

Los menores en la legislación laboral española*

ALBERTO CÁMARA BOTÍA**

Universidad de Murcia

Resumen

El trabajo infantil ha sido objeto tradicional de regulación por la legislación laboral. La determinación de edades mínimas para trabajar, la protección de la salud y seguridad en el trabajo y la reducción de los tiempos de trabajo han sido los medios habitualmente empleados. La globalización plantea nuevas cuestiones para este sector del Derecho que se estudian en este artículo.

Palabras clave: Menor, trabajo, globalización, comercio.

Abstract

Child labour has been regulated by Labour Law since its origins. Minimum working age, occupational health and security and reduced working times have been practiced. Globalization brings new problems for child labour law which are studied in this article.

Key words: children, labour, globalization, commerce.

* Fecha de recepción: 8 abril 2003.

** Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho. Universidad de Murcia. C/. Santo Cristo, 1; 30001 - Murcia. Telf. 968 36 33 62.

I. El trabajo infantil: entre la historia y la actualidad

Tienen por objeto estas páginas reflexionar brevemente sobre los principales criterios de regulación jurídica del trabajo de los menores. «Trabajo de menores» es la terminología de la ley española para referirse al trabajo de los menores de edad, es decir, de los menores de 18 años: tal es la rúbrica del art. 6 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Sin embargo en la normativa internacional se habla también, para referirse a la misma realidad, de trabajo infantil o del trabajo de los niños. Básicamente es terminología coincidente, pues menor, en Derecho español, es quien no ha alcanzado la edad de dieciocho años [art. 12 de la Constitución (CE)] y niño, en las normas internacionales, es toda persona menor de dieciocho años (arts. 1 Convención sobre los Derechos del Niño y 2 Convenio OIT núm. 182). Mayores precisiones se utilizan en la normativa europea, en la que la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo¹, distingue entre joven (menor de dieciocho años), niño (joven menor de quince años) y adolescente (mayor de quince y menor de dieciocho años). Con estas precisiones hechas tanto da, como aquí se hace, referirse a trabajo infantil, trabajo de menores, de jóvenes o de niños².

Constituye un tópico afirmar que el trabajo de los niños fue una de las materias objeto de las primeras leyes laborales, aquéllas con las que a finales del siglo XIX y principios del XX se trataba de solucionar algunos de los múltiples problemas³ presentes en la llamada «cuestión social» generada por la Revolución Industrial⁴. Así, se suele señalar como primera ley laboral española la de 24 de julio de 1873 sobre «regularización del trabajo en los talleres y la instrucción en las escuelas de los niños obreros de ambos sexos» que prohibió el trabajo a los menores de diez años. Es evidente que la incorporación de los menores al trabajo no constituía un hecho nuevo, pues desde siempre habían trabajado en la agricultura. Lo específico del trabajo industrial de los niños era: a) su causa básicamente económica, al ser inferiores los salarios⁵ abonados a los niños que a los trabajadores adultos y constituir un importante ahorro para el empresario: en la Francia⁶ de mitad del siglo XIX los salarios de los niños oscilaban entre 1/4 y 1/6 de los de un trabajador adulto, y en Inglaterra entre 1/3 y 1/6; b) «la dureza e insalubridad de los

1 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 216, 20 de agosto de 1994.

2 PÉREZ VERA, Elisa: «El derecho de protección de los menores», en MONEREO PÉREZ, José Luis; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal; MORENO VIDA, M.^a Nieves (dir.): *Comentario a la Constitución socio-económica de España*. Granada: Comares. 2002, pp. 1299-1301.

3 Una precisa síntesis en MONTOYA MELGAR, Alfredo: *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos. 2002, pp. 62-68.

4 RAMM, Thilo: «El *laissez-faire* y la protección de los trabajadores por parte del Estado», en HEPPLER, Bob (comp.): *La formación del Derecho del Trabajo en Europa*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1994, p. 100.

5 Todavía sobre diferencias salariales para los menores STC 31/1984, de 7 de marzo.

6 ALONSO OLEA, Manuel: *Introducción al Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas. 2002, pág. 402, nota 467.

nuevos tipos de trabajo en la fábrica y en la mina, y en la ruptura de los ritmos y el aumento de la duración de los días y de las jornadas de trabajo, mucho más perniciosos para el niño que para el adulto»⁷.

Son numerosos los testimonios sobre el trabajo infantil durante el siglo XIX y principios del XX⁸. Tomemos como ejemplo Gran Bretaña, paradigma de desarrollo de la moderna legislación social, donde ya una Ley de 1802 regula el trabajo nocturno de los menores en la industria textil. Ya a finales del siglo XVIII en la industria del algodón se considera a los niños «como los mejores operarios porque eran pequeños y de manos ágiles» además de baratos⁹. Un informe de 1831 denuncia el trabajo de niños de siete, ocho o nueve años, en jornadas de quince o dieciséis horas diarias¹⁰. Igualmente es conocida la descripción efectuada por F. Engels en su obra *La situación de la clase obrera en Inglaterra en 1844*: «Se contrata a menores de cuatro, cinco y siete años. Se les pone a transportar el carbón desde donde es extraído por el minero hasta donde se encuentran los caballos, o al pozo principal; a abrir y cerrar las puertas que separan las divisiones de la mina y regulan su ventilación; y a controlar el paso de trabajadores y del material. Se encarga de vigilar las puertas a los niños más pequeños, que se pasan doce horas diarias en la oscuridad, solos, casi siempre sentados en húmedos pasillos, sin tener siquiera el trabajo suficiente para salvarles del salvaje y embrutecedor tedio de no hacer nada»¹¹. Esta situación generaría la promulgación de leyes reguladoras de edades mínimas de admisión al trabajo. Así para las fábricas de Inglaterra se fija en diez años en 1874, once en 1891, doce en 1901, catorce en 1918 y quince en 1944. En Francia la Ley de protección de los menores de 1841 fijaría la edad de ocho años. En Prusia, diez años en 1853, once en 1854 y doce en 1856¹². Como es bien sabido la falta de capacidad contractual de los menores sería una de las razones por las que el Estado liberal actuó más fácilmente en la regulación de su trabajo. Su «ineptitud natural», su «incapacidad para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses»¹³ justificaba la excepción al dogma de la no intervención estatal en las relaciones contractuales privadas.

