

Grado de cumplimiento de los convenios de la OIT ratificados por España en relación con la edad mínima de acceso al trabajo y trabajo de menores

SARA RUANO ALBERTOS*

1. INTRODUCCIÓN

La OIT, desde sus orígenes, ha tenido como objetivo el establecimiento de unas condiciones de trabajo dignas, sirviéndose de un marco normativo internacional tendente a la consecución de dicho objetivo. Debe recordarse que en el propio Preámbulo de su Constitución ya se afirmaba que «la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social»¹. Tras la Segunda Guerra Mundial, la OIT volvería a sentar nuevamente sus objetivos en la Conferencia Internacional del Trabajo de Filadelfia (1944)². La Declaración allí adoptada fue

incorporada a la Constitución y en ella se recogía la misma convicción en que «la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social»; proclamando, a su vez, que «todos los seres humanos sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades». Estas palabras actualmente cobran un especial significado precisamente ante un mundo globalizado donde pierde relevancia la justicia social y donde los intereses, fundamentalmente económicos, constituyen el eje central de este proceso de globalización. Y, pese al esfuerzo realizado para erradicar el trabajo infantil, ciento sesenta y ocho millones de niños en el mundo se encuentran en dicha situación, una cifra que supone aproximadamente un once por ciento del conjunto de la población infantil³. Además, los niños que

* Profesora Titular. Universidad Jaime I de Castellón.

¹ Vid. THOMAS, A.: «La Organización Internacional del Trabajo. Origen, evolución y porvenir», Revista Internacional del Trabajo, nº 3-4, 1996, pág. 283.

² En 1944, la 26ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia, adoptó una Declaración referente a las metas y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Esta declaración denominada Declaración de Filadelfia fue incorporada en un anexo a la Constitución de la OIT revisada de 1946, reemplazando al artículo 41 de la versión precedente de la Constitución.

³ Informe: Medir los progresos en la lucha contra el trabajo infantil - Estimaciones y tendencias mundiales entre 2000 y 2012 / Oficina Internacional del Trabajo, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) - Ginebra: OIT, 2013.

realizan trabajos que directamente ponen en peligro su salud, seguridad o moralidad representan casi la mitad de todos los niños en situación de trabajo infantil, en términos absolutos ascienden a ochenta y cinco millones. Lo cierto es que, a nadie se le escapa, que la pobreza de los países es uno de los factores determinantes en el incremento del trabajo infantil. Las actuales estadísticas, proporcionadas por la OIT⁴, demuestran que un veintidós y medio por ciento de los niños de países con un índice de ingresos bajos están en situación de trabajo infantil; frente a un nueve por ciento en aquéllos que tienen unos ingresos medianos bajos y un seis por ciento en los países de ingresos medianos altos; y aun cuando el nivel de pobreza no sea el único factor determinante del trabajo infantil, es un factor relevante que habrá de tenerse en cuenta ante el actual panorama de crisis económica y el empobrecimiento generalizado de las familias en todo el mundo.

La OIT ha utilizado su función primordial, la normativa, aun cuando no ha sido la única, para constituir todo un acervo de convenios y recomendaciones —ya desde 1919—, en relación con el trabajo de los menores. De manera que se ha venido conformando un código de legislación que pretende crear unas condiciones de trabajo y empleo dignas y justas. En 1998, en la 86ª reunión de la Conferencia, se aprobó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, esta Declaración de la OIT supuso el compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de respetar y defender los valores humanos fundamentales⁵. De hecho, esta

⁴ Informe: Medir los progresos en la lucha contra el trabajo infantil - Estimaciones y tendencias mundiales entre 2000 y 2012 / Oficina Internacional del Trabajo, Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) - Ginebra: OIT, 2013

⁵ En la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, celebrada en Copenhague, Dinamarca, 6 a 12 de marzo de 1995, ya se reconocía la necesidad de «Procurar alcanzar el objetivo de velar por la existencia de buenos

Declaración se centra en cuatro ámbitos fundamentales⁶: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. De forma que la Declaración compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos recogidos en esos ámbitos, hayan o no ratificado los convenios pertinentes. Es por ello, por lo que en la misma se afirma que estos derechos son universales, aplicándose a todas las personas y en todos los países y, ello, con independencia del desarrollo económico de los mismos.

En consecuencia, se arbitra un sistema de seguimiento mediante la presentación de una memoria anual, que permite saber en qué estado de cumplimiento se encuentran estos principios y derechos en los países que no han ratificado alguno de estos convenios fundamentales; y, además, la presentación de un informe global sobre el curso dado a la promoción de los principios y derechos, que como señala en el propio Anexo de la Declaración, permitirá informar en la discusión correspondiente de la Conferencia sobre las necesidades de los Miembros, la acción emprendida

puestos de trabajo y salvaguardar los derechos e intereses básicos de los trabajadores y, con tal fin, promoveremos la observancia de los convenios pertinentes de la Organización Internacional del Trabajo incluidos los que tratan de la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo infantil, la libertad de asociación, el derecho de sindicación y de negociación colectiva y el principio de la no discriminación».

⁶ Los convenios son los siguientes: Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138); Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

por la OIT y los resultados logrados en la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

En definitiva, es necesario destacar la importancia de las normas internacionales del trabajo fundamentadas en los principios promovidos por la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a los efectos de lograr un enfoque globalizado de estos principios fundamentales básicos⁷. De ahí el interés de la OIT de llegar a la ratificación universal de estos convenios fundamentales⁸, al considerar que constituyen un conjunto básico de normas laborales globales para la economía mundial, cuyo respeto debería fortalecerse en todos los países. De hecho, diez años más tarde, la Declaración

⁷ El profesor SEN, ya señalaba que «La globalización creciente de la economía mundial exige un enfoque también mundial de los principios éticos básicos y de los procedimientos políticos y sociales. La propia economía de mercado no es un sistema meramente internacional, sino que sus conexiones mundiales trascienden con mucho las relaciones entre naciones. La ética capitalista, con sus defectos y sus virtudes, es un sistema de valores intrínsecamente mundial, no sólo internacional. Abordar las condiciones de vida y trabajo, así como los intereses y los derechos de los trabajadores en general, exige igualmente ir más allá de los estrechos límites de las relaciones internacionales». Vid. SEN, A.: «Trabajo y derechos», IIT, núm. 2, 2000, pág. 138.

⁸ La Comisión Mundial sobre la dimensión social de la globalización, señalaba la importancia de fomentar las ratificaciones de estos convenios, así afirmaba que «... más del 90 por ciento de los Miembros de la OIT han ratificado los cuatro convenios relativos al trabajo forzoso y la no discriminación. Cuantos más países se unen a aquellos que han ratificado los ocho convenios fundamentales, y cuanto más nos acercamos al objetivo del 100 por ciento de ratificación de dichos convenios, mayor es la fuerza de esos instrumentos. Debería ser posible, para 2015, alcanzar la meta de la ratificación universal de los convenios sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo como parte integrante del seguimiento de la Declaración del Milenio». Vid. COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA GLOBALIZACIÓN: «Por una globalización justa: crear oportunidades para todos», OIT, 2004.

⁹ Vid. COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA GLOBALIZACIÓN: «Por una globalización justa: crear oportunidades para todos», OIT, 2004.

ración¹⁰ de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, recoge y reafirma la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, comprometiéndose los Estados a unir esfuerzos para reforzar la capacidad de la OIT en el avance hacia el progreso y la justicia social y destacando en su Prefacio que: «La Declaración expresa la universalidad de la Agenda de Trabajo Decente: todos los Miembros de la Organización deben propiciar políticas basadas en los objetivos estratégicos, a saber, el empleo, la protección social, el diálogo social y los derechos en el trabajo». Al mismo tiempo, hace hincapié en la importancia de un enfoque holístico e integrado al reconocer que esos objetivos son «inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente», garantizando la función de las normas internacionales del trabajo como medio útil para alcanzar todos esos objetivos. No cabe duda, que la supresión del trabajo forzoso, la abolición del trabajo infantil, la eliminación de todo tipo de discriminación y la libertad sindical y de asociación y el derecho a la negociación colectiva, «son elementos vitales para la dignidad, la igualdad y la seguridad del ser humano»¹¹. Por consiguiente, las normas internacionales constituyen un instrumento fundamental para lograr la tan anhelada justicia social.

En relación con el trabajo de los menores, la normativa de la OIT ha ido dirigida, desde sus inicios, a evitar tanto el trabajo precoz de los niños, como a establecer una adecuada protección a los jóvenes trabajadores; y aun cuando la labor normativa de la OIT es fundamental, no es la única, siendo destacables

¹⁰ Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión, Ginebra, 10 de junio de 2008.

¹¹ Vid. Informe del Director General sobre la Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización. Por una globalización justa. El papel de la OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 92.ª reunión, 2004.

igualmente los programas de la OIT en apoyo de políticas nacionales dirigidas hacia una globalización más justa y, en este sentido, cobra especial relevancia el programa de asistencia técnica relativo a la eliminación del trabajo infantil (IPEC).

2. LA ACTUACIÓN NORMATIVA DE LA OIT EN RELACIÓN CON LA EDAD MÍNIMA DE ACCESO AL TRABAJO

2.1. Desarrollo de la función normativa

La función normativa de la OIT ha sido extensa. En total ciento ochenta y nueve convenios y doscientas dos recomendaciones relativos a temas de especial relevancia en el ámbito laboral y que responden a la necesidad de establecer unas condiciones de trabajo más justas y equitativas, en el entendimiento de que las necesidades son cambiantes y, por lo tanto, la normativa internacional del trabajo requiere lógicamente de una adaptación a las mismas. Es precisamente la estructura tripartita de la OIT lo que permite que esta normativa tenga el respaldo de los gobiernos, de los trabajadores y de los empleadores. El artículo 19 de la Constitución de la OIT hace referencia a la posibilidad de que dicha normativa revista la forma: a) de un convenio internacional, o b) de una recomendación, si la cuestión tratada, o uno de sus aspectos, no se prestare en ese momento para la adopción de un convenio. En ambos casos, para que la Conferencia adopte en votación final el convenio o la recomendación se requiere de una mayoría de dos tercios de los votos emitidos por los delegados presentes. La diferencia entre una y otra normativa radica precisamente en el carácter vinculante de los convenios al crear, una vez ratificados, obligaciones internacionales, mientras que las recomendaciones tienen un carácter orientador de la acción nacional, carácter atribuible igualmente a los convenios internacionales no ratificados. En todo caso, estos instrumentos tienen una clara vocación universal, lo

que implica que, a su vez, deban tenerse en cuenta los distintos niveles de desarrollo de los diferentes Estados, para ello deben estar dotadas de una cierta flexibilidad que haga posible su adopción por el mayor número de países¹². De ahí, que se trate de normas mínimas y principios básicos que permiten su cumplimiento por una gran mayoría de países. La propia Constitución de la OIT establece en el artículo 19.8 que la adopción de los mismos por la Conferencia, o la ratificación de un convenio no menoscabará «cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación». Por lo que no se trata tanto de promover una unificación de la legislación de los distintos países¹³, cuanto del respeto por los mismos a unas normas mínimas consideradas como básicas a nivel internacional.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que las condiciones sociales y técnicas no permanecen inalterables a lo largo del tiempo, en lógica consecuencia los instrumentos internacionales deben adaptarse a nuevas situaciones, debiendo combinarse esta necesidad con la estabilidad que toda normativa internacional requiere. Por esta razón los convenios internacionales contienen una cláusula expresa -incorporada a partir de 1929, que no existía en los convenios anteriores a esta fecha - que establece los efectos que sobre el convenio primitivo tiene la entrada en vigor de uno nuevo sobre la misma materia. En tal sentido, la adopción por la Conferencia de un nuevo convenio que implique una revisión (total o parcial) del actual, a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contra, supone, *ipso iure*, la denuncia inmediata de ese convenio al producirse la ratifi-

¹² Documento GB.244/SC/3/3 (noviembre 1989) OIT.

