

El razonamiento de la Asamblea Legislativa implica tres errores en su contenido, por lo que debe ser descartado. En primer lugar, al entender que los arts. 34 inc. 1° y 35 inc. 1° Cn. pueden interpretarse de modo que se “privilegien” sobre el art. 38 ord. 10° incs. 1° y 2° Cn., ha desatendido los criterios interpretativos de unidad de la Constitución y concordancia práctica, ya que el primero busca preservar su unidad y requiere de que sus disposiciones se interpreten sistemáticamente, sin anularse unas a otras, mientras que el segundo persigue disipar la tensión que pueda haber entre dos normas constitucionales mediante la ponderación de valores o bienes protegidos, pero, de igual modo, sin anular complemente aquella que ceda en el caso concreto en que se ha ponderado.

En segundo lugar, la Asamblea Legislativa ha confundido la forma en que se solucionan los conflictos normativos entre reglas y principios. Aunque se aceptara que los arts. 34 inc. 1° y 35 inc. 1° Cn. constituyen principios, es evidente que el art. 38 ord. 10° incs. 1° y 2° Cn. es una

regla⁴². Dado que los principios son mandatos de optimización, cuando estos entran en alguna clase de conflicto⁴³ deben someterse a un examen de proporcionalidad para determinar cuál de los principios competidores debe ceder a la luz de las posibilidades fácticas y jurídicas de cada caso concreto. Pero, ese test no conlleva la anulación del principio que cede, sino su cesión en el caso en que fue ponderado⁴⁴. En cambio, debido a que las reglas son mandatos definitivos, cuando se produce un conflicto normativo la solución pasa por dos posibles alternativas: anular una de las reglas competidoras, lo que implica que no solo cede en el caso concreto, sino que ya no es aplicable en ningún caso futuro; o establecer que existen excepciones a ella para el caso en concreto⁴⁵.

Pese a la anterior diferencia en el modo de solucionar los conflictos normativos entre principios y reglas, la Asamblea Legislativa le ha dado un tratamiento al art. 38 ord. 10º incs. 1º y 2º Cn. como si fuese un principio, con el inaceptable resultado de pretender anular en su totalidad el contenido normativo de una disposición constitucional bajo el argumento de que con ello se favorece a otras disposiciones constitucionales (los arts. 34 inc. 1º y 35 inc. 1º Cn.). Es decir, ignoró que el art. 38 ord. 10º incs. 1º y 2º Cn. es una regla iusfundamental, por lo que debe presuponerse que el constituyente sopesó los principios subyacentes a ella al momento de crearla, de modo que si bien no “satura” ni agota el contenido de tales principios subyacentes⁴⁶, tiene la función de facilitar su aplicación al excluir la posibilidad de deliberación. Por ello, en caso del aparente conflicto normativo identificado por la Asamblea Legislativa, esta no debió buscar su anulación, sino una interpretación que permitiera que las normas en pugna conservaran su normatividad y eficacia.

En tercer lugar, el Órgano Legislativo ha partido de una falacia de falsa oposición. Su argumento consiste en que el art. 38 ord. 10º Cn. “no es suficiente para garantizar el derecho que

⁴² Como se dijo, las reglas son mandatos definitivos que se cumplen “al todo o nada”, en tanto que su estructura cerrada está diseñada para excluir la deliberación de razones subyacentes bajo el entendido de que dichas razones ya fueron sopesadas al crearlas.

⁴³ Por ejemplo, un conflicto de derechos fundamentales se entiende como la situación en la cual no pueden ser satisfechos simultáneamente dos de ellos o en la que el ejercicio de uno de ellos conlleva la limitación del otro. Véase la sentencia de 22 de mayo de 2013, inconstitucionalidad 3-2008.

⁴⁴ A manera de ejemplo, si una persona ejerce su derecho a la libertad de expresión y con ello daña el honor de otro, dicha libertad puede ceder en ese caso concreto, pero no se pierde definitivamente para el futuro, pues la persona puede seguirla ejerciendo (y, posiblemente, en conflictos normativos posteriores no sea dicha libertad la que ceda).

