

# Valoración de la normativa laboral española sobre menores a la luz de la Directiva 94/33/CE del Consejo

Sol Ruiz De La Cuesta Fernández

Profesora doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Alicante

Recibido: 17.10.06

Aceptado: 06.11.06

**Sumario:** 1. La protección del menor en el trabajo desde el ámbito internacional.—2. El marco normativo comunitario: especialmente, la Directiva 94/33/CE.—3. La regulación del trabajo del menor de edad en el Derecho Laboral Español. 3.1. Antes de la Directiva 94/33/CE. 3.1.1. El trabajo del niño como artista en espectáculos públicos. 3.2. Tras la Directiva 94/33/CE. 3.2.1. Prevención de riesgos laborales y prohibiciones a la contratación de menores de edad. 3.2.2. Tiempo de trabajo. Especial referencia al trabajo nocturno del artista menor de edad.—4. Consideraciones finales.

## 1. La protección del menor en el trabajo desde el ámbito internacional

El trabajo infantil viene siendo, desde comienzos del siglo XX, uno de los problemas sociales que más esfuerzo ha merecido por parte de los legisladores internacionales. La principal referencia normativa en esta materia, a nivel internacional, la constituyen los Convenios elaborados por la OIT, con los que se establece el nivel de protección que, como mínimo, los Estados deben proporcionar a los menores de edad en relación con el empleo y las condiciones en que lo desarrollan. De los diversos Convenios OIT que existen al respecto<sup>1</sup>, destaca el n.º 138<sup>2</sup>, por el que se fija una edad mínima de acceso al empleo, por debajo de la cual debe resultar prohibida la contratación laboral de los menores. Edad mínima que no será inferior a la edad de escolaridad obligatoria que establezca cada Estado, ni, en todo caso, a los quince años<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Entre otros, el Convenio n.º 6, de 29 de octubre de 1919, relativo al trabajo nocturno de los menores en industrias, revisado por el Convenio n.º 90, de 17 de junio de 1948; Convenio n.º 79, de 19 de septiembre de 1946, relativo a las limitaciones del trabajo nocturno de los menores en los trabajos no industriales; Convenio n.º 123, de 2 de junio de 1965, relativo a la edad mínima de admisión al trabajo en las minas, y el Convenio n.º 182, de 1 de junio de 1999, sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su erradicación.

<sup>2</sup> De 6 de junio de 1973, relativo a la edad mínima de admisión al empleo.

<sup>3</sup> Artículo 2.3 del Convenio OIT n.º 138.

El fundamento de la fijación de una edad mínima de acceso al empleo resulta indiscutido: el menor de edad es un ser naturalmente más débil que el adulto, y se encuentra inmerso en una etapa de su vida en la que sus objetivos prioritarios han de ser los de su propia formación humana y profesional. Así, al proscribir la contratación de menores por debajo de esa edad mínima se persigue proteger al menor tanto en lo referente a su salud física, cuanto respecto de los peligros que el trabajo puede suponer para su formación personal, facilitándose y promoviéndose su ciclo educativo, de manera que su proceso de educación no se vea interrumpido, lo que le abocaría posteriormente a trabajos marginales<sup>4</sup>.

## 2. El marco normativo comunitario: especialmente, la Directiva 94/33/CE

Idénticos objetivos se persiguen desde Europa y son expresivamente formulados en las Cartas Social Europea<sup>5</sup> y Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores<sup>6</sup>. En este último texto se asumen las previsiones internacionales en materia de edad mínima de acceso al empleo<sup>7</sup>, se consagra el derecho del menor a percibir por su trabajo una remuneración equitativa<sup>8</sup> y se insta a los Estados a adoptar normas laborales que faciliten el desarrollo, la formación y el empleo de los jóvenes, así como a establecer limitaciones en materia de tiempo de trabajo<sup>9</sup>. Recientemente, el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa ha consagrado la prohibición del trabajo infantil y ha reiterado los mismos objetivos respecto del trabajo de los jóvenes<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> RUANO ALBERTOS, S.: «El trabajo de los menores de edad: determinados aspectos de su tratamiento por la normativa internacional, comunitaria y nacional (1)», en *TRS*, número 127, 2001, p. 37.

<sup>5</sup> Turín, 18 de octubre de 1961.

<sup>6</sup> Estrasburgo, 9 de diciembre de 1989.

<sup>7</sup> Artículo 20 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores.

<sup>8</sup> Artículo 21 de la Carta.

<sup>9</sup> Vid. artículo 22 de la Carta.