¹³ Vid. VON POTOBOSKY, G.W. y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H.C.: «La Organización Internacional del Trabajo», Buenos Aires (Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma), 1990, pág. 34.

cación del nuevo por un Miembro, siempre que el mismo haya entrado en vigor, cesando el convenio revisado de estar abierto a la ratificación por los Miembros; si bien, continuará abierto para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

No obstante, con la finalidad de facilitar la actualización de las normas internacionales del trabajo, en la 85ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se procedió a enmendar el artículo 19 de la Constitución, lo que permitiría a la Conferencia el poder derogar, por mayoría de dos tercios, todo convenio que considere que «ha perdido su objeto o que ya no representa una contribución útil a la consecución de los objetivos de la Organización»¹⁴. Esta enmienda entrará en vigor una vez que haya sido ratificado/aceptado por dos tercios de los Miembros de la Organización, incluidos cinco de los diez Miembros de mayor importancia industrial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 de la

¹⁴ En la 274ª reunión del Consejo de Administración, el Informe del Grupo de Trabajo sobre política de revisión de normas -Grupo, que tiene como objetivos, por una parte, poner en suspenso o derogar los antiguos convenios; por otra, fomentar la ratificación de los Convenios actuales, así como solicitar informaciones complementarias, con objeto de poder precisar si ciertos convenios necesitan examinarse de nuevo-, examinó las necesidades de revisión de los convenios y recomendaciones relativos a la gente de mar y los pescadores. Entre estos convenios figuraba el Convenio núm.7 sobre la edad mínima (trabajo marítimo). Por lo que respecta a este Convenio, el Grupo de Trabajo propuso: a) recomendar al Consejo de Administración que invite a los Estados parte en el Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo) 1920 (núm.7):i) a considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre edad mínima, 1973 (núm. 138), cuya ratificación, en virtud de su artículo 10, conlleva la denuncia del Convenio núm.7;ii) o, en su defecto, a considerar la posibilidad de ratificar el Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de buques, 1996 (núm. 180) y denunciar el Convenio núm.7, cuando el Convenio núm. 180 entre en vigor. Vid. COMISIÓN DE CUESTIONES JURÍDICAS Y NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO: «Informe del Grupo de trabajo sobre política de revisión de normas». Consejo de Administración, 274ª reunión, Ginebra, 1999.

Constitución¹⁵. Si bien, por lo que se refiere al retiro de convenios que no han entrado en vigor y de las recomendaciones obsoletas, este procedimiento podrá ser aplicado de inmediato.

Los primeros Convenios revisados sobre edad mínima tuvieron por objeto tanto la elevación de dicha edad, como el establecimiento de una mayor protección del menor. Con la adopción del Convenio núm. 138, sobre edad mínima, 1973, se sustituyen los convenios anteriores de alcance más limitado, estableciéndose en su artículo 10.2 que seguirían abiertos a nuevas ratificaciones los siguientes convenios: el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; el Convenio (revisado) sobre edad mínima (trabajos no industriales), 1937; el Convenio sobre edad mínima (pescadores), 1959 y el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965. Sin embargo, cesarían de estar abiertos a nuevas ratificaciones: el Convenio sobre edad mínima (industria), 1919; el Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; el Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921 y el Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneeros), 1921, cuando todos los Estados parte en los mismos hayan dado su consentimiento a ello mediante la ratificación del Convenio núm. 138 o mediante Declaración dirigida al Director General de la Oficina.

Ahora bien, si las obligaciones del Convenio núm. 138 hubieran sido aceptadas por Miembros que sean parte en los Convenios sobre: la edad mínima (industria) (revisado), 1937; edad mínima (trabajos no industriales), 1932; edad mínima (trabajos no industriales), 1937; edad mínima (trabajo marítimo) (revisado), 1936; edad mínima (pescadores), 1959; edad mínima (trabajo subterráneo), 1965,

¹⁵ Este instrumento, al 30 de noviembre de 2012, había sido ratificado por 122 países. España lo ratificó el 8 de noviembre de 1999.

siempre que hayan fijado una edad mínima de admisión al empleo no inferior a quince años, se producirá *ipso iure* la denuncia inmediata de los convenios referidos al entrar en vigor el Convenio núm. 138.

Ese mismo efecto se producirá en el supuesto de que sea parte en el Convenio sobre edad mínima (trabajo marítimo) (revisado) 1936, o edad mínima (pescadores), 1959, y siempre que se haya fijado una edad mínima no inferior a quince años o que especificase que es de aplicación el artículo 3 del presente Convenio, artículo referente a la edad mínima en trabajos peligrosos. Lo mismo sucede cuando las obligaciones del Convenio núm. 138 hubieren sido aceptadas por un Miembro que sea parte en el Convenio sobre edad mínima (trabajo subterráneo), 1965 y que hubiere fijado una edad mínima no inferior a la determinada en virtud del artículo 3 del Convenio núm. 138 o no inferior a la que venga señalada en el supuesto de ser parte en el Convenio sobre edad mínima (trabajo subterráneo), 1965.

Asimismo, la aceptación de las obligaciones del Convenio núm. 138, implicaría la denuncia de los siguientes Convenios: edad mínima (industria), 1919; edad mínima (agricultura), 1921; edad mínima (trabajo marítimo), 1920 y el de la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921.

A su vez, debe tenerse en cuenta que el Convenio sobre trabajo marítimo, 2006¹⁶, recoge dentro de los requisitos mínimos para trabajar a bordo de buques, y como Regla, la edad mínima de dieciséis años para efectuar cualquier tipo de trabajo en el mar. De hecho, se establece que ninguna persona menor de una determinada edad mínima pueda ser empleada o contratada o trabajar a bordo de un buque, situando esa edad mínima en dieciséis años. Esta regla debe ser aplicada obligatoriamente de la forma prevista en la parte

¹⁶ Debe recordarse que este Convenio sobre trabajo marítimo, ha entrado en vigor el 20 de agosto de 2013.

A del Código, por lo que se impone a los Estados Miembros la obligación de prohibir el empleo o la contratación o el trabajo a bordo de buques a menores de dicha edad. Por lo tanto, en la Regla 1.1 se establece la edad mínima para efectuar cualquier tipo de trabajo en el mar, a los dieciséis años de edad. En ella se refunden¹⁷ el Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo) 1920 (núm. 7) y el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936 (núm. 58) y algunos aspectos del Convenio sobre las horas de trabajo a bordo y la dotación de los buques, 1996 (núm. 180), en cuya parte III sobre la dotación de los buques se establece en dieciséis años la edad mínima para trabajar. Además, las obligaciones generales impuestas en el artículo I del Convenio sobre el Trabajo Marítimo, 2006, implican que «Todo Miembro que ratifique el presente Convenio, se compromete a dar pleno efecto a sus disposiciones de la manera prevista en el artículo VI para garantizar el derecho de toda la gente del mar a un empleo decente». A mayor abundamiento, dentro de los Derechos y Principios Fundamentales recogidos en el artículo III de este Convenio, se establece la obligación de todo Miembro de verificar que las disposiciones de su legislación respetan, entre otros derechos fundamentales, el relativo a «la abolición efectiva del trabajo infantil».

2.2. La evolución, a través del tiempo, de los convenios y recomendaciones sobre edad mínima

Como se puede observar, la OIT desde sus comienzos ha creado un marco normativo

¹⁷ Cuatro convenios marítimos prescriben una edad mínima para la gente de mar. El Convenio núm. 7 prescribe la edad mínima de 14 años, el Convenio núm. 58 prescribe la edad mínima de 15 años, el Convenio núm. 180 prescribe la edad mínima de 16 años y el Convenio núm. 15 prescribe la edad mínima de 18 años. No obstante, dichas edades mínimas no se aplican a las personas que trabajan en buques escuela, como lo permite el Convenio núm. 138.

tendente a velar y proteger a los menores frente a su posible explotación mediante el trabajo, en el entendimiento de que el trabajo a edades tempranas puede tener efectos sobre su salud y su desarrollo tanto físico como intelectual, por lo que se hace necesario el establecimiento de una edad mínima que no ponga en peligro las mismas. De forma que se han ido sucediendo los convenios en orden al establecimiento de una edad mínima de acceso al trabajo que permitiera el aseguramiento de estas condiciones¹⁸.

De hecho, la Conferencia General convocada en Washington el 29 de octubre de 1919, adoptó el Convenio núm. 5, sobre edad mínima (industria), que vino a establecer la edad mínima de acceso al empleo o al trabajo industrial en catorce años, con independencia de que se tratase de empresas públicas o privadas, exceptuando aquéllas en que únicamente estuviesen empleados los miembros de una misma familia. Tampoco resultaba de aplicación dicho límite de edad al trabajo de los niños en las escuelas técnicas, aun cuando se requería como garantía que estuviera aprobado y vigilado por la autoridad pública. Este Convenio fue ratificado por España el 8 de abril de 1932, habida cuenta de que, en el momento de aprobación de este convenio -1919-, la normativa vigente en España estaba constituida por la Ley de 13 de marzo de 1900¹⁹. En la mencionada Ley se establecía como edad mínima de acceso al empleo los diez años, permitiendo su disminución en un año en relación con los niños que supieran leer y escribir. Asimismo, quedaban exceptuados el trabajo agrícola y el que se verificase en talleres de familia y para los mayores de diez años y menores de catorce se establecieron limitaciones en la jornada diaria. Si bien, se prohibieron a los menores de dieciséis años

¹⁸ Vid. RUANO ALBERTOS, S.: «El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria. Grado de adaptación de la normativa española», Madrid (MTAS), 2001.