⁴⁵ Por ejemplo, la regla de presentación de la demanda en la secretaría de esta Sala cedió en el contexto de la pandemia de COVID-19 a fin de permitir el acceso a la justicia. Véase el auto de 8 de abril de 2020, amparo 167-2020, así como el auto de 26 de marzo de 2020, hábeas corpus 148-2020.

⁴⁶ Sobre esta idea, véase el auto de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 117-2018.

tienen las niñas, niños y adolescentes a ejercer plenamente el derecho que tienen a la educación, que es la razón fundamental por la que se estableció una edad mínima en la ley secundaria”, por lo que contradiría las exigencias derivadas de los arts. 34 inc. 1º y 35 inc. 1º Cn. Sin embargo, esta supuesta tensión es solamente aparente, debido a que la parte final del art. 38 ord. 10º inc. 2º Cn. estatuye la frase “siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria”, lo cual implica que la excepción establecida en tal disposición tiene, a su vez, una excepción más específica: el trabajo de niñas, niños y adolescentes, incluso cuando sea indispensable para la subsistencia suya o de sus familias, no es aceptable si implica que no puedan cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria.

3. A) Al haberse referido los errores en los argumentos de la Asamblea Legislativa y el Fiscal General de la República, deben analizarse los que ha dado el actor. Así, cuando esta Sala ha interpretado el art. 59 LEPINA, ha sostenido que este “dispuso que la edad mínima para que la persona desarrolle cualquier actividad laboral sea de catorce años y solo permite la colaboración económica de los niños y niñas en actividades económicas de la familia siempre y cuando no se afecte sus derechos a la educación, sano esparcimiento y no se ponga en riesgo su salud, integridad personal y desarrollo integral (art. 56 inc. 3º LEPINA). [...] [L]os menores de catorce años no pueden ser utilizados en ningún tipo de empleo. Únicamente se permitirá que las personas que tengan dicho rango de edad puedan ser ocupadas en actividades laborales cuando sea necesario para su subsistencia o la de su familia, y ello no represente un obstáculo para cumplir con la enseñanza obligatoria”⁴⁷.

Sin embargo, esta interpretación del art. 59 LEPINA fue poco argumentada, debido a que, bajo una supuesta interpretación sistemática de dicha disposición con el art. 38 ord. 10º Cn., no hubo ningún razonamiento que indicara cómo esa atribución de significado era compatible con la frase “[b]ajo ningún concepto se autorizará el trabajo para las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años” contenida en el objeto de control. Es decir, pareciera ser una atribución de significado que supera las posibilidades que permite el texto, por lo que el cuestionamiento del actor debe ser examinado pese al precedente constitucional antes relacionado, dado que es razonable entender que la frase antedicha, en efecto, constituye una regla cerrada que de ninguna manera pudiera ser entendida de otra forma diferente a la de no permitir el trabajo de las personas menores de catorce años, sin importar las circunstancias.

⁴⁷ Auto de 4 de mayo de 2018, inconstitucionalidad 96-2016.

B) A juicio de esta Sala, la frase “[b]ajo ningún concepto se autorizará el trabajo para las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años”, contenida en el art. 59 LEPINA, excluye de forma definitiva el empleo quienes no hayan cumplido catorce años, pues no admite excepción alguna para que pueda autorizarse que laboren bajo ninguna condición. Esto contradice abiertamente el art. 38 ord. 10º inc. 2º Cn., que prescribe respecto de quienes tengan menos de catorce años que “[p]odrá autorizarse su ocupación cuando se considere indispensable para la subsistencia de los mismos o de su familia, siempre que ello no les impida cumplir con el mínimo de instrucción obligatoria”.

Ahora bien, dicha cláusula constitucional no es una habilitación irrestricta o automática para el trabajo de quienes no hayan cumplido catorce años. Por el contrario, es una excepción condicionada a la regla general que se establece en el art. 38 ord. 10º inc. 1º Cn.: “Los menores de catorce años, y los que habiendo cumplido esa edad sigan sometidos a la enseñanza obligatoria en virtud de la ley, no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo”. Así las cosas, lo medular para aplicar el art. 38 ord. 10º inc. 2º Cn. es interpretar (restrictivamente) cuándo tienen lugar las circunstancias excepcionales ahí previstas: a) la indispensabilidad del trabajo para su subsistencia o de sus familias y b) que ello no impida el mínimo de instrucción obligatoria que se necesita para su desarrollo integral.