<sup>10</sup> El artículo II-92 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (DO n.º C 310, de 16 de diciembre de 2004) dispone lo siguiente: «Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye el periodo de escolaridad obligatoria, sin perjuicio de otras disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas. Los jóvenes admitidos a trabajar deberán 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».

Protección de la salud y de la formación personal y profesional del menor son, por lo tanto, los principios informadores de la normativa comunitaria en esta materia, cuya referencia principal la constituye, sin duda, la Directiva 94/33/CE del Consejo, de 22 de junio, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo.

La Directiva 94/33/CE fija una categoría general de sujetos protegidos, los «jóvenes», siendo tales los menores de 18 años<sup>11</sup>. Como categorías especiales de jóvenes se encuentran la de los adolescentes y la de los niños (términos que se emplearán a lo largo de este estudio para diferenciar claramente las diversas franjas de edad). El «adolescente» es el menor de 18 años, pero mayor de 15, que ya no está sujeto a la escolaridad obligatoria<sup>12</sup>. «Niño» es, al contrario, el joven menor de 15 años o que aún está sujeto a la escolaridad obligatoria<sup>13</sup>. Así, como manifestación de la edad mínima de acceso al empleo, se prohíbe, con carácter general, el empleo de los niños, pero se admite la posibilidad de que los Estados miembros introduzcan excepciones, por vía legal o reglamentaria<sup>14</sup>. En todo caso, las excepciones posibles quedan referidas a actividades o trabajos que puedan considerarse ligeros, en el sentido de que no perjudiquen al niño, ni física, ni psicológicamente, ni desde el punto de vista de su educación y formación. Entre ellos, por ejemplo, se encuentran los relacionados con actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario. El adolescente, por el contrario, puede trabajar por cuenta ajena, como regla general.

Tanto para el caso de que sea un niño quien acceda al empleo –por haberse hecho uso de algunas de las excepciones previstas por la Directiva–, cuanto en relación con el trabajo del adolescente, la norma establece una serie de previsiones de alcance general por las que se fijan, en definitiva, las especiales condiciones laborales para este colectivo de trabajadores, distintas, por lo tanto, a las condiciones de trabajo del mayor de edad. Las especialidades más notables se refieren a los siguientes aspectos:

Necesidad de identificar las actividades que, por su propia naturaleza, o por la intervención en ellas de determinados agentes o sustancias, resultan peligrosas para la salud física del menor<sup>15</sup>. A tales efectos, la norma comunitaria proporciona un listado «no exhaustivo» –pero muy completo– de procedimientos y trabajos que deben resultar prohibidos para los jóvenes<sup>16</sup>, así como una serie de criterios a tener en cuenta por los Estados miembros a la hora de identificar las actividades peligrosas –y, por lo tanto, prohibidas– para los menores de edad<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> Artículo 3, letra *a*, de la Directiva 94/33/CE.

<sup>12</sup> Según dispone el artículo 3, letra *c* de la Directiva 94/33/CE.

<sup>13</sup> Artículo 3, letra *b* de la Directiva 94/33/CE.

<sup>14</sup> Vid. artículo 4 de la Directiva 94/33/CE.

<sup>15</sup> Fundamentalmente, artículos 7 y 15, así como el Anexo de la Directiva 94/33/CE.

<sup>16</sup> Puntos I y II del Anexo.

<sup>17</sup> Artículo 7.2 de la Directiva 94/33/CE.

Establecimiento de una serie de obligaciones empresariales en materia de Prevención de Riesgos Laborales cuando se contrate la prestación de servicios de los jóvenes<sup>18</sup>. Entre otras, la de realizar con carácter previo a la incorporación del menor a su puesto e, igualmente, siempre que se produzca una modificación importante de sus condiciones de trabajo, una evaluación de los riesgos que existan; la de efectuar periódicamente, en determinados supuestos, una evaluación y vigilancia de la salud del menor; y la de informar a los menores y a sus representantes legales, en su caso, acerca de los posibles riesgos y de las medidas adoptadas para evitar que se actualicen.

Limitaciones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo, estableciendo previsiones especiales respecto de la jornada máxima diaria y semanal<sup>19</sup>, el trabajo nocturno<sup>20</sup>, los periodos de descanso semanal<sup>21</sup>, anual<sup>22</sup> y en jornadas continuadas<sup>23</sup>. Con carácter general y, a salvo de excepciones posibles, puede afirmarse que la jornada máxima que podrá realizar el menor se limita a 8 horas diarias y 40 semanales, sin que pueda realizar horas extraordinarias; que el trabajo nocturno del menor debe prohibirse; y que, como mínimo, el descanso semanal del menor será de 48 horas consecutivas.