No es necesario mayor detenimiento para concluir que el trabajo infantil constituyó un problema evidente en los orígenes de la Revolución Industrial y que el Derecho reaccionó frente al mismo estableciendo edades mínimas para trabajar y dotándolo de una regulación especial más beneficiosa que la común. La cuestión que debemos plantearnos a continuación es si hoy, en los inicios del siglo XXI, el trabajo infantil sigue constituyendo un problema. Una buena guía para acercarnos a esta realidad es el reciente documento de

7 ALONSO OLEA, Manuel: cit., pág. 403.

8 MONTOYA MELGAR, Alfredo: *Ideología y lenguaje en las Leyes laborales de España (1873-1978)*. Madrid: Civitas. 1992. RAMAS VARÓ, M.^a Luisa: *La protección legal de la infancia en España*. Madrid: CES. 2001.

9 RAMM: cit., p. 104.

10 RAMM: cit., p. 104.

11 Tomo la cita de RAMM: cit., p. 109.

12 RAMM: cit., pp. 113 y 120.

13 PÉREZ VERA: cit., p. 1302.

la Organización Internacional del Trabajo (OIT) *Un futuro sin trabajo infantil*¹⁴. En el año 2000, de acuerdo con este documento, 245.500.000 niños menores de dieciocho años trabajaban. De ellos 186.300.000 de cinco a catorce años (de ellos 111.300.000 en trabajos peligrosos) y 59.200.000 de quince a diecisiete años (todos en las peores formas de trabajo infantil). Espeluznante resulta la cifra de 8.400.000 niños implicados en las formas incuestionablemente peores de trabajo infantil: a) 5.700.000 en trabajo forzoso o en condiciones de servidumbre; b) 300.000 en reclutamiento forzoso para participar en conflictos armados; c) 1.800.000 en prostitución y pornografía; d) 600.000 en otras actividades ilícitas; e) 1.200.000 en tráfico de niños¹⁵. Como concluye el Informe¹⁶ el trabajo infantil sigue existiendo masivamente (un niño de cada seis entre los quince y diecisiete años es un niño trabajador) y, en gran parte, en inaceptables condiciones de explotación (uno de cada ocho niños del mundo es explotado en las peores formas del trabajo infantil).

Resultaría incompleta esta radiografía del trabajo infantil sin conocer su distribución geográfica y sectorial¹⁷. La distribución geográfica de los niños trabajadores es la siguiente:

- Países desarrollados (industrializados): 2.500.000.
- Países en transición: 2.400.000.
- Asia y el Pacífico: 127.300.000 (el sesenta por ciento del total).
- América Latina y Caribe: 17.400.000.
- África Subsahariana: 48.000.000 (veintitrés por ciento del total).
- Oriente Medio y África del Norte: 13.400.000.

Los sectores donde trabajan los menores se reparten del modo siguiente¹⁸:

- Agricultura, caza, silvicultura y pesca: 70.4%. En algunos países (Brasil, Kenya, México) se estima que entre el veinticinco y el treinta por ciento del trabajo empleado en la producción de diversos productos está constituido por menores de quince años.
- Manufacturas: 8.3%. Se incluyen aquí las actividades de tejido de alfombras, costura de balones de fútbol y confección de prendas de vestir. Se estima que en España hay 200.000 trabajadores menores de catorce años en este sector, sobre todo en el sector del calzado¹⁹.
- Venta al por mayor y al por menor, restaurantes y hoteles: 8.3%.

14 *Informe del Director General. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo. 90ª reunión 2002. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo. 2002. (Informe OIT).

15 Informe OIT, p. 20.

16 Informe OIT, p. 21.

17 Informe OIT, p. 22.

18 Informe OIT, p. 25.

19 Informe OIT, p. 31.

- Servicios comunitarios, sociales y personales (trabajo doméstico incluido): 6.5%.
- Transporte, almacenamiento y comunicación: 3.8%.
- Construcción: 1.9%.
- Minería y extracción de mineral: 0.8%.

Puede concluirse, por tanto, que el trabajo infantil sigue siendo un problema. El paso siguiente que deberá darse es el de indagar cuál es la actitud del Derecho hacia el trabajo de los menores. Para ello, primero, se analizará el marco de las normas internacionales dentro del que se desarrollan los diversos sistemas nacionales y sin el cual resultan incomprensibles.

II. La regulación del trabajo infantil en las normas internacionales

Numerosos instrumentos internacionales tienen por objeto la prohibición o regulación del trabajo de los niños²⁰. Sin ningún ánimo exhaustivo y refiriéndonos a los fundamentales que específicamente se refieren al trabajo de los niños deben destacarse los siguientes.

Dentro del ámbito de la Organización de Naciones Unidas debe tenerse en cuenta la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989²¹. Su art. 32 reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. En aplicación de este derecho los Estados se obligan a fijar una edad mínima para trabajar, regular de modo apropiado la jornada y condiciones de trabajo de los menores y establecer un sistema sancionador que haga eficaz el derecho proclamado.

Fundamental en materia de trabajo infantil resulta la acción normativa de la OIT. La abolición efectiva del trabajo infantil es uno de los principios contenidos en la *Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo* (1998), junto con el reconocimiento de las libertades de asociación, sindical y de negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Este conjunto de derechos expresan los estándares laborales mínimos que toda sociedad civilizada debería reconocer. Todos los Estados miembros de la organización, incluso si no han ratificado los convenios fundamentales, deben respetarlos. Entre los Convenios adoptados por la OIT se encuentran dos fundamentales sobre el trabajo de los menores: los núms. 138 y 182. El Convenio núm. 138 (1973) regula la edad mínima de admisión al empleo. Este Convenio obliga a todos los Estados parte a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al

20 RUANO ALBERTOS, Sara: *El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 2001.

21 Sobre esta Convención, PÉREZ VERA: cit., pp. 1307 y 1308.

trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores (art. 1). En virtud del mismo todo Estado que lo ratifique deberá especificar la edad mínima de admisión *al empleo o al trabajo*. Con tal expresión, *al empleo o al trabajo*, el Convenio está refiriéndose tanto al trabajo por cuenta ajena, prestado en virtud de un contrato de trabajo, como al trabajo por cuenta propia o autónomo, estableciendo, por tanto, una regla de aplicación general a toda actividad productiva²². La regla general del Convenio es que la edad mínima para trabajar no deberá ser inferior a la edad en que termina la escolaridad obligatoria o, en todo caso, a quince años (art. 2.3). La vinculación entre el fin escolaridad obligatoria y la edad mínima para trabajar «trata de asegurar el máximo potencial del capital humano del niño, en beneficio de los propios niños, de sus familias y comunidades y del conjunto de la sociedad, aumentando la contribución que éstos pueden aportar al crecimiento económico y al desarrollo social cuando se hagan mayores»²³. Con carácter excepcional se autoriza a los Estados cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados a fijar como edad mínima la de catorce años (art. 2.4). Resultan compatibles con la prohibición ciertos trabajos formativos²⁴ y, a partir de los trece años, los llamados «trabajos ligeros»²⁵. Por otra parte, los menores de dieciocho años tienen prohibido todo tipo de empleo o trabajo cuya naturaleza o condiciones de ejecución lo haga peligroso para su salud, seguridad o moralidad (art. 3.1), porque los menores de dieciocho años «corren riesgos de salud y seguridad superiores a los de los adultos al encontrarse en proceso de crecimiento y desarrollo»²⁶. Excepcionalmente estos «trabajos peligrosos» se podrán prestar a partir de los dieciséis años, siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adoles-