¹⁹ Gaceta de 14 de marzo de 1900.

la realización de trabajos subterráneos; trabajos en establecimientos destinados a la elaboración o manipulación de materias inflamables y en aquellas industrias calificadas de peligrosas o insalubres; los trabajos consistentes en limpieza de motores y piezas de transmisión mientras estuvieren en funcionamiento. En consecuencia no se podía decir que nuestra normativa se acomodase a las previsiones del Convenio, aun cuando supuso los primeros pasos hacia una más adecuada protección del menor.

Del mismo modo, la especial penosidad y peligrosidad del trabajo a bordo de buques pondría de relieve la necesidad de una normativa internacional al objeto de regular las condiciones de trabajo a bordo de buques. De manera que el establecimiento de una edad mínima de acceso a este trabajo resultó prioritario. Habida cuenta de la necesidad no sólo de mantener un adecuado desarrollo físico, sino también de una adecuada instrucción escolar difícil de mantener a bordo de los buques. El requerimiento de una norma sobre las condiciones de trabajo a bordo de buques se vio culminada con la aprobación en 1920 del Convenio núm. 7 sobre edad mínima (trabajo marítimo)²⁰. En la elaboración del Convenio la Comisión encargada de estudiar esta cuestión, fue instada a fijar la edad mínima en quince años, sin embargo, tratando de que el Convenio fuese adoptado por el mayor número de países, se limitó a aplicar el límite establecido por la Convención de Washington, que establecía la edad de admisión a los catorce años; si bien, las excepciones quedaban reducidas a las concernientes al trabajo familiar y a los buques escuela²¹. En relación con la legislación española de ese momento, debía tenerse en cuenta que la Ley de 22 de

²⁰ Convenio aprobado en 1920, ratificado por España el 17 de mayo de 1924: Gaceta de 20 de mayo. Revisado por el Convenio núm. 58 (1936). Denunciado por la ratificación del convenio núm. 138 (1937).

²¹ Vid. SEAMEN'S CONFERENCE, EMPLOYMENT OF CHILDREN AT SEA, Report III, Genoa, June, 1920, pág. 5.

mayo de 1873 consideraba el ejercicio de las industrias marítimas libre para todos los españoles y que el único requisito que se imponía era el de inscribirse en un Registro que debían llevar los Comandantes de Marina, sin que se señalase una edad mínima para la dedicación a la navegación o a la pesca marítima. Tampoco figuraría una disposición concreta en la Ley de 13 de marzo de 1900 sobre el trabajo de las mujeres y los niños, ni en el Reglamento para su aplicación de 13 de noviembre²² que impidiese el enrolamiento en las embarcaciones a los menores de doce o catorce años, porque aun cuando sus preceptos resultaban de aplicación con carácter general a las industrias y trabajos de mar, lo cierto es que no contenían ninguna prohibición expresa que se refiriese a tal especialidad. Por su parte el RD de 18 de noviembre de 1908²³, amplió la Ley de 13 de marzo de 1900, estableciendo una serie de reglas en lo referente al trabajo de los niños en las industrias relacionadas con la navegación y en la navegación misma, prohibiendo el trabajo de los niños menores de catorce años en las embarcaciones de todas las clases que hicieran la navegación costera fuera de las tres millas, así como el gran cabotaje y la de altura, fuera cual fuese su objeto. No obstante, en las faenas de la pesca costera fija y sedentaria dentro de las tres millas, los niños menores de diez años sí podían ser admitidos, pero siempre que fueran acompañados de sus padres. De la misma forma, podían ser admitidos en las faenas de la pesca costera fija y sedentaria, dentro de las tres millas, los niños de diez a catorce años, siempre que el patrón que utilizase sus servicios acreditara que les facilitaba el tiempo preciso para adquirir la instrucción primaria. La edad mínima podía rebajarse a los nueve años si el niño que pretendía ser admitido al trabajo acreditaba saber leer y escribir. Por su parte, el RD de 10 de octubre de 1919 sobre el trabajo a bordo en los

²² Gaceta de 15 y 16 de noviembre de 1900.

²³ Gaceta de 20 de noviembre de 1908.

buques de carga y pasaje²⁴ estableció el límite de edad para el embarque en catorce años, requiriéndose la autorización ya establecida en la Ley del Trabajo de mujeres y niños para poder ser embarcados. El RD de 31 de mayo de 1922²⁵, en lo tocante a la edad mínima para embarcar, siguió estableciendo la edad de catorce años. Nuestra legislación se adecuaría plenamente al Convenio núm. 7 con la aprobación del RD de 26 de marzo de 1925²⁶, relativo a la contratación de las dotaciones para buques mercantes en el que se establecía la imposibilidad de que figurasen en el rol los menores de catorce años, necesitando los mayores de esa edad pero menores de veintitrés la autorización de sus padres o tutores para ser enrolados en embarcaciones que hicieran la navegación costera fuera de las veinticuatro millas, la de gran cabotaje y la de altura. En cuanto a los permisos, se requería que fuesen legalizados con la firma del Capitán del puerto. De especial interés resultaba la obligación de hacer constar la fecha del nacimiento cuando se enrolaba un menor de dieciocho años, así como el examen médico al ser enrolados y anualmente cuando se trataba de emplear a bordo mayores de catorce años pero menores de dieciocho.

Con un año de diferencia se adoptarían tres nuevos convenios uno en un sector de gran importancia como era el de la agricultura, concretamente el Convenio núm. 10 sobre edad mínima (agricultura)²⁷, 1921 que fijó, al igual que en los convenios anteriores, en catorce años la edad mínima para la admisión al empleo o al trabajo agrícola, exceptuando tanto el supuesto en el que el trabajo se realizase fuera de las horas señaladas para la enseñanza escolar, como el trabajo de los niños en escuelas técnicas siempre que estu-

²⁴ Gaceta de 12 de octubre de 1919.

²⁵ Gaceta de 15 de junio de 1922.

²⁶ Gaceta de 27 de marzo de 1925.

²⁷ Convenio aprobado en 1921; ratificado por España el 8 de abril de 1932; Gaceta 14. Denunciado por la ratificación del Convenio núm. 138 (1973).

viera aprobado y vigilado por la autoridad pública. La normativa española se acomodó a este Convenio mediante el Decreto de 25 de septiembre de 1934²⁸ sobre prohibición del trabajo de los niños en tareas agrícolas durante las horas escolares. De manera que quedaba prohibido el trabajo de los niños menores de catorce años en empresas agrícolas, públicas o privadas o en sus dependencias, durante las horas señaladas para la enseñanza escolar por las escuelas públicas de cada localidad; exceptuando las autorizaciones que podían llevar a cabo los Jurados mixtos del Trabajo rural o, en su defecto, las Delegaciones del Consejo de Trabajo, con fines de formación profesional. El otro Convenio sobre edad mínima adoptado ese mismo año tenía que ver con un trabajo especialmente penoso y peligroso como era el de los pañoleros y fogoneros, de manera que el Convenio núm. 15 sobre edad mínima (pañoleros y fogoneros)²⁹ vino a fijar una edad superior, concretamente, dieciocho años para efectuar estos trabajos a bordo de buques; si bien, se permitía contratar a mayores de dieciséis años y menores de dieciocho, si no era posible encontrar a trabajadores de esa edad; cuando se trataba de trabajo en buques escuela siempre que la autoridad pública aprobase y vigilase dicho trabajo; o cuando se trataba del trabajo en buques que no utilizasen el vapor como medio de propulsión principal. En todo caso, resultaba imprescindible llevar un registro de inscripción por el capitán o patrón, en el que se recogieran los nombres de todos los menores de dieciocho años empleados a bordo. Nuestra normativa se adaptó al mencionado Convenio mediante el RD de 26 de marzo de 1925³⁰, sobre la contratación de las dotaciones para los buques mercantes, en donde quedaba prohibido que los menores de dieciocho años fuesen empleados en los

²⁸ Gaceta de 2 de octubre de 1934

²⁹ Convenio aprobado en 1921; ratificado por España el 29 de abril de 1924. Gaceta, 13 de mayo. Revisado por el Convenio núm. 138 (1973).

³⁰ Gaceta de 27 de marzo de 1925.

buques en calidad de fogoneros y obreros de cala, si bien, se exceptuaban el trabajo aprobado y vigilado en buques escuela, además de permitirse la contratación de menores de dieciocho y mayores de dieciséis cuando no era posible encontrar trabajadores de la edad exigida, ahora bien, se obligaba —como establecía el Convenio— a que dicho puesto fuese ocupado por dos menores. Asimismo, y en aras del efectivo cumplimiento de lo establecido en el Convenio, se debía llevar el correspondiente registro de inscripciones de las personas menores de dieciocho años.

Como se ha señalado, en esta misma Conferencia, se adoptó también el Convenio núm. 16 sobre reconocimiento médico de menores (mar)³¹, la finalidad de este Convenio no fue otra que la de controlar la incidencia que el trabajo en el mar podía tener sobre los menores; de manera que se impondría la exigencia del certificado médico para el empleo de menores de dieciocho años a bordo de buques. Certificado médico que debía probar la aptitud para dicho trabajo y requería ser firmado por un médico reconocido por la autoridad competente; no siendo necesario cuando el trabajo se efectuase en buques en donde sólo estuvieran empleados los miembros de una misma familia. Sin embargo, sí se requería en los buques escuela. El control posterior del menor se prevenía mediante renovaciones del examen médico que no excedieran de un año. En casos urgentes, pero condicionado a que el mismo se realizase en el primer puerto al que llegare el barco, se recogía la posibilidad de emplear a un menor de dieciocho años sin haberse sometido a examen médico. La normativa, a la que ya se ha hecho alusión constituida por el RD de 26 de marzo de 1925, al tratar el Convenio sobre pañoleros y fogoneros, formulaba la obligatoriedad del certificado médico inicial y anual— a los menores de dieciocho para ser empleados a bordo, con la misma excepción que el Convenio establecía

³¹ Convenio aprobado en 1921; ratificado por España el 29 de abril de 1924. Gaceta, 13 de mayo.

en relación con los buques en que sólo estuvieran enrolados los miembros de una sola familia. Del mismo modo, y siguiendo las pautas del Convenio, se les permitía su enrolamiento sin someterse al correspondiente examen médico, a condición de que fueran reconocidos en el primer puerto en que tocara el buque.