La primera circunstancia implica que el trabajo del niño, niña o adolescente debe ser imprescindible e imperioso para que él mismo o su familia subsistan, es decir, solo tiene cabida ante contextos de urgencia (por ejemplo, pobreza o pobreza extrema, muy propios de la problemática social de América Latina⁴⁸), para asegurar la supervivencia y sin propósitos suntuosos. Pero, esta excepción no es aplicable en casos de que sencillamente sus padres o familiares no deseen trabajar y, por ello, ordenen que sea él quien supla las necesidades del hogar. Asimismo, dicho trabajo no puede consistir en ninguna de las peores formas de trabajo infantil, especialmente las previstas en el Convenio n° 182 de la Organización Internacional del Trabajo, y debe respetar las normas de jornada, horario y condiciones laborales previstas en la Constitución, la ley y los tratados internacionales.

La segunda circunstancia supone que el trabajo del niño, niña o adolescente no debe impedir el mínimo de instrucción obligatoria y su desarrollo integral. Esto significa que inclusive cuando se autorice su ocupación por ser indispensable para su subsistencia o de sus familias, en

⁴⁸ Véase Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Panorama social de América Latina*, informe del año 2019.

ningún caso debe conllevar que este pierda sus posibilidades de educarse. Ahora bien, la educación de la niñez y adolescencia no se traduce en una exigencia formal de escolaridad o asistencia a centros educativos, sino que también debe suponer la posibilidad real de que estos aprehendan aquello que sea enseñado mediante la participación efectiva en actividades formativas, realización de tareas y demás acciones encaminadas a ese propósito. Y, en ese sentido, su trabajo debe ser de tal naturaleza que permita estos otros elementos importantes para esa “instrucción obligatoria” a la que alude la Constitución⁴⁹. Por ello, sus ocupaciones no deben ser contrarias a las posibilidades de educación y desarrollo integral de la niñez y adolescencia. Asimismo, este no debe autorizarse antes de que lleguen a la edad en que finaliza dicha instrucción (art. 2.3 del Convenio n° 138 de la Organización Internacional del Trabajo), a excepción de que se trate de tareas infantiles.

Por tanto, bajo esas condiciones constitucionalmente aceptables para interpretar el art. 38 ord. 10° inc. 2° Cn., el art. 59 LEPINA ha infringido dicha disposición constitucional. En concreto, lo ha hecho la frase que establece que “[b]ajo ningún concepto se autorizará el trabajo para las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años”. En consecuencia, *tal frase del art. 59 LEPINA se deberá declarar inconstitucional en esta sentencia.*

POR TANTO, con base en las razones expuestas, disposiciones constitucionales citadas y artículos 183 de la Constitución y 10 y 11 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en nombre de la República de El Salvador, esta Sala **FALLA**:

1. Declárase inconstitucional, de un modo general y obligatorio, el artículo 59 inciso 1° parte final de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (“[b]ajo ningún concepto se autorizará el trabajo para las niñas, niños y adolescentes menores de catorce años”), por la violación al artículo 38 ordinal 10° incisos 1° y 2° de la Constitución. La razón es que la regla contenida en el objeto de control contraviene tal precepto constitucional, que establece que puede autorizarse la ocupación de personas menores de catorce años cuando se considere indispensable

⁴⁹ En sentido semejante, véase: Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 2 de marzo de 2004, C-170/04. En esta sentencia, la Corte Constitucional sostuvo que “[t]al y como lo dispone el artículo 32 del Convenio sobre los Derechos del Niño, la posibilidad de ejercer una actividad económica subordinada por parte de los menores de edad se sujeta, adicionalmente, al cumplimiento de dos (2) condiciones formales, a saber: (i) La flexibilidad laboral, en atención al estado de crecimiento de [e]stos, y que implica que no puedan resistir intensas horas de trabajo. Por ello, no deben admitirse en el ordenamiento jurídico normas que equiparen la jornada de un menor a la propia de un adulto; y, así mismo, (ii) su permisión requiere la evaluación del Inspector del Trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de [e]stos, del Defensor de Familia, como lo señala el artículo 238, inciso 1°, del Código del Menor”.