22 LOZANO LARES, Francisco: *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*. Sevilla: Mergablum. 2000, p. 94.

23 Informe OIT, p. 7.

24 Art. 6: El presente Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación ni al trabajo efectuado por personas de por lo menos catorce años de edad en las empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo según las condiciones prescritas por la autoridad competente [...] y sea parte integrante de: a) un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación; b) un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o c) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.

25 Art. 7: 1. La legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos: a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y b) no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben

26 «Su exposición al polvo, y a sustancias químicas y otras sustancias, así como a las tensiones físicas, pueden causar daños irreversibles a sus organismos en crecimiento. Tensiones físicas crónicas sobre huesos y articulaciones en crecimiento pueden impedir el desarrollo de los mismos, causar lesiones medulares u otras deformaciones definitivas. Además, tareas que serían inocuas para niños bien alimentados y constituidos pueden dañar a otros que se encuentran en estado de malnutrición» Informe OIT, p. 12.

centes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente (art. 3.4).

Por otra parte, el Convenio núm. 182 (1999) prohíbe las peores formas de trabajo infantil²⁷, entendiendo por tales: 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; 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 (art. 3). Las tres primeras integran las llamadas «incuestionablemente» peores formas de trabajo infantil.

De la acción conjunta de ambos Convenios es claro que deben abolirse las siguientes especies de trabajo infantil: a) el trabajo antes de alcanzar la edad mínima de admisión al trabajo; b) los trabajos peligrosos; c) las formas incuestionablemente peores de trabajo infantil²⁸. En el fondo, toda la acción de la OIT responde a la idea «de la vulnerabilidad particular del niño ante un trabajo en condiciones de explotación a causa de su impotencia en comparación con los adultos y, por consiguiente, de su incapacidad para proteger sus propios intereses»²⁹.

Dentro de la Unión Europea la *Carta de los Derechos Fundamentales*³⁰ dedica su art. 32 a la prohibición del trabajo infantil y la protección de los jóvenes en el trabajo. De acuerdo con esta norma se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye la escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas. Los jóvenes admitidos a trabajar deben disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación. Con anterioridad la *Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores* de 1989³¹ había establecido, como regla general, la edad de quince años como mínima para trabajar. Una regulación mucho más concreta se contiene en la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. Esta norma viene a ser una especie de «código del trabajo de los menores», regulando conjuntamente: a) la edad

27 Sobre este Convenio y sus innovaciones véase DAVIDSON, Mary Gray: «The International Labour Organization's Latest Campaign to End Child Labor: Will it Succeed where Others Have Failed?», *Transnational Law and Contemporary Problems*, 11 (2001), 203-224.

28 Informe OIT, pp. 9 y 10.

29 Informe OIT, p.14.

30 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 364, 18 de diciembre de 2000.

31 *Documentación Laboral*, 30 (1990), 111-119.

mínima de admisión al trabajo y sus excepciones³²; b) las medidas de protección de la salud y seguridad de los menores trabajadores³³; y c) las reglas de adaptación de los tiempos de trabajo de trabajo a las peculiaridades de los menores³⁴.

III. El trabajo de los menores en el Derecho español

Las primeras leyes laborales reaccionaron ante el trabajo infantil fijando edades mínimas para trabajar, prohibiendo determinados trabajos a los menores y limitando su jornada de trabajo³⁵. Tales son las líneas por las que discurre el actual Derecho español del Trabajo. La existencia de una regulación especial para el trabajo de los menores³⁶ no es, obviamente, discriminatoria, pues sus especiales características reclaman una regulación diferenciada de la común. Como dijo la STC 31/1984, de 7 de marzo «la categoría de los menores reclama en el mundo laboral una acción pública dirigida a la protección con modulaciones de un principio absoluto de igualdad». En definitiva, como ha escrito Alonso Olea³⁷, «la especialidad en la regulación de los contratos de trabajo del menor [...] deriva de su debilidad física respecto del adulto, quizás unida a necesidades de educación y a deficiencias de la volición». De este modo se cumple el art. 39.4 CE conforme al cual «los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos».

1. El establecimiento de una edad mínima para trabajar

De acuerdo con el art. 6.1 ET se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años³⁸. Los dieciséis años se configuran así como la edad mínima para trabajar

32 Arts. 1, 4 y 5.

33 Arts. 6 y 7.

34 Arts. 8 a 12.

35 Clásica en este sentido es la obra de SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando: *Menores y mujeres ante el contrato de trabajo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos. 1967. RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel: «Trabajo Infantil», *Relaciones Laborales*, II (1997), 79.

36 Además de la obra clásica de SUÁREZ, sobre este tema: APILLUELO MARTÍN, Margarita: *La relación de trabajo del menor de edad*. Madrid: CES. 1999. LOZANO LARES, Francisco: *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*. Sevilla: Mergablum. 2000. GARCÍA ROMERO, Belén; LÓPEZ ANIORTE, M.^a Carmen: *La protección jurídico-laboral de mujeres y menores*. Murcia: Diego Marín. 2001. SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando: «Capacidad para contratar», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100 (2000), 311-330. RAMOS QUINTANA, Margarita I.: «El trabajo de los menores», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100 (2000), 291-309. GARCÍA VALVERDE, M.^a Dolores: «El trabajo de los menores y su protección», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Estudios Financieros)*, 11 (2000), 3-40.

37 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, M.^a Emilia: *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas. 2002, p. 135.

38 APILLUELO: cit., pp. 62 y ss. LOZANO: cit., pp. 89 ss. GARCÍA ROMERO; LÓPEZ ANIORTE: cit., pp. 86 ss.

en España, ya fijada por la Ley de Relaciones Laborales de 1976³⁹. Con anterioridad la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 habían establecido la de catorce años. Dieciséis años es también, recuérdese, la edad a la que concluye la escolaridad obligatoria, con lo cual se cumple la regla que vincula terminación de la educación obligatoria y acceso al trabajo, evitando la descoordinación que se producía en el sistema educativo anterior, en el que la enseñanza obligatoria terminaba a los catorce años.