En 1932 se adoptó el Convenio núm. 33, sobre la edad mínima (empleo no industrial)³². Convenio que no entró a enumerar los trabajos no industriales sino que consideró como no industrial todo aquel trabajo que no hubiera sido reglamentado en los Convenios sobre: edad mínima de admisión de los niños a los trabajos industriales (1919), edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo (1920) y el relativo a la edad de admisión de los niños al trabajo agrícola (1921). En todo caso, se vino a establecer la prohibición de emplear en trabajos no industriales a los menores de catorce años, o a los que, habiendo cumplido dicha edad, continuaran sujetos a la enseñanza primaria obligatoria. No obstante, se permitía que los niños, con doce años cumplidos, pudieran ser empleados, siempre y cuando no se hiciera durante las horas fijadas para su asistencia a la escuela y, además, debía tratarse de trabajos ligeros. Ahora bien, el Convenio no determinaba que trabajos debían considerarse ligeros; simplemente se hacía referencia a que dichos trabajos no perjudicaban la salud o su desarrollo normal, ni la asistencia a la escuela o el aprovechamiento de su instrucción, ni excedieran de dos horas diarias, tanto en los días de clase como durante las vacaciones. No pudiendo sobrepasar el cómputo total de siete horas. Y si bien es cierto que dicho Convenio no entró a enumerar los trabajos ligeros, sí lo haría la Recomendación núm. 41, sobre edad mínima (trabajos no industriales) 1932, no constituyendo un listado cerrado sino

³² Convenio aprobado en 1932, ratificado por España el 28 de mayo de 1934. Gaceta de 31 de mayo. Revisado por el Convenio núm. 60 (1937). Denunciado por la ratificación del Convenio núm. 138 (1973).

simplemente ejemplificativo. Estos trabajos ligeros, a su vez, debían efectuarse fuera de las horas señaladas para su asistencia a la escuela, permitiendo con ello compaginar trabajo ligero y asistencia a la misma. La complejidad de establecer una normativa en el empleo no industrial resultaba evidente al incluir diversos sectores y al no venir enumerados los trabajos no industriales, lo que dificultaba también el determinar el grado de cumplimiento del Convenio por la normativa aplicada por cada país, al tratarse de sectores dispersos. En nuestra normativa, el trabajo a domicilio constituía uno de los sectores más necesitados de una mayor protección, así con la aprobación del Real Decreto-ley de 26 de julio de 1926³³ y el Reglamento de aplicación sobre trabajo a domicilio de 20 de octubre de 1927³⁴, se vendría a regular el trabajo que se llevaba a cabo en el local donde estuvieran domiciliados por cuenta del patrono, del que debían recibir la retribución por la obra ejecutada; comprendiendo tanto el trabajo manual como el que se realizaba a pedal o con pequeños motores eléctricos, hidráulicos, de gas o vapor; quedando excluidos, para los niños, los trabajos clasificados de peligrosos o insalubres.

En 1936, el Consejo de Administración decidió inscribir en el orden del día de la vigésima segunda reunión de la Conferencia, la cuestión relativa a la revisión parcial del Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920 (núm. 7), de esta forma, en la vigésima segunda reunión de la Conferencia³⁵, se adoptó el Convenio núm. 58, sobre edad mínima (mar) (revisado)³⁶ convenio que elevaba a

³³ Gaceta de 31 de julio de 1926.

³⁴ Gaceta de 25 de octubre 1927.

³⁵ Vid. Conferencia Internacional del Trabajo. Vigésima segunda reunión, Segunda Sesión, «Comisión de revisión parcial del Convenio de edad mínima (trabajo marítimo) viernes 23 de octubre de 1936, Cinebra (Oficina Internacional del Trabajo), 1936.

³⁶ Convenio aprobado en 1936, ratificado por España el 8 de abril de 1971. BOE 19 de mayo de 1972. Revisa el Convenio núm. 7 (1920). Denunciado por la ratificación del Convenio núm. 138 (1973).

quince años la edad mínima para trabajar a bordo de buques aumentando, por lo tanto, el límite de edad exigido por el Convenio anterior al que revisaba. Nuestra normativa se acomodó a las nuevas exigencias mediante la Orden de 3 de octubre de 1972³⁷ de Marina Mercante-Pesca Marítima, al establecer la edad en quince años para proceder a la Inscripción Marítima. Debe destacarse que era necesario el consentimiento paterno, que debía formalizarse en documento notarial o mediante comparecencia personal ante la autoridad de Marina, cuando se trataba de menores de veintiún años para poderse inscribir.

Un año más tarde, el Consejo de Administración decidió inscribir en el orden del día de la vigésima tercera reunión de la Conferencia, la cuestión relativa a la revisión del Convenio sobre edad mínima en la (industria), 1919 (núm. 5), de manera que el Convenio núm. 55, sobre edad mínima (industria) (revisado)³⁸, también elevó a quince años el límite para trabajar o ser empleado en la industria, a diferencia del anterior al que revisaba, que fijaba la edad en catorce años. Además, con una diferencia notable respecto del anterior, en cuanto que este nuevo Convenio establecía la obligatoriedad de fijar, por las autoridades nacionales, edades superiores a quince para la admisión a empleos que fueran peligrosos para la vida, la salud o la moralidad del menor. Por su parte, la Recomendación núm. 52 sobre edad mínima (empresas familiares) 1937, vendría a recomendar la necesidad de que las empresas familiares quedasen incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio. Debe recordarse que en el momento de aprobación de este Convenio, la normativa española estaba constituida por la Ley de Contratos de Trabajo de 1944³⁹ donde se establecía la no admisión al trabajo de los menores de ambos sexos que no hubie-

³⁷ BOE de 27 y 28 de octubre de 1972.

³⁸ Convenio aprobado en 1937, ratificado por España el 8 de abril de 1971. BOE 19 de mayo de 1972. Revisa el Convenio núm. 5 (1919). Denunciado por la ratificación del Convenio núm. 138 (1973).

ran cumplido catorce años; si bien, sí que se cumplía con las previsiones del Convenio en relación con la fijación de una edad superior —dieciséis años— para los trabajos peligrosos.

Siguiendo el mismo *iter* de revisión de convenios anteriores y con el objetivo de dotar de una mayor protección a los menores aumentando la edad mínima, el Convenio núm. 60, sobre la edad mínima (empleo no industrial) (revisado)⁴⁰ elevó la edad mínima y la fijó en quince años; prohibiendo, por tanto, que pudieran ser empleados en trabajos no industriales los niños menores de quince años o los que, habiendo cumplido dicha edad, continuasen sujetos a la enseñanza obligatoria. No obstante, se exceptuaba a los niños que tuvieran cumplidos trece años, siempre que realizasen trabajos ligeros y una vez finalizada la jornada escolar, a condición de que dichos trabajos no resultasen perjudiciales para su salud ni les impidiese la asistencia a la escuela, sin que pudiera ser empleado más de dos horas diarias, no pudiendo exceder de siete horas diarias el tiempo total dedicado a la escuela y a dichos trabajos ligeros.

Con todo, la protección que se trataba de dispensar al menor no sólo venía reflejada en la necesidad de limitar la edad de acceso al trabajo, sino también estableciendo controles del estado de salud a través de los pertinentes exámenes médicos que permitiesen determinar la aptitud física así como su desarrollo psíquico, de ahí que se adoptasen dos nuevos convenios y una recomendación. De manera que se aprobó el Convenio núm. 77, sobre reconocimiento médico de menores (industria)⁴¹ y el Convenio núm. 78, sobre reconocimiento médico de menores (trabajos no

³⁹ Decretos de 26 de enero y de 31 de marzo de 1944. BOE de 24 de febrero y de 11 de abril de 1944.

⁴⁰ Aprobado en 1937, ratificado por España el 8 de abril de 1971. BOE de 19 de mayo de 1972. Revisa el Convenio núm. 33 (1932). Denunciado por la ratificación del Convenio núm. 138 (1973).

⁴¹ Convenio aprobado en 1946, ratificado por España el 8 de abril de 1971. BOE de 20 de mayo de 1972.

industriales)⁴² y la Recomendación núm. 79, sobre el examen médico de aptitud para el empleo de los menores, 1946. El primero de los Convenios indicados, el referido a la industria, tenía como objetivo establecer el reconocimiento médico de los menores que estuvieran empleados o que trabajasen en empresas industriales, públicas o privadas, o en conexión con su funcionamiento, prohibiendo así la admisión al empleo, en las empresas indicadas, a las personas menores de dieciocho años, a menos que hubieran sido declaradas aptas para el trabajo tras el correspondiente reconocimiento médico⁴³. La Recomendación, por su parte, determinaba quién debía ser considerado como médico calificado a efectos de llevar a cabo el mencionado examen, de manera que se recomendaba a los Estados que dictasen medidas a fin de formar un cuerpo de médicos examinadores competentes en medicina del trabajo con amplia experiencia en relación con la salud de los menores. Pocas diferencias en cuanto a su redacción ofreció el Convenio núm. 78, sobre reconocimiento médico de menores (trabajos no industriales), definiendo su ámbito de aplicación por exclusión; considerando como tales todos los trabajos que no estuvieran contemplados por las autoridades competentes como industriales, agrícolas o marítimos. En consonancia con las obligaciones establecidas por estos Convenios ratificados por España en 1971, se aprobaría la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo⁴⁴, estableciendo la obligatoriedad de velar por la práctica de reconocimientos médicos, iniciales y periódicos, a los trabajadores. Así, como el deber de observar con

todo rigor y exactitud las normas vigentes relativas a trabajos prohibidos a mujeres y menores e impedir la ocupación de trabajadores en máquinas o actividades peligrosas cuando los mismos sufrieran dolencias o defectos físicos, tales como: epilepsia, calambres, vértigos, sordera, anomalías de visión u otros análogos, o se encontrasen en estados o situaciones que no respondiesen a las exigencias psicofísicas de sus respectivos puestos de trabajo.

El trabajo nocturno fue una de las preocupaciones iniciales de la OIT en relación con los menores, como ya se ha señalado uno de los primeros convenios fue el Convenio núm. 6, sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), si bien, en relación a los trabajos no industriales no se adoptó un Convenio hasta 1946. Efectivamente, ante las evidencias del gran número de trabajadores nocturnos menores en ocupaciones no industriales⁴⁵, se hizo necesaria la adopción tanto de un convenio como de una recomendación sobre esta materia. De forma que se adoptó el Convenio núm. 79, sobre trabajo nocturno de menores (trabajos no industriales)⁴⁶ y la Recomendación núm. 80 sobre la limitación del trabajo nocturno de los menores en trabajos no industriales. El Convenio tenía como objetivo el de garantizar la inclusión de todas las actividades no industriales, de ahí que se utilizase la técnica de considerar como industriales todos aquellos trabajos que no estuvieran incluidos como industriales, evitando con ello cualquier exclusión. Sin embargo, la Recomendación que complementaba este Convenio, sí enumeraba las principales categorías de ocupaciones. En consecuencia, el Convenio estableció, de un lado, la prohibición del trabajo nocturno respecto

del grupo constituido por niños de menos de catorce años y de aquéllos que, habiendo cumplido la mencionada edad, continuaran sujetos a la obligación escolar a tiempo completo, fijando en catorce horas consecutivas el periodo mínimo de descanso, debiendo abarcar el intervalo entre las ocho de la noche y las ocho de la mañana. De otro, la fijación de normas protectoras para los niños mayores de catorce años que no estuvieran sujetos a la obligación de un horario completo escolar y respecto de los menores que no hubieran cumplido los dieciocho años. En España la normativa que prohibía el trabajo nocturno, al momento de ratificación del Convenio, estaba constituida por la Ley de Contrato de Trabajo de 26 de enero de 1944⁴⁷. Ley que en su artículo 172 prohibía el trabajo nocturno de los mayores de catorce años y menores de dieciséis; considerando como periodo nocturno el comprendido entre las ocho horas de la tarde y las seis de la mañana. Con posterioridad, la Ley 16/1976, de 8 de abril de Relaciones Laborales⁴⁸ prohibiría el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años en aquellas actividades que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe de la Organización Sindical, declarase insalubres, penosas, nocivas o peligrosas tanto para su salud como para su formación moral.

El iter de revisiones de convenios que se venía efectuando por la OIT prosiguió en 1948 con la revisión del Convenio núm. 6. Efectivamente, en ese año se adoptó el Convenio núm. 90 sobre trabajo nocturno de menores (industria) (revisado)⁴⁹. Se trataba con este Convenio de restringir las excepciones establecidas en el Convenio que se revisaba, a la vez que se adecuaba a lo ya adoptado en el Convenio núm. 79 sobre trabajo noctur-

no de menores (trabajos no industriales). Especial importancia tuvo la revisión del término «noche», que comprendería un periodo de doce horas consecutivas de descanso, en lugar de once. Además, se incluía en el periodo nocturno las horas durante las cuales los niños menores de dieciséis años no podían trabajar, en concreto, las horas que mediaban entre las diez de la noche y las seis de la mañana. Por consiguiente, la revisión supuso un avance en relación, fundamentalmente, con el intervalo nocturno consecutivo puesto que se incrementó para los menores de dieciséis años.

De otro lado, la preocupación por las condiciones de trabajo impuestas a los menores en determinados sectores considerados peligrosos, sería determinante para establecer una normativa que fijase una elevación de la edad mínima para el acceso a esos empleos. De manera que los trabajos que se efectuaban en las minas de carbón requerían, debido a su especial peligrosidad, de una elevación de la edad mínima. Sin embargo, no se adoptaría un convenio sino una recomendación sobre la elevación de la edad mínima en las minas de carbón. En 1953, y tras la adopción de una Resolución anterior sobre la reglamentación del empleo de menores en trabajos subterráneos en minas de carbón, se adoptó la Recomendación núm. 96 sobre edad mínima (minas de carbón) 1953, en la que se aconsejaba a los Miembros que no empleasen menores de dieciséis años en los trabajos subterráneos de las minas de carbón; y que entre dieciséis cumplidos y dieciocho sólo se empleasen excepcionalmente: a) para fines de aprendizaje o para adquirir una formación profesional metódica, facilitada bajo vigilancia apropiada, por personas competentes que poseyeran la experiencia técnica y práctica del oficio; o b) en las condiciones fijadas por la autoridad competente, previa consulta a las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, en cuanto a los lugares de trabajo y a los empleos autorizados, y en cuanto a las medidas de vigilancia sistemáti-

⁴² Convenio aprobado en 1946, ratificado por España el 8 de abril de 1971. BOE de 20 de mayo de 1972.

⁴³ Vid. Conferencia Internacional del Trabajo, vigésima-novena reunión. Informe III «Protección de los niños y de los jóvenes trabajadores: A. Examen médico de aptitud para el empleo». Montreal (Oficina Internacional del Trabajo), 1946.

⁴⁴ Orden de 9 de marzo de 1971. BOE de 16 de marzo de 1971.

⁴⁵ Vid. Conferencia Internacional del Trabajo. Vigésimo séptima reunión. Informe III. «Protección de los niños y los jóvenes trabajadores». Montreal (Oficina Internacional del Trabajo), 1945.

⁴⁶ Convenio aprobado en 1946, ratificado por España el 8 de abril de 1971. BOE de 22 de mayo de 1972.

⁴⁷ BOE de 24 de febrero y 11 de abril de 1944.

⁴⁸ BOE de 21 de abril de 1976.

⁴⁹ Convenio aprobado en 1948, ratificado por España el 8 de abril de 1971. BOE de 22 de mayo de 1972. Revisa el Convenio núm. 6 (1919).

ca de carácter médico y de seguridad que debieran ser aplicadas. Recomendaciones, por lo tanto, que no aparecían extendidas a los trabajos subterráneos en cualquier clase de minas, sino tan solo a las de carbón.

Otro de los sectores especialmente peligrosos, y en el que los menores se encontraban expuestos a condiciones de trabajo extremadamente duras, era el de la pesca marítima. Dentro de la cuadragésima tercera reunión de la Conferencia se trató ampliamente el tema de la pesca marítima, llegando a adoptar en la misma el Convenio núm. 112 sobre edad mínima (pescadores)⁵⁰. En dicho Convenio se estableció la prohibición de prestar servicios en los buques de pesca a los niños menores de quince años; resultando de aplicación a las embarcaciones con independencia de su tonelaje, y sólo excepcionalmente, con la posibilidad de tomar parte ocasionalmente en las actividades a bordo de barcos de pesca, si bien, bajo determinadas condiciones: que fuera durante las vacaciones escolares, que la actividad no fuera nociva para su salud o desarrollo normal, que no fuese de tal naturaleza que pudiera perjudicar la asistencia a la escuela y que no tuviera por objeto beneficio comercial alguno. En España la Orden de 26 de julio de 1963⁵¹ establecía, como norma general, la inadmisión al trabajo de los menores de quince años. Se admitían igualmente excepciones relativas a la posibilidad de tomar parte ocasionalmente en las actividades a bordo de barcos de pesca siempre que fuera durante las vacaciones escolares, que la actividad no fuera nociva para su salud o desarrollo normal, que no fuese de tal naturaleza que pudiera perjudicar la asistencia a la escuela y que no tuviera por objeto beneficio comercial alguno. En definitiva, la norma, en lo tocante a los menores, reproducía el Convenio referido.

⁵⁰ Convenio aprobado en 1959, ratificado por España el 28 de junio de 1961. BOE de 25 de abril de 1962. Revisado por el Convenio núm. 138 (1973).

⁵¹ BOE de 7 de agosto de 1963.

Con una diferencia de doce años, en relación con la aprobación por la Conferencia de la Recomendación núm. 96 sobre edad mínima (minas de carbón) y en la que, como se ha señalado, sólo se hacía referencia al trabajo de los menores en dichas minas sin que fuera extensible a los demás trabajos subterráneos, se adoptó el Convenio núm. 123 sobre edad mínima (trabajo subterráneo)⁵², dando respuesta a una necesidad evidente que venía impuesta por la propia naturaleza del trabajo desarrollado en las minas, con independencia de que fueran o no de carbón. En consecuencia se estableció, en consonancia con la edad fijada en la Recomendación núm. 96, la prohibición de que los menores de dieciséis años pudieran ser empleados o trabajar en la parte subterránea de las minas; no fijando una edad superior para el supuesto de trabajos que entrañasen un especial peligro para la salud. Se dejó precisamente a la Recomendación núm. 124 sobre edad mínima (trabajos subterráneos) 1965, determinados aspectos que no pudieron establecerse en el Convenio; figurando, entre los mismos, precisamente la elevación progresiva de la edad mínima de admisión al trabajo o al empleo, siendo su aspiración el conseguir alcanzar la edad de dieciocho años para este tipo de trabajos. La Recomendación núm. 125 sobre las condiciones de empleo (minas) 1965, vino a formular una serie de normas complementarias en relación con los programas de formación profesional para menores que estuvieran o fueran a estar empleados en trabajos subterráneos, con el objetivo de que alcanzaran una adecuada instrucción práctica y teórica acerca de los peligros para la salud y la seguridad a los que podían estar expuestos, así como medidas de higiene y las precauciones que debían adoptar.

La especial peligrosidad de este tipo de trabajos llevó a adoptar, en esa misma Confe-

⁵² Convenio aprobado en 1965, ratificado por España el 26 de octubre de 1967. BOE de 4 de diciembre de 1968. Revisado por el Convenio núm. 138 (1973).

rencia, un nuevo convenio, el Convenio núm. 124⁵³ sobre examen médico de menores (trabajos subterráneos). Resultaba evidente que la realización de trabajos subterráneos efectuados en unas condiciones extremas de falta de ventilación, falta de luz natural, temperaturas inadecuadas, etc., podían perjudicar sensiblemente el desarrollo de los menores afectando seriamente a su salud. De ahí la necesidad de efectuar un examen médico completo y minucioso de aptitud para el empleo o trabajo subterráneo en las minas para personas menores de veintiún años, considerando que a esa edad se ha alcanzado ya un desarrollo biológico completo; requiriéndose, además, exámenes médicos periódicos a intervalos que no excedieran de un año, con el objetivo, sin duda, de controlar el estado de salud de los menores empleados en estos trabajos subterráneos. En nuestra normativa, la Orden Ministerial de 19 de enero de 1973, sobre trabajos subterráneos de menores: examen médico⁵⁴ establecía ya la obligación que tenían las empresas que empleaban a menores de veintiún años en trabajos subterráneos en las minas o canteras, de llevar a cabo un examen médico previo con la finalidad de comprobar su aptitud para dichos trabajos, así como la obligación de reconocimientos médicos periódicos. La periodicidad de dichos reconocimientos debía ser semestral, salvo en aquellos supuestos en los que reglamentariamente se estableciera un plazo menor de duración. Los reconocimientos, a cargo de la empresa, eran obligatorios para el trabajador.