Pese a la aparente sencillez de la regla transcrita conviene reflexionar brevemente sobre su extensión. El art. 6 ET forma parte de una ley aplicable a las relaciones laborales por cuenta ajena y dependientes (art. 1 ET). Dicho de otro modo, a los contratos de trabajo, no al trabajo autónomo. La cuestión que se plantea es si la norma que fija los dieciséis años como edad mínima para trabajar se refiere sólo al trabajo por cuenta ajena o se extiende también al trabajo autónomo o por cuenta propia. Un ejemplo lo aclarará: si la regla se limita al contrato de trabajo se impedirá que un empresario de hostelería contrate a un niño de quince años para trabajar en su restaurante, pero no impediría que ese mismo niño de quince años trabajara (haciendo exactamente lo mismo) en un restaurante propiedad de sus padres, pues el trabajo familiar se halla excluido de la aplicación de la legislación laboral [art. 1.3.e) ET]. La cuestión debe resolverse recordando que el Convenio núm. 138 OIT extiende su campo de aplicación tanto al trabajo por cuenta ajena como al trabajo por cuenta propia y que, por tanto, la edad de dieciséis años opera como umbral a partir del cual el menor puede trabajar, ya sea de modo dependiente o autónomo. Como ha escrito F. Suárez González «la prohibición debe referirse al hecho mismo del trabajo, con independencia de que el vínculo jurídico sea real, personal u obligacional y al margen incluso de que se preste con total autonomía»⁴⁰.

La única excepción legalmente prevista es la del menor de dieciséis años que participa en espectáculos públicos. En estos casos la autoridad laboral podrá autorizar excepcionalmente su participación si no supone peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana. La autorización habrá de solicitarse por los representantes legales del menor, acompañando el consentimiento de éste, si tuviera suficiente juicio, y la concesión de la misma deberá constar por escrito, especificando el espectáculo o la actuación para la que se concede. Concedida la autorización, corresponde al padre o tutor la celebración del correspondiente contrato, requiriéndose también el previo consentimiento del menor, si tuviere suficiente juicio; asimismo corresponde al padre o tutor el ejercicio de las acciones derivadas del contrato (art. 2 RD 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos).

El Convenio núm. 138 OIT autoriza la realización de «trabajos ligeros» a los niños de trece a quince años (art. 7.1). También la Directiva 94/33/CE permite que los niños de

39 Para la distinción entre capacidad de obrar y prohibiciones de trabajar véase SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando: «Capacidad ...», cit., pp. 311 y 312.

40 SUÁREZ GONZÁLEZ, Fernando: «Capacidad ...», cit., p. 323.

catorce años, o de trece en determinadas circunstancias, efectúen «trabajos ligeros» [art. 4.2.c)], entendiendo por tales aquéllos que no puedan perjudicar la seguridad, la salud o el desarrollo de los niños ni puedan afectar a sus obligaciones escolares [art. 3.d)]. Tales excepciones no tienen cabida en el Derecho español⁴¹.

Por otra parte, el ET además de fijar una edad mínima para trabajar establece unas reglas sobre capacidad de contratar (art. 7) en función de la edad, resultando la siguiente clasificación⁴²: a) tienen capacidad laboral plena quienes tienen plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, esto es, los mayores de edad y los menores emancipados; b) tienen una capacidad limitada los mayores de dieciséis y menores de dieciocho no emancipados, debiendo completar su falta de capacidad con la autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo. El contrato efectuado por mayor de dieciséis no emancipado sin autorización es anulable, el hecho a menor de dieciséis es nulo⁴³.

2. La especial protección de la salud y seguridad de los trabajadores menores

La consideración del menor como ser especialmente vulnerable ha hecho que tradicionalmente fuera objeto de una especial preocupación por la protección de su salud y seguridad en el trabajo. El menor puede encontrarse sometido a riesgos específicos como consecuencia de «su falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto» (art. 27.1 LPRL). Por ello la Ley aleja al menor de trabajos que considera especialmente peligrosos para él y le somete a un régimen más favorable de condiciones de trabajo, sobre todo en materia de tiempos de trabajo⁴⁴. Como señaló la STS (CA) de 9 de junio de 1999⁴⁵ con la prohibición de determinados trabajos se trata de proteger «la salud del menor en relación a la ejecución de trabajo afectado por sustancias nocivas y peligrosas que inciden directamente en un quebranto de la salud».

De acuerdo con el art. 6.2 ET los menores no podrán efectuar los trabajos que reglamentariamente se declaren insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su

41 MONTROYA MELGAR, Alfredo: *Derecho...*, cit., p. 297: «en la actualidad la terminante fórmula prohibitiva del art. 6.1 ET alcanza a los supuestos del trabajo familiar y agrícola; si el legislador hubiera querido excluirlos de la regla general sobre edad contractual mínima, es evidente que lo hubiera hecho expresamente, como ocurre con el caso del trabajo en espectáculos públicos. En general, la figura de los «trabajos ligeros» permitidos a menores [...] no tiene acogida en nuestro Derecho interno, en el que, por añadidura, la enseñanza obligatoria se extiende hasta los dieciséis años».

42 MONTROYA: *Derecho...*, cit., pp. 295-297.

43 ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, M.^a Emilia: cit., pp. 120 a 124.

44 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz: «Los trabajos prohibidos a menores desde una perspectiva comparada», *Revista de Derecho Social*, 8 (1999), 79.

45 RJ 1999, 6394.

salud como para su formación profesional y humana. En parecidos términos⁴⁶ el art. 27.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) ordena al Gobierno establecer limitaciones a la contratación de menores en trabajos que presenten riesgos específicos. Al no haberse dictado el reglamento correspondiente continúa manteniendo su vigencia el Decreto de 26 de julio de 1957⁴⁷. De acuerdo con esta norma están prohibidos a los menores de dieciocho años:

- Los trabajos enumerados en las relaciones primera y segunda anejas al Decreto. Tales relaciones se estructuran sectorialmente, fijando cual es la actividad prohibida, el motivos de la prohibición y, en su caso, las condiciones particulares de vigencia de la prohibición.
- Los trabajos de engrase, limpieza, examen o reparación de las máquinas o mecanismos en marcha que resulten de naturaleza peligrosa.
- El manejo de cualquier máquina que por las operaciones que realice, las herramientas o útiles empleados o las excesivas velocidades de trabajo represente un marcado peligro de accidentes, salvo que éste se evite totalmente mediante los oportunos dispositivos de seguridad.
- Los trabajos efectuados a más de cuatro metros de altura, salvo que se utilicen adecuadas medidas de protección.
- Todos los trabajos que resulten inadecuados para la salud de estos trabajadores por implicar excesivo esfuerzo físico o ser perjudiciales a sus circunstancias personales.
- El transporte, empuje o arrastre de cargas que exijan un esfuerzo superior al necesario para mover en rasante los pesos que expresamente se fijan.

Excepto el primero y el último de los supuestos citados, la Inspección de Trabajo puede autorizar casos concretos en función de sus circunstancias.

La necesidad de modernizar esta norma es evidente, pues básicamente se refiere a aspectos físicos del trabajo, olvidando otras áreas de protección, como el empleo de nuevas tecnologías y formas de trabajo y nuevos agentes químicos y biológicos⁴⁸. Compárese, en este sentido, la norma española de 1957 con el art. 7 y el Anexo de la Directiva 94/33/CE.

Por otra parte, el art. 27 LPRL bajo su rúbrica de «protección a los menores» contempla algunas medidas de prevención dirigidas a los menores. Básicamente establece dos obligaciones del empresario. Primero, la obligación de evaluar el puesto de trabajo a desempeñar por el menor, con el fin de determinar la naturaleza, grado y duración de su exposición a agentes, procesos o condiciones de trabajo que puedan poner en peligro la

46 Sobre las diferencias TUDELA CAMBRONERO, Gregorio; VALDEOLIVAS GARCÍA, Yolanda: *Ley de Prevención de Riesgos Laborales y normativa de desarrollo. Comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*. Madrid: Colex. 2002, p. 283.

47 Disposición derogatoria única de la LPRL.

48 GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco A.: *La obligación empresarial de prevención de riesgos laborales*. Madrid: CES. 2002, pp. 396 y 397.

seguridad o la salud. Esta evaluación debe efectuarse antes de la contratación o incorporación al trabajo⁴⁹ y de cualquier «modificación importante de sus condiciones de trabajo». Segundo, obligación de informar al menor y a sus padres o tutores de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud. En ambos casos se trata de simples modulaciones de obligaciones generales fijadas en la LPRL. Por ello se ha podido decir que esta norma «nada nuevo establece con relación a la protección de los menores»⁵⁰.

3. La ordenación del tiempo de trabajo de los menores

La conexión de las normas de seguridad e higiene con las de jornada y tiempos de trabajo es evidente: con la limitación de jornada y el establecimiento de descansos se pretende evitar el agotamiento del trabajador y el correspondiente daño para su salud. Si este razonamiento resulta aplicable a cualquier trabajador, lo es mucho más a los menores que, como se ha explicado, resultan especialmente vulnerables. En expresión de la STS (CA) de 9 de junio de 1999 estas normas especiales para el trabajo infantil dispensan «protección frente a agotadoras jornadas de trabajo incompatibles con un normal modo de vida de los menores».

A) Limitación de la jornada diaria

De acuerdo con el art. 34.3 ET los trabajadores menores no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación, y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizada, con cada uno de ellos. Dos son, pues, las especialidades respecto del régimen común: a) el tope de las ocho horas al día frente a la regla que no establece, en última instancia, más límite que el descanso entre jornadas de doce horas; b) el cómputo, en caso de pluriempleo, de la jornada que se presta a cada empresario, frente a la indiferencia de este dato en el supuesto común. La ordenación de la jornada de los menores supone, por tanto, una limitación importante de las facultades que la Ley concede a los convenios colectivos para distribuir irregularmente el tiempo de trabajo. En la misma línea de limitar el tiempo de trabajo del menor debe considerarse la prohibición de realizar horas extraordinarias (art. 6.3 ET).

B) Ampliación de los períodos de descanso

Con la finalidad de facilitar la recuperación del menor y evitar su extenuación también se fijan reglas especiales, y más beneficiosas, en materia de descansos. Dentro de la

49 GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco A.: cit., p. 389.

50 GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco A.: cit., p. 395.

jornada de trabajo que exceda de cuatro horas y media deberá disfrutarse de un descanso de treinta minutos, frente al común de quince minutos para las jornadas que excedan de seis horas (art. 37.4 ET). Por su parte, el descanso semanal debe ser de dos días ininterrumpidos frente a la regla común que establece día y medio (art. 37.1 ET).

C) Prohibición del trabajo nocturno

El carácter penoso del trabajo nocturno determina su prohibición para los menores (art. 6.2 ET). Trabajo nocturno es, recuérdese, el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana (art. 36.1 ET).

IV. Trabajo infantil y comercio internacional: nuevas perspectivas para la regulación del trabajo infantil

Del panorama descrito puede deducirse que el Derecho español otorga una elevada protección a los menores en el trabajo. Pueden existir incumplimientos a las normas prohibitivas y protectoras, pero, aparte su marginalidad cuantitativa, entran dentro de la patología social, como en otras muchas áreas de la vida, y son reprimidos por los poderes públicos mediante las correspondientes normas sancionadoras⁵¹. Si viviéramos en un mundo donde cada Estado fuera un compartimento estanco, sin contactos con el exterior, nuestra reflexión sobre el trabajo infantil podría terminar aquí. Sin embargo, la creciente internacionalización de la vida cultural, política y económica es una evidente característica de nuestro tiempo. La «transnacionalización de la vida»⁵² es un dato del que no se puede prescindir y que plantea nuevos retos a la regulación del trabajo de los menores. La vida económica está transnacionalizada, pero no ocurre igual con muchos derechos laborales. Un ejemplo lo aclarará. De acuerdo con la Ley española está prohibido que un menor de dieciocho años trabaje en hornos y talleres de pulverización y tamizado de primeras materias en la fabricación de cerámica para evitar que el menor respire los polvos nocivos que se desprenden en el proceso de elaboración⁵³. Quiere ello decir que en ningún producto de ese tipo fabricado en España habrá intervenido trabajo infantil, pero ¿qué sucede cuando se trata de un producto fabricado en un país extranjero?. Un país que permite el trabajo infantil o un país en el que formalmente rigen leyes prohibitivas del

51 De acuerdo con la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto) la transgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral constituyen infracción muy grave (art. 8.4), sancionable con multa de 3.005,07 a 90.151,82 euros [art. 40.1.c)]. La inobservancia de las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores constituye infracción muy grave en materia de prevención de riesgos laborales (art. 13.2), sancionable con multa de 30.050,62 a 601.012,10 euros [art. 40.2.c)].