2.3. El Convenio sobre edad mínima de admisión al empleo, 1973 (núm. 138) y Recomendación sobre la edad mínima, 1973 (núm. 146)

La importancia del Convenio sobre edad mínima de admisión al empleo, 1973 (núm.

⁵³ Convenio aprobado en 1965, ratificado por España el 26 de noviembre de 1971. BOE de 30 de noviembre de 1972.

⁵⁴ BOE de 27 de enero de 1973.

138)⁵⁵ residía precisamente en que no tenía la aplicación restringida que tenían los convenios anteriores, a la vez que actualizaba la normativa haciéndola más coherente y acorde con las necesidades de protección de los menores. Por lo tanto, supuso la adopción de un instrumento general que reemplazaría gradualmente a los instrumentos existentes hasta ese momento con aplicación limitada a sectores económicos concretos; y en el que explícitamente se hacía ya referencia a la necesidad de que los países siguieran una política tendente a la abolición del trabajo infantil. Además, la edad mínima de acceso al trabajo o al empleo fijada en el Convenio no debía ser inferior a la edad en que cesaba la obligación escolar o, en todo caso, a quince años. Por lo tanto, apareció una edad de referencia vinculada al momento de finalización de los estudios escolares, tratando con ello de evitar que un acceso temprano al trabajo impidiese el derecho a la educación del menor⁵⁶.

Ahora bien, entre los trece y los quince años se recogió la posibilidad de realizar trabajos ligeros, sin que se diera una definición de los mismos, aun cuando sí se concretaba que no debían perjudicar: la salud o el desarrollo del menor, su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben. La autoridad nacio-

⁵⁵ Convenio adoptado en 1973, ratificado por España el 13 de abril de 1977. BOE de 8 de mayo de 1978. Revisa los Convenios números: 5 (1919) sobre edad mínima en la industria; 7 (1920) sobre edad mínima en el trabajo marítimo; 10 (1921) sobre edad mínima en la agricultura; 15 (1921) sobre edad mínima pañoleros, fogoneros; 33 (1932) sobre edad mínima trabajos no industriales; 58 (1936)(revisado), edad mínima trabajo marítimo; 59 (1937)(revisado) sobre edad mínima en la industria; 60 (1937)(revisado), edad mínima en trabajos no industriales; 112 (1959), edad mínima pescadores y 123 (1965), edad mínima trabajo subterráneo.

⁵⁶ Vid. 181ª reunión (noviembre 1970) del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo. Apéndice II. Ginebra (Oficina Internacional del Trabajo), 1970.

nal era la competente para determinar los trabajos que debían ser considerados como ligeros, así como el número de horas y condiciones del trabajo. Estos trabajos estaban permitidos incluso a los que hubieran cumplido quince años y que aún estuvieran sujetos a la obligación escolar, y ello, aun cuando el país hubiera especificado una edad mínima de catorce años, en cuyo caso los trabajos ligeros podían permitirse desde los doce. Y, es que, como es sabido, ante las dificultades presentadas por los países en vías de desarrollo en relación con el mantenimiento de una adecuada escolaridad⁵⁷, se permitió que pudieran especificar inicialmente una edad mínima de catorce años. Además, se autorizaba a excluir de la aplicación del Convenio a categorías limitadas de empleos o trabajos respecto de los cuales se presentasen problemas especiales e importantes de aplicación, sin que la misma pudiera alcanzar a trabajos considerados como peligrosos. Ambos supuestos de exclusión debían ser objeto de consultas previas con las organizaciones de empleadores y de trabajadores si los hubiere. En todo caso, se imponía al Estado ratificante del Convenio la obligación de enumerar en su primera memoria las categorías excluidas, aportando la explicación de los motivos por los cuales se llevaban a cabo tales exclusiones. E igualmente se permitió a los Estados cuya economía o servicios administrativos no estuviesen suficientemente desarrollados, limitar inicialmente el campo de aplicación del mismo a determinadas ramas de actividad económica, también previa consulta de las organizaciones de empleadores y trabajadores, pero, en este supuesto, el propio Convenio enumeraba aquellos sectores que no podían excluirse, con la misma exigencia, vista en relación con las anteriores exclusiones, de indicar en las correspondientes memorias la situación general del empleo o del trabajo de los meno-

⁵⁷ Vid. Conferencia Internacional del Trabajo, quincuagésima octava reunión. Informe IV (1), «Edad mínima de admisión al empleo», Ginebra (Oficina Internacional del Trabajo), 1972.

res y de los niños en las ramas de actividad excluidas y los progresos acaecidos, pudiendo ampliar en todo momento el campo de aplicación. Exclusiones todas ellas encaminadas a dar una mayor flexibilidad al Convenio con miras a una amplia ratificación.

Niños y menores también podían efectuar determinados trabajos en escuelas o instituciones como parte de programas educativos de formación o de orientación; permitiéndose, además, su realización en empresas cuando tuvieren, al menos, catorce años de edad y siempre que se desarrollase con las condiciones que estableciese la autoridad competente, previa consulta de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando aquellas, formaren parte de cursos de enseñanza o de programas o formación u orientación. Del mismo modo, la autoridad competente podía conceder, por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar, para la participación en representaciones artísticas. Tales permisos debían limitar el número de horas de empleo o de trabajo y fijar las condiciones en que puede llevarse a cabo. Se trataba, pues, de una nueva excepción, pero únicamente por medio de permisos individuales, con lo que se pretendía asegurar un control estricto de las circunstancias y condiciones en que tendría lugar la participación.

Por el contrario, se estipuló una edad superior -dieciocho años- para ser admitido a todo tipo de empleo o trabajo que, por su naturaleza o las condiciones en que se realizase, pudiera resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad del menor, exigiendo el Convenio que se determinase por la legislación nacional o por la autoridad competente los tipos de empleo o trabajo que tienen tal consideración, previa consulta con las organizaciones de empresarios y trabajadores. No obstante, se permitía por el Convenio que la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, pudiera autorizar este tipo de traba-

jos a una edad más temprana -dieciséis-, siempre que quedasen plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

Este Convenio fue complementado por la Recomendación núm. 146 sobre edad mínima, 1973. Como principio general se proclamaba en la misma la importancia de atribuir una elevada prioridad a la previsión y satisfacción de las necesidades de los menores. Con dicha finalidad consideraba que debería concederse una mayor atención a ciertos aspectos de la planificación y la política nacionales que influyen significativamente en la prevención del trabajo de los niños, tales como: lograr pleno empleo, medidas encaminadas a evitar la pobreza, extensión progresiva y sin discriminaciones de la seguridad social y de bienestar familiar, extensión progresiva de las facilidades de enseñanza, extensión progresiva de facilidades adecuadas para la protección y el bienestar de los menores, incluidos los adolescentes que trabajan.

Asimismo, se hacía hincapié sobre la especial protección que debían tener los niños-sin familia o que vivieran fuera del círculo familiar o de los migrantes, debiendo adoptarse medidas sobre concesión de becas y mejora de su formación profesional.

Otro aspecto de especial importancia residía en la necesidad de imponer y hacer cumplir la obligación de asistir a la escuela con horario completo o de participar en programas aprobados de orientación o formación profesional, por lo menos hasta la edad mínima de admisión al empleo. También era preciso tener en cuenta otras medidas como las relativas a la formación preparatoria, que no entrañase riesgos, para los tipos de empleo o trabajo respecto de los cuales la edad mínima establecida fuese superior a la fijada con la finalidad de la asistencia escolar obligatoria con horario completo.

Para todos los sectores de actividad económica se recomendaba la necesidad de fijar la misma edad mínima, debiendo establecerse como objetivo la elevación de la edad a dieciséis años. Se aconsejaba a los Estados que aún tuvieran fijada una edad inferior a quince años adoptar medidas urgentes para elevarla; y de elevar a dieciocho años la edad mínima para la admisión a aquellos empleos o trabajos que pudieran resultar peligrosos para la salud, la seguridad o la moralidad del menor; además, de la necesidad de contar con la normativa internacional sobre substancias, agentes o procesos peligrosos, operaciones en las que se alcen cargas pesadas y el trabajo subterráneo. Además, estas listas deberían examinarse periódicamente, teniendo en cuenta, en particular, los progresos científicos y tecnológicos. Resultaba igualmente destacable las Recomendaciones sobre las condiciones en las que se debía desarrollar y las medidas que debían adoptarse para asegurar el cumplimiento del Convenio.

2.4. El Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación 1999 (núm. 182) y la Recomendación sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (núm. 190)

Pese a la gran influencia del Convenio núm. 138 en la legislación y en la práctica de numerosos países, sin embargo, se hizo evidente la necesidad de adoptar medidas eficaces contra las peores formas de trabajo infantil. De esta manera y tras la Resolución adoptada en 1996, en la que se indicaba la necesidad de proceder inmediatamente a la abolición de los aspectos más intolerables del trabajo infantil, el Consejo de Administración de la OIT, decidió incluir en el orden del día de la 86ª reunión de la Conferencia la cuestión del trabajo infantil. Finalmente, en la 87ª reu-

midad un Convenio y una Recomendación sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su abolición.

Este Convenio núm. 182⁵⁸ tiene un ámbito diferente al Convenio núm. 138, dado que no resulta de aplicación a todos los trabajos realizados por niños, sino sólo a las peores formas de trabajo infantil. Por «niño» debe entenderse a toda persona menor de dieciocho años, teniendo en cuenta que esta edad de 18 años se corresponde con la definición de «niño» en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (art. 1), la cual está casi universalmente ratificada; constituyendo las peores formas de trabajo infantil las siguientes: a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; b) la utilización, el 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. Ahora, bien, respecto de este último apartado, señala que esos trabajos deberán ser determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas y tomando en consideración las normas internacionales en la materia, en particular los párrafos 3 y 4 de la Recomendación sobre las peores for-

⁵⁸ Ratificado por España el 2 de abril del 2001.

mas de trabajo infantil, 1999. Además, recae sobre la autoridad competente, si bien, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, localizar dónde se practican este tipo de trabajos y examinarse periódicamente y, en caso necesario, revisarse la lista de los tipos de trabajo, a los que se hace referencia en el mencionado apartado, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas. Asimismo, se destaca la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil.