52 CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos. 22001, p. 25.

53 Relación segunda, grupo IV del Decreto de 26 de julio de 1957.

trabajo infantil y que ha ratificado los correspondientes convenios internacionales pero que, en la práctica, no los aplica. La eficacia de las normas prohibitivas puede ser muy precaria si no va acompañada de medidas que eviten situaciones como la descrita. Fácilmente se podrían eludir las prohibiciones de trabajo infantil importando los productos elaborados en otros países que lo toleran o, incluso, instalándose en esos países.

La internacionalización de las actividades empresariales y la ausencia de normas laborales de efectiva vigencia internacional, los llamados «estándares laborales básicos»⁵⁴, permiten que entre los factores decisivos para que una empresa se instale o invierta en un país o abandone uno donde ya estaba instalada se encuentre el nivel de su legislación laboral: los bajos niveles atraen, los elevados repelen. Dicho en términos más sencillos, probablemente inexactos, hay un mercado mundial del trabajo, en cada país el trabajo tiene un precio, razonablemente, se compra donde más barato es y, recuérdese, el trabajo más barato de todos suele ser el de los niños.

No es éste el momento para entrar a discutir los efectos beneficiosos o nocivos de la globalización sobre el mundo del trabajo, tema evidentemente polémico. Por una parte se describen efectos amenazantes para el mundo del trabajo⁵⁵:

- a) La permanente posibilidad empresarial de abandonar el país e instalarse en otro (la llamada deslocalización) supone una evidente reducción del poder de negociación de los sindicatos y representaciones de los trabajadores.
- b) Se tiende hacia una «nivelación por abajo» (*race to the bottom*) de las legislaciones laborales, una reducción de su nivel protector, pues las empresas huyen de países con altos estándares laborales hacia otros con menores niveles protectores. Pero, al tiempo, el establecimiento de empresas es necesario para generar empleo.
- c) Se produce una cierta fragmentación del movimiento sindical. Los elevados estándares laborales reclamados por los sindicatos de los países desarrollados son vistos como meras medidas proteccionistas por parte de los sindicatos en vías de desarrollo.

Por otra parte⁵⁶ se afirma que no existe evidencia de que los estándares laborales afecten a la elección de la ubicación de las empresas, interviniendo en tales decisiones otros factores con igual o mayor importancia. En cualquier caso, a los efectos que aquí interesan, dejando al margen otros temas, es evidente que la prohibición del trabajo infantil es un derecho humano básico⁵⁷ cuya eficacia podría quedar burlada mediante el comercio internacional de bienes producidos con trabajo infantil⁵⁸. ¿Qué remedios existen para evitarlo?.

54 OCDE: *Comercio internacional y estándares laborales básicos*. París: OCDE. 2000. (Informe OCDE).

55 STONE, Katherine Van Wezel: «To the Yukon and beyond: local laborers in a global labor market», *The Journal of Small and Emerging Business Law*, 3 (1999), 95.

56 OCDE, p. 39.

57 BULLARD, Madeleine Grey: «Child labor prohibitions are universal, binding, and obligatory law: the evolving state of customary international law concerning the unempowered child laborer», *Houston Journal of International Law*, 24 (2001), 139-185.

58 Un planteamiento de conjunto sobre las diversas técnicas en STONE.

1. La precariedad de las soluciones internacionales

Son muchos los países que han ratificado los Convenios 138 y 182 de la OIT sobre trabajo infantil. El problema, a la hora de tratar de su efectiva aplicación, es que la OIT carece de un efectivo aparato sancionador, pues quejas y reclamaciones pueden terminar en meras sanciones morales.

Por ello, buscando la mayor efectividad de los derechos, se ha reclamado vincular de algún modo el respeto de las normas fundamentales del trabajo (en lo que aquí se refiere la abolición del trabajo infantil) a las normas sobre comercio internacional. Un país será mucho más diligente en la prohibición y regulación del trabajo infantil si sabe que en el caso de no respetar tales normas los productos allí elaborados por los niños tendrán dificultades para su comercialización en el exterior. El GATT y la Organización Mundial del Comercio (OMC) han sido la sede donde estas iniciativas han tenido lugar⁵⁹. Así, desde 1953 Estados Unidos y otros países desarrollados han reclamado la introducción de una «cláusula social» dentro del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (GATT), en virtud de la cual los derechos laborales pudieran protegerse mediante sanciones comerciales⁶⁰. Más recientemente, en la primera reunión ministerial de la OMC (Singapur, 1996) Estados Unidos, la Unión Europea, Noruega y Canadá volvieron a proponer la adopción de la «cláusula social», encontrando la oposición de los países en desarrollo para los que dicha cláusula encubre, básicamente, proteccionismo comercial que les privaría de la ventaja comparativa de sus bajos niveles laborales. Ante esta situación la cláusula no se aprobó. En esta reunión los ministros de Comercio realizaron una Declaración sobre estándares laborales básicos:

«Renovamos nuestro compromiso de respetar los estándares laborales básicos internacionalmente reconocidos. La OIT es el organismo competente para establecer estos estándares y ocuparse de ellos, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de los mismos. Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esos estándares. Rechazamos la utilización de los estándares laborales con fines proteccionistas, y convenimos en que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios. A este respecto, tomamos nota de que la Secretarías de la OMC y la OIT proseguirán su actual colaboración»⁶¹.

59 HOWSE, Robert: «The World Trade Organization and the protection of workers' rights», *The Journal of Small and Emerging Business Law*, 3 (1999), 131-171.

60 MITRO, Matthew T.: «Outlawing the trade in child labor products: why the GATT article XX health exception authorizes unilateral sanctions», *American University Law Review*, 51 (2002), 1231.

61 OCDE 59.

Posteriormente, en la reunión ministerial de 2001 (Doha) volvería a reafirmarse la declaración de Singapur, sin conseguir mayores avances⁶². En definitiva, la OMC endosa el problema a la OIT y ésta carece de los suficientes medios para resolverlo.

2. Soluciones unilaterales

Ante el carácter imperfecto de las normas internacionales conviene examinar las posibles medidas nacionales y unilaterales para intentar dar eficacia a la prohibición del trabajo infantil.

A) *La utilización de los sistemas de preferencias arancelarias como medio para fomentar la protección de los derechos laborales*

A la eficaz aplicación del Derecho contribuyen tanto las medidas puramente sancionadoras como aquéllas que utilizan «recursos ideológicos y económicos que permiten incentivar determinadas conductas»⁶³. Un ejemplo de estas técnicas lo encontramos en las normas de aranceles que establecen determinadas preferencias para los países que cumplan ciertos estándares laborales, en lo que aquí se trata, en materia de trabajo infantil. Tal es el caso, dentro de la Unión Europea, del Reglamento (CE) n° 2501/2001 del Consejo, de 10 de diciembre de 2001, relativo a la aplicación de un sistema de preferencias arancelarias generalizadas para el período comprendido entre el 1 de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2004⁶⁴. Sus arts. 14 a 20 regulan un «régimen especial de estímulo a la protección de los derechos laborales» en virtud del cual se conceden preferencias arancelarias a los Estados que: a) recojan en su legislación nacional el contenido de las normas establecidas en los Convenios de la OIT núms. 29 y 105 sobre trabajo forzado, núms. 87 y 98 sobre libertad de asociación y negociación colectiva, núms. 100 y 111 sobre no discriminación en materia de empleo y trabajo y núms. 138 y 182 sobre trabajo infantil; y b) apliquen dicha legislación de forma efectiva (art. 14.2 del Reglamento).

A tal efecto se establece un procedimiento en virtud del cual el Estado interesado debe solicitar la concesión de la preferencia poniendo de manifiesto que cumple las normas laborales internacionales citadas. Posteriormente la Comisión, en el plazo máximo de un año⁶⁵, estudiará la solicitud, realizando indagaciones complementarias y llevando a cabo evaluaciones pertinentes. Terminado el estudio, la Comisión decidirá si procede conceder al país solicitante el régimen especial de estímulo a la protección de los derechos laborales.

62 MITRO: cit., p. 1234.

63 LÓPEZ PINA, Antonio; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: *Elementos de Derecho Público*. Madrid: Marcial Pons. 2002, p. 23.

64 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 346/1, 31 de diciembre de 2001.

65 Véase la Decisión de la Comisión de 13 de noviembre de 2002 relativa al aplazamiento de la decisión sobre la solicitud de la Federación de Rusia respecto de los regímenes especiales de estímulo a la protección de los derechos laborales (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 312/27, 15 de noviembre de 2002).

Esta misma técnica se utiliza en el Derecho de los Estados Unidos, país en el que según la correspondiente Ley de 1984⁶⁶ un Estado no puede ser beneficiario de las preferencias si «no ha tomado o no está tomando acciones para ofrecer a sus trabajadores los derechos laborales reconocidos internacionalmente (incluyendo cualquier zona particular en el país)». En aplicación de estas normas once Estados han perdido los beneficios arancelarios, cinco de los cuales los han vuelto a obtener posteriormente. En opinión de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres «la amenaza de retirar el sistema generalizado de preferencias estadounidense ha provocado cambios en los códigos laborales, mejorando derechos como el de negociación colectiva y libertad sindical, en numerosos países de América Central y del Caribe, como es el caso notable de la República Dominicana»⁶⁷.

La utilización de estas técnicas debe ir acompañada del respeto a su finalidad, de modo que se evite su utilización como sanción arbitraria en función de otros intereses políticos o comerciales.

B) *La prohibición de la importación de productos elaborados por trabajadores infantiles*

Un paso mucho más intenso que el mero fomento a través de la concesión de beneficios arancelarios es la prohibición de importar productos en cuya elaboración haya intervenido trabajo infantil. Una regulación de este tipo es la existente en Estados Unidos. La *Trade and Development Act* de 2000 ha venido a modificar la *Trade Act* de 1974, tras lo cual se puede restringir las importaciones de bienes elaborados con trabajo infantil forzoso⁶⁸. Se entiende que normas de este tipo no resultarían contrarias a libre importación y exportación de bienes pues el propio art. XX GATT admite excepciones «necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales» [art. XX.b)]⁶⁹. Se trataría de proteger la vida y la salud de los más vulnerables: los niños.

C) *La aplicación extraterritorial del Derecho nacional*

Otra de las posibles técnicas para hacer efectivas las normas prohibitivas y reguladoras del trabajo infantil consiste en intentar aplicar el Derecho nacional a supuestos de trabajo

66 Tomo la información del Informe OCDE, p. 68.

67 Informe OCDE, p. 68.

68 MITRO: cit., p. 1227. STEVENSON, Benjamin James: «Pursuing an end to foreign child labor through U.S. Trade Law: WTO challenges and doctrinal solutions», *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, 7 (2002), 147-149.

69 El texto completo: «A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas: [...] b) necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales [...]».

infantil efectuados en otros Estados. El caso típico es sencillo: una empresa de un Estado donde sí son efectivas las normas sobre trabajo infantil (por ejemplo España) se instala en otro Estado donde se tolera la utilización de trabajo infantil. Se trataría de demandar a esa empresa ante los tribunales nacionales (los de España), los cuales aplicarían al supuesto el Derecho nacional, aunque la prestación de trabajo infantil haya tenido lugar fuera de sus fronteras. De este modo el Derecho nacional se aplicaría extraterritorialmente.

Es una técnica que ha comenzado a ser utilizada en Estados Unidos para demandar a empresas estadounidenses por prácticas laborales ilícitas o abusivas realizadas en factorías instaladas en países en vías de desarrollo. Se trata de demandar a estas empresas ante tribunales estadounidenses para que, conforme al Derecho de los Estados Unidos, se repare el ilícito cometido⁷⁰. Los casos se plantean unas veces al amparo de las normas del Derecho de daños o de los incumplimientos contractuales. Dentro de este bloque se citan:

- El caso Pico, en el cual una empresa con sede en Nueva York cerró su factoría coreana cuando los trabajadores coreanos formaron un sindicato y negociaron un convenio colectivo⁷¹. Los trabajadores coreanos demandaron a la empresa en Estados Unidos.
- El caso de la maquiladora mexicana. El propietario, con sede en California, de una maquiladora mexicana obligó a «que más de cien mujeres trabajadoras realizaran una exhibición en bañador. Él las grabó en una cinta de vídeo, usando el *zoom* enfáticamente sobre determinadas zonas de sus cuerpos»⁷². Las trabajadoras demandaron ante Tribunales estadounidenses.
- El caso de los ochocientos trabajadores costarricenses que quedaron estériles por utilizar sin protección adecuada un pesticida fabricado en Estados Unidos. El Tribunal de Texas admitió la demanda, aunque el caso se concilió por veinte millones de dólares en 1992⁷³.
- El caso Inexport, en Guatemala, en el que «el propietario americano de una planta de hacer camisas [...] despidió a más de cien sindicalistas después que hubieran formado un sindicato [...] y pretendiesen unas negociaciones. Él afirmó que los sindicalistas eran comunistas y simpatizantes de la guerrilla. Contrató guardas armados para patrullar por la factoría, amedrentando a otros trabajadores para que permaneciesen en la sumisión. Los trabajadores despedidos que organizaron una protesta en la puerta de la factoría fueron agredidos por los guardas»⁷⁴. Los tribunales guatemaltecos protegieron a los trabajadores, pero su sentencia nunca se ejecutó. El asunto se planteó ante Tribunales de Estados Unidos, presentando una demanda para ejecutar la sentencia guatemalteca. Finalmente el caso se concilió.