Por su parte la Recomendación núm. 190 tiene como objetivo complementar el Convenio núm. 182, y fundamentalmente desarrolla las condiciones de trabajo que son peligrosas para los niños; en este sentido, señala que deben considerarse como tales: los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual; los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados; los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas; los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud; y los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador. También se especifica en la misma que incluso si algún tipo de trabajo aparentemente peligroso no está incluido en la lista de trabajos, su autorización debe garantizarse plenamente sólo a partir de la edad de dieciséis años a condición de que se prevea una plena protección y una instrucción o formación profesional adecuadas; estableciendo finalmente otras medidas encaminadas a la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil.

3. GRADO DE ADECUACIÓN DE LA NORMATIVA ESPAÑOLA A LOS INSTRUMENTOS DE LA OIT SOBRE EDAD MÍNIMA Y TRABAJO DE MENORES

El grado de adecuación de la normativa española a los instrumentos de la OIT sobre edad mínima y trabajo de menores se puede considerar como satisfactorio. Debe recordarse que nuestra normativa prohíbe en el artículo 6.1 ET⁵⁹ la admisión al trabajo de los menores de dieciséis años, lo que supone el establecimiento de una edad superior a la fijada en el propio Convenio núm. 138 de la OIT. Edad que, además, se encuentra en conexión con la edad de finalización de la educación obligatoria. En este sentido, la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo, de Educación, determina que la educación primaria y la educación secundaria obligatoria constituyen la educación básica y que ésta comprende diez años de escolaridad y se desarrolla, de forma regular, entre los seis y los dieciséis años de edad. Ley que ha sido objeto de modificaciones, en concreto, por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible⁶⁰ y por la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de marzo, complementaria de la Ley de Economía Sostenible⁶¹, tratando en definitiva de favorecer de un lado, la adecuación del sistema educativo a la distintas situaciones y características del alumnado después de una escolarización de nueve años desde el inicio de la educación primaria y, de otro, el que los estudiantes puedan continuar su formación una vez finalizada la Educación Secundaria Obligatoria. Por consiguiente, se adelanta la edad de acceso a los Programas

⁵⁹ Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE 29 de marzo de 1995).

⁶⁰ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible: Disposición final vigésima cuarta. Modificación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE 5 de marzo de 2011).

⁶¹ BOE de 12 de marzo de 2011.

de Cualificación Profesional Inicial a los quince años.

La mencionada prohibición de acceso al trabajo establecida en el artículo 6.1 ET conduce a la nulidad absoluta del contrato de trabajo celebrado con un menor de dieciséis años, sin perjuicio de que el empresario deba abonar la remuneración consiguiente por los servicios prestados por el menor (art.9.2 ET) y sin que pueda ser ampliado a otras cantidades como, por ejemplo, las referidas a la indemnización por despido, ya que ésta traería su consecuencia de un contrato que no puede producir efectos de futuro al declararse nulo. No obstante, el empresario sí resulta responsable en los supuestos de accidente de trabajo y de enfermedad profesional. Debe tenerse en cuenta, que se conceptúa como muy grave la transgresión de las normas sobre el trabajo de menores que se contemplan en la legislación laboral (art.8.4 LISOS). No obstante, el establecimiento de una edad mínima de acceso al trabajo a los dieciséis años, determina que puedan acceder al trabajo personas que son menores de edad y mayores de dieciséis, planteándose el problema relativo a su capacidad para poder celebrar el contrato de trabajo. De ahí, que el artículo 7 ET, establezca bajo el título capacidad para contratar, que: «Podrán contratar la prestación de su trabajo: a) Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil. b) Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo. Si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda ésta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se deriven de su contrato y para su cesación». Y, es que, en nuestro ordenamiento, la edad en que se supone que la persona adquiere la madurez necesaria para entender las consecuencias que se derivan del acto que realiza se estable-

ce en los dieciocho años (art. 315 CC y 12 CE). Lo que determina la plena capacidad de obrar salvo que se declare judicialmente la incapacitación. No obstante, en nuestra normativa existen determinadas instituciones que vienen a adelantar el otorgamiento de dicha capacidad de obrar, si bien, exigiéndose determinados requisitos en cada supuesto. Es por ello, que gozan de capacidad de obrar plena, de conformidad con lo establecido en el artículo 314 Código Civil, los emancipados por el matrimonio, por concesión de quienes ejerzan la patria potestad y por concesión judicial, exigiéndose en estos dos últimos supuestos que el menor tenga dieciséis años. Concedida la emancipación, no podrá ser revocada, a diferencia de los supuestos del consentimiento prestado para la vida independiente en los que cabe la revocación aun cuando no puede ser arbitraria (arts. 158, 162 y 216 CC). El propio Código Civil (art. 323 CC), se encarga de señalar que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, con las excepciones establecidas en el mismo.

En fin, la misma edad de admisión al trabajo se fija, aun cuando fuera del ámbito de la normativa que regula el trabajo por cuenta ajena, en la Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que se regula el Estatuto del trabajo autónomo. Así, en el artículo 9 intitulado «Protección de menores», en su punto 1 establece que: «Los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares». De esta manera, la edad mínima de acceso al trabajo, aun cuando no sea por cuenta ajena, se fija en dieciséis años. No obstante, al igual que sucede respecto del trabajo por cuenta ajena, se admite una excepción que viene contemplada en el punto 2 del mencionado artículo 9, permitiendo la prestación de servicios en espectáculos públicos, remitiéndose expresamente a lo establecido en el artículo 6.4 ET.

En el artículo 6.4 ET, efectivamente, se permite una excepción referida a la intervención de los menores de dieciséis años en

espectáculos públicos; requiriéndose, para estos supuestos, la autorización de la autoridad laboral, quien sólo podrá otorgarla cuando el trabajo no suponga un peligro para la salud física ni para la formación profesional y humana del menor. Dicha autorización deberá constar por escrito y para actos determinados. Por su parte, el Real Decreto 1435/1985 de 1 de agosto, regulador de la Relación Laboral Especial de los Artistas en Espectáculos Públicos, dispone en su artículo 2 que la autoridad laboral puede, excepcionalmente, autorizar la participación de menores de dieciséis años en espectáculos públicos, siempre que dicha participación no suponga un peligro para su salud física ni para la formación profesional y humana; requiriéndose que la autorización conste por escrito, especificando, en la misma, el espectáculo o actuación para la que se concede. En consecuencia, la autoridad laboral es la que debe examinar si se dan las condiciones necesarias para poder autorizar el trabajo del menor de dieciséis años. Esta autorización deberá ser solicitada por los representantes legales del menor, acompañando el consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, normalmente coincide con los doce años que es la edad que se establece en el Código Civil para ser oído como regla general -artículos 156 ó 231-. Una vez concedida la autorización le corresponde al padre o tutor la celebración del correspondiente contrato, requiriéndose también el consentimiento del menor si tuviere suficiente juicio y también le corresponde al padre o tutor el ejercicio de las acciones derivadas del contrato.

Pero, como se ha señalado, aun cuando el establecimiento de una edad mínima de acceso al trabajo debe ser considerada como una medida de especial trascendencia, no debe olvidarse aquellas otras tendencias a la protección de los que, cumpliendo la edad mínima de acceso al trabajo, son menores de dieciocho años. En aras a la consecución de una más adecuada protección se prohíbe en nuestro ordenamiento jurídico el trabajo

nuestro ordenamiento jurídico el trabajo nocturno a los menores de dieciocho años (art. 6.2 ET) y, ello, por las repercusiones que dicho trabajo puede tener, no sólo en la salud del menor, sino también en el adecuado rendimiento de la instrucción que recibe. De la misma forma, la limitación de la jornada actúa como medida de garantía de protección de la salud y seguridad de los trabajadores menores de dieciocho años, de forma que no podrán realizar más de ocho horas de trabajo efectivo incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y también los supuestos de pluriempleo (art. 34.3 ET); actuando este límite como un tope máximo absoluto que no puede sobrepasarse; estableciéndose, del mismo modo, la prohibición de realizar horas extraordinarias (art. 6.3 ET). El período de descanso durante la jornada cumple también un papel relevante en cuanto a la garantía de seguridad y salud del menor, en este sentido se establece que el descanso en jornada continuada debe ser de treinta minutos cuando la jornada supera las cuatro horas y media (art. 34.4 ET) y el descanso semanal de dos días ininterrumpidos, debiendo ser el domingo uno de los días de disfrute (art. 37.1 ET). Debe recordarse, que en el actual régimen jurídico de los empleados de hogar -Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre⁶²- reitera esta misma regulación en consonancia con las previsiones del ET⁶³.

Asimismo y tratando de dar una adecuada protección a los menores de edad ante la realización de determinados trabajos que entrañan una especial peligrosidad, el artículo 6.2 ET prohíbe realizar aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y consultando previamente con las organizaciones sindicales más representativas, declare que son insalubres, penosos,

nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana⁶⁴. La regulación de estas actividades aparece recogida en el Decreto de 26 de julio de 1957, en vigor en lo que al trabajo de los menores se refiere, y hasta tanto el Gobierno no establezca las limitaciones a la contratación de los jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos, tal como establece el artículo 27.2 Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), aun cuando debe recordarse que la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994 (modificada por la Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007) constituye un núcleo de disposiciones mínimas referidas a la protección de los jóvenes en el trabajo. Pero, efectivamente, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales vino a configurar el marco general en el que se irían desarrollando las distintas acciones preventivas con el objetivo de dar un adecuado nivel de protección a la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. En concreto, su artículo 27 establece las obligaciones del empresario en materia de seguridad y salud laboral en relación con los menores. De forma que, el empresario, antes de la incorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, debe efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los mismos, con la finalidad de determinar la naturaleza, el grado y la duración de su exposición, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico al respecto, a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la seguridad o la salud de estos traba-

⁶⁴ Vid. GARCÍA NINET, J.I. y RUANO ALBERTOS, S.: «Artículo 32 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea» en: AA.VV. «La Europa de los Derechos, Estudio Sistemático de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», Granada (Comares), 2012.

⁶² BOE de 17 de noviembre de 2011.

⁶³ Vid. RUANO ALBERTOS, S.: «El Régimen Jurídico de los Empleados de Hogar», Barcelona (Atelier), 2011.

cialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto. En lógica conexión con la obligación anterior, también se le impone al empresario del deber de informar. Información que va dirigida tanto a los propios jóvenes como a sus padres o tutores que hubieren intervenido en la contratación.

Como se puede observar, en este precepto, no se hace referencia expresa a la evaluación y vigilancia de la salud de los jóvenes, aun cuando está previsto con carácter general en el artículo 22 LPRL. Sin embargo, la falta de previsión expresa referida a los menores, ha motivado observaciones y finalmente una solicitud directa⁶⁵ de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenio y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, en relación con el Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946. En la mencionada solicitud se hace referencia a los comentarios⁶⁶ que se habían venido efectuando desde varios años atrás, precisamente en relación con la ausencia de disposiciones que prescribieran el carácter obligatorio de un minucioso examen médico previo al empleo de los menores de dieciocho años. A este respecto, el Gobierno español había indicado que el artículo 2, del Convenio, se aplica en especial gracias a la disposiciones del artículo 37, párrafo 3, del Real Decreto, de 17 de enero de 1997 sobre los servicios de salud en el trabajo, y del artículo 22 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales. Sin embargo, la Comi-

sión había observado que no se derivaba de una lectura conjunta de esas disposiciones que un examen médico minucioso del trabajador se exigiera de forma previa al empleo; solicitando al Gobierno que tomase las medidas necesarias para poner su legislación en conformidad con el Convenio⁶⁷. Y, pese a las explicaciones dadas por el Gobierno español, la Comisión sigue observando que la legislación nacional española autoriza el empleo de menores, mayores de dieciséis años, según ciertas condiciones. Señala, además, que teniendo en cuenta las estadísticas de infracciones a la protección de la seguridad y salud de los menores de dieciséis años a dieciocho en los sectores de actividad señalados por la Inspección del Trabajo y Seguridad Social para los años 2001 a 2005, cabía admitir la posibilidad de que esos menores realizasen un trabajo en empresas comprendidas por el Convenio (art. 1). En consecuencia, la Comisión solicitaba al Gobierno se sirviera indicar de qué manera la evaluación del puesto de trabajo y de los riesgos que el trabajo comporta previstos por el artículo 27, párrafo 1, de la Ley 31/1995 permitía asegurar que los menores de dieciséis a dieciocho años eran reconocidos aptos para realizar un trabajo antes de ocupar un empleo, teniendo en cuenta que la aptitud física para trabajar debe, en todo caso, determinarse sobre la base de un examen médico minucioso. Al tomar nota de que las estadísticas comunicadas por el Gobierno no precisaban el tipo de infracción cometida en las industrias, la Comisión le pide que siga comunicando informaciones sobre la aplicación del Convenio en la práctica, proporcionando, por ejemplo, informaciones sobre el número y naturaleza de las infracciones observadas y las sanciones aplicadas. En fin, en la solicitud directa de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenio y Recomendaciones (CEACR), toma nota de la decla-

mentaciones (CEACR), toma nota de la declaración del Gobierno en el sentido de que si bien no existe una disposición específica en la legislación nacional que establezca el carácter obligatorio de un minucioso examen médico previo al empleo de los menores de dieciocho años, la legislación española consagra una concepción más amplia y exigente a este respecto, dado que la legislación nacional considera que la vigilancia de la seguridad y la salud son medidas preventivas para garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, exigiendo que esta vigilancia sea adecuada a los riesgos a los que el trabajador pueda estar expuesto. Además se indica por parte del Gobierno la tradición legislativa española caracterizada por una concepción más amplia y más exigente de la protección de la seguridad y salud de los menores, de conformidad con la Directiva 94/33/CE del Consejo Europeo de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

Pese a todas las consideraciones del Gobierno de las que toma nota la Comisión, la Comi-

sión también toma debida nota de las estadísticas facilitadas por el Gobierno sobre la base de los informes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para 2007-2011 en materia de protección de la seguridad y salud de los menores, especificando las infracciones detectadas en las diversas industrias, el número de las infracciones detectadas, el número de trabajadores afectados y las sanciones propuestas; advirtiendo que si bien el número de visitas se incrementó entre 2007 y 2011, el número de infracciones detectadas disminuyó de treinta y nueve en 2007 a nueve en 2010.

En todo caso, queremos destacar la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en relación con los menores en el 2011 (tabla *infra*). Como se puede observar son setecientos noventa y cinco el número de actuaciones totales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de las cuales, en materia de empleo, se efectúan seiscientos setenta y cuatro y el número de actuaciones en relación con el trabajo prohibido a menores y para la protección de la Seguridad y Salud de Laboral un total 121.

Concepto	Número de actuaciones	Infracciones recogidas en actas	Importe sanciones propuestas	Número de menores afectados	Número de requerimientos formulados
Trabajo prohibido a menores	674	17	125.066,00	22	40
Acciones para la protección de la seguridad y salud laboral de los menores	121	2	81.972,00	2	19
Total	795	19	207.038,00	24	59

Fuente: Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, 2011.

⁶⁵ Solicitud directa (CEACR) – Adopción: 2012, Publicación: 102ª reunión CIT (2013). Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77) – España (Ratificación: 1971).

⁶⁶ En 1993 aparecen solicitudes en relación con el mismo. Observación (CEACR) - Adopción: 1993, Publicación: 80ª reunión CIT (1993). Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77) – España (Ratificación: 1971).

⁶⁷ Observación (CEACR) – Adopción: 2007, Publicación: 97ª reunión CIT (2008). Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946 (núm. 77) – España (Ratificación: 1971).

Además, en este Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del 2011, es de destacar que en el 43,51% de accidentes de trabajo de menores investigados por la Inspección se constató la existencia de incumplimientos en materia de Prevención de Riesgos Laborales, lo que suponía una disminución del 27,75% respecto de 2007 y un ligero descenso del 0,16% respecto 2010. En cambio, en el 25,32% de los accidentes de menores investigados se formuló propuesta de recargo de las prestaciones, observándose una cambiante tendencia, descendente en los años 2008 y 2009 y ascendente en 2010, consecuencia –según se señala en el informe– de que la mayor oscilación de los porcentajes se da cuando es baja la cifra o número absoluto de los accidentes investigados. En todo caso, estos recargos en 2011 suponen un incremento del 12,13% respecto de 2007 y un similar descenso, del 12,84% respecto del año 2010.

En relación con el Convenio núm.182, se ha señalado como en el mismo se prevé explícitamente que se tomen medidas a través de «la legislación nacional» en el párrafo 1 del artículo 4 –para determinar las formas peligrosas de trabajo en virtud del apartado d) del artículo 3–. Al respecto, en nuestra normativa, la Ley Orgánica de 22 de junio de 2010⁶⁸, sobre la modificación del Código Penal, establece una nueva disposición que castiga a las personas que se dedican a la venta y a la trata de niños y adolescentes menores de dieciocho años con fines de trabajo forzoso o de explotación sexual en el territorio español o con destino en España, con una pena de cinco a ocho años de reclusión (art. 177 bis). Por su parte, en el artículo 187 se incrementan las penas para aquéllos que favorezcan o faciliten la prostitución de las personas menores de dieciocho años, al igual que a los clientes de la prostitución (uno a cinco años de prisión), y prevé una sanción agravada cuando la víctima tenga menos de trece años de edad (cuatro a seis años de pri-

sión). Además, en virtud del artículo 189, las personas que utilizan a menores con fines de producción de pornografía o de actuaciones pornográficas, o que producen, venden, distribuyen, ofrecen o facilitan la producción, la venta o la distribución de material pornográfico que implique a menores, serán castigados con una pena que va de uno a cinco años de prisión y de cinco a nueve años de prisión, cuando la víctima tiene menos de trece años.

En todo caso, deben destacarse también los Planes de Acción que se han venido sucediendo en el tiempo y que han servido de base al Plan actual: III Plan de Acción contra la Explotación Sexual de la Infancia y la Adolescencia (PESI) 2010 -2013 que da continuidad, como decimos, a los dos Planes anteriores que han tenido como objetivo fomentar la prevención y la atención de las diferentes formas de explotación sexual infantil y restablecer los derechos de los niños y niñas víctimas de estos delitos.

En conclusión, después del análisis normativo efectuado, entendemos que existe una más que aceptable adecuación de nuestra normativa a los convenios de la OIT sobre esta materia. De hecho son escasas las observaciones realizadas al Estado Español por la OIT en cuanto esta normativa, y respecto de las realizadas entendemos que se ha dado una cumplida respuesta.

Sin embargo, y reconociendo la prevalencia que en nuestra normativa se da a la protección del menor, consideramos necesario un control estricto de su cumplimiento. No se puede olvidar que precisamente este tipo de trabajo se desarrolla en sectores denominados informales, existiendo una clara dificultad para poder determinar el número de menores que trabajan; número que se puede ver incrementado en situaciones como la actual –de crisis económica– en la que los ingresos de las familias disminuyen considerablemente y en la que el menor se pueda ver abocado prematuramente a la realización de trabajos precisamente en el sector informal, fuera del alcance de las inspecciones convencionales.

RESUMEN La OIT desde sus orígenes ha sido consciente de la necesidad de establecer una edad mínima de acceso al trabajo como medida fundamental y básica para la protección del menor. En este sentido, son numerosos los convenios y recomendaciones que se han adoptado sobre la materia, los últimos destinados precisamente a erradicar el trabajo infantil en sus peores formas. Pese a los esfuerzos mostrados, más de ciento sesenta y ocho millones de niños en el mundo siguen trabajando y la mitad lo hacen en trabajos que ponen en peligro su salud, seguridad o moralidad. España es uno de los países con mayor número de convenios ratificados y nuestro acervo normativo en esta materia se puede considerar como valor de los mismos. No obstante, se debe continuar atentos ante una situación como la actual –de grave crisis económica– que conlleva un empobrecimiento de las familias y, en consecuencia, puede favorecer el trabajo prematuro en sectores denominados informales.

Palabras clave: Peores formas de trabajo infantil. Trabajos peligrosos.

ABSTRACT From its beginnings, the ILO has been aware of the need to establish a minimum age for admission to employment and work, as a fundamental and basic measure to protect minors. In this regard, numerous Conventions and Recommendations have been adopted in this area, the most recent specifically aimed at eliminating the worst forms of child labour. Despite the efforts made, more than one hundred and sixty-eight million children in the world continue to work, and half of them do so in jobs that are likely to jeopardise their health, safety and morals. Spain is among the countries that have ratified the highest number of Conventions, and our body of laws in this area can be considered a defender of those Conventions. Nevertheless, in the current situation – the serious economic crisis – with families getting increasingly poorer, Spain must continue to be vigilant of a possible surge in premature labour in so-called informal sectors.

Keywords: Worst forms of child labour. Hazardous jobs.

⁶⁸ BOE de 23 de junio de 2010.