70 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: «Globalización, *Class Actions* y Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 15-16 (2002), 15-47. Las referencias y contenidos de los casos citados en el texto se toman de este artículo.

71 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: cit., p. 26.

72 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: cit., p. 29.

73 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: cit., pp. 30-33.

En otras ocasiones se ha recurrido a viejas normas que han cobrado funciones nuevas. Es el caso de la *Alien Tort Claims Act* (Ley de Reclamaciones por Acto Ilícito de Extranjero) de 1789, promulgada para luchar contra la piratería, que extendió la jurisdicción estadounidense a «todas las causas en donde un extranjero litiga por un acto ilícito sólo en violación del Derecho de las naciones»⁷⁵. En casos donde se vulneran derechos laborales que son derechos humanos básicos se ha litigado al amparo de esta norma. Así ha sucedido en el caso de Birmania. Una empresa estadounidense inició la explotación de gas natural en Birmania, utilizando trabajadores forzosos proporcionados por el Gobierno birmano⁷⁶. Los tribunales estadounidenses admitieron su competencia para juzgar el caso. También recientemente, en 2001, Coca-Cola fue demandada en Estados Unidos al amparo de la *Alien Tort Claims Act* por violaciones de derechos humanos en Colombia⁷⁷.

La práctica de estas técnicas en el Derecho europeo parece, en principio, posible. El Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁷⁸ establece que los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados ante los Tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados o ante los del lugar de trabajo (art. 19). Sin embargo, las profundas diferencias entre ambos sistemas jurídicos, las dificultades materiales y las formas de organización empresarial⁷⁹ no permiten ser muy optimistas al respecto.

D) *Los códigos de conducta de las empresas*

Las técnicas referidas en los párrafos anteriores discurren dentro de lo que se ha llamado *hard law*, esto es, estricta regulación jurídica coactivamente impuesta, en su caso, por los Tribunales. Junto a ellas no se puede desconocer la eficacia de otras formas encuadrables⁸⁰ en el llamado *soft law*. Se trataría, básicamente, de fórmulas autorregulatorias que, en general, tienen «su génesis en el ámbito privado, en diversos marcos organizativos, que van desde la familia hasta organizaciones muy complejas en varios niveles»⁸¹. En lo que aquí atañe se trataría de la imposición por una empresa a sí misma de la obligación de respetar determinados estándares laborales fundamentales, entre ellos la no utilización de trabajo infantil. Como dice el *Informe de la OCDE* los códigos de conducta «constituyen un compromiso por escrito para respetar ciertas reglas de conducta, establecidas por

74 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: cit., p. 33.

75 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: cit., p. 38.

76 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: cit., pp.37-40.

77 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: cit., p. 41.

78 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L 12/1, 16 de enero de 2001.

79 OJEDA AVILÉS, Antonio; COMPA, Lance: cit., pp. 43- 47.

80 Véase la clasificación de unas y otras en STONE.

81 ESTEVE PARDO, José: *Autorregulación. Génesis y efectos*. Pamplona: Aranzadi. 2002, p. 15.

empresas individuales, asociaciones de empresas, organizaciones no gubernamentales, gobiernos y organizaciones intergubernamentales»⁸².

Entre los diversos códigos de conducta son de mencionar el código vigente en la industria estadounidense de la confección, que establece reglas para abolir los talleres clandestinos, condiciones de trabajo humanas y decentes, trabajo forzoso, trabajo de menores, acoso, seguridad e higiene, libertad sindical, negociación colectiva, salarios y jornada. Dentro de la Unión Europea también existen ejemplos destacados:

- El código de conducta del sector textil y del vestido de 1997 (adoptado por la patronal Organización Europea del Vestido y los Textiles y el sindicato Federación Sindical Europea del textil, el Vestido y el Cuero) que incluye reglas sobre trabajo forzoso, libertad sindical, negociación colectiva, trabajo infantil y prohibición de la discriminación en el empleo. Dicho código ha sido incorporado a diversos convenios colectivos, haciéndose de este modo vinculante.
- La carta sobre el trabajo infantil de 1995 adoptada por los interlocutores sociales del sector del calzado.
- El código de conducta sobre respeto de los estándares laborales básicos adoptado por los interlocutores sociales de la industria europea de curtidores en 2000.
- La declaración conjunta sobre la lucha contra el trabajo infantil adoptada por los agentes sociales del sector del comercio en 1996.
- Los acuerdos en el sector de la madera entre la Federación Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera con IKEA (1998), Faber-Castell (2000) y Hochtief (2000) con objeto de hacer efectivos los convenios fundamentales de la OIT⁸³.

La mera adopción de estos códigos de conducta manifiesta claramente la voluntad de sus firmantes de respetar los derechos laborales básicos. Su efectiva aplicación dependerá, además, de que se encuentre una fórmula que los haga jurídicamente vinculantes (su incorporación al contenido de los convenios colectivos; la voluntad unilateral como fuente de obligaciones⁸⁴), y no mera declaraciones morales, así como la existencia de un sistema de control.

También entre las medidas del *soft law* deben incluirse iniciativas como la del etiquetado social que, en última instancia, reclaman la atención y compromiso general de los ciudadanos en el cumplimiento de los derechos laborales básicos.

* * *

82 Informe OCDE, p. 71.

83 Tomo la referencia y contenido de estos códigos del Informe OCDE, pp. 71-74.

84 DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II. Madrid: Civitas. 1993, pp. 142-147.

Como conclusión debe recordarse que, en buena medida, el grado de civilización de una sociedad depende del trato que dispense a sus miembros más débiles. Entre éstos se encuentran los niños, por lo que la eliminación de toda forma de explotación de los mismos en el trabajo se convierte en objetivo fundamental, tanto dentro de los propios Estados como de la comunidad internacional. Las organizaciones internacionales, los Estados, los ciudadanos y sus asociaciones y los estudiosos deben comprometerse en esta tarea. De su consecución depende la civilización misma.