La Directiva 94/33/CE conmina a los Estados miembros a adoptar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para el cumplimiento de sus previsiones, o, en su defecto, a asegurarse de que los interlocutores sociales apliquen las disposiciones necesarias mediante convenios colectivos, a más tardar el 22 de junio de 1996<sup>24</sup>.

Con el estudio que a continuación se inicia se pretende valorar el grado de adaptación de la normativa laboral interna a la comunitaria, partiendo para ello del contexto previo a la Directiva 94/33/CE y continuando con el análisis del marco jurídico actual. De este modo, quedará evidenciado el nivel de protección que nuestro ordenamiento jurídico laboral venía dispensando al menor de edad antes de dicha Directiva, lo que permite valorar más exactamente la incidencia real de la norma comunitaria en el ordenamiento jurídico laboral español.

---

<sup>18</sup> Artículo 6 de la Directiva 94/33/CE.

<sup>19</sup> Artículo 8 de la Directiva 94/33/CE.

<sup>20</sup> Artículo 9 de la Directiva 94/33/CE.

<sup>21</sup> Artículo 10 de la Directiva 94/33/CE.

<sup>22</sup> Artículo 11 de la Directiva 94/33/CE.

<sup>23</sup> Artículo 12 de la Directiva 94/33/CE.

<sup>24</sup> Disposición Final 1.ª Directiva 94/33/CE.

### 3. La regulación del trabajo del menor de edad en el Derecho Español del Trabajo

#### 3.1. Antes de la Directiva 94/33/CE

Tal y como sucede en otros muchos ordenamientos internos, en el español la preocupación por el trabajo de los menores se pone de manifiesto como consecuencia de la Revolución Industrial. La explotación intensiva de la fuerza de trabajo de los colectivos más débiles –entre ellos, el del menor– determina que el Estado, silenciado hasta entonces por el feroz liberalismo imperante, empiece tímidamente a intervenir en las relaciones laborales<sup>25</sup>. Las primeras intervenciones paternalistas se dirigen, por ello, a imponer limitaciones en las condiciones de trabajo de –sobre todo– las mujeres y los niños<sup>26</sup>. Sin que sea ésta la sede para dar cuenta del devenir histórico de la legislación española relativa al trabajo infantil<sup>27</sup>, baste indicar, a título de ejemplo, algunas de las primeras normas que fijaron una edad mínima de acceso al empleo. Así, la Ley de 13 de marzo de 1900, sobre accidentes de trabajo en la industria<sup>28</sup>, la establecía en los 10 años, siguiendo a su antecesora, la Ley de 24 de julio de 1873<sup>29</sup>. Por su parte, el Código de Trabajo de 1926 la fijaba en los 14 años, al igual que la Ley del Contrato de Trabajo de 1944, con la sola excepción del trabajo agrícola y el desarrollado en talleres familiares<sup>30</sup>. Como antecedente inmediato de la actual regulación, y con el Convenio n.º 138 OIT sobre la edad mínima de acceso al empleo como referencia, la Ley de Relaciones Laborales de 1976 la establecía en los 16 años<sup>31</sup>.

Ya en periodo constitucional, la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (LET, en adelante), reiterará en su artículo 6.1 la prohibición de acceso al empleo de los menores de 16 años<sup>32</sup>. Introducida al amparo del Convenio OIT n.º 138, y como única excepción a la prohibición,

<sup>25</sup> Vid. LOZANO LARES, F., *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, Sevilla, Merqabum, 2000, pp. 25-39.

<sup>26</sup> Al respecto, puede consultarse ALEMANY GARCÍA, M., *El concepto y la justificación del paternalismo*, Madrid, Iustel, en prensa.

<sup>27</sup> Cfr., para ello, APILLUELO MARTÍN, M., *La relación de trabajo del menor de edad*, Madrid, CES, Colección Estudios, 1999, pp. 33-40; LOZANO LARES, F., *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, cit., pp. 25-74.

<sup>28</sup> En sus artículos 1.º y 2.º.

<sup>29</sup> Cuyo artículo 1.º indicaba lo siguiente: «Los niños y las niñas menores de diez años no serán admitidos al trabajo en ninguna fábrica, taller, fundición o mina».

<sup>30</sup> Artículo 171 de la Ley del Contrato de Trabajo de 1944: «Los menores de ambos sexos que no hayan cumplido catorce años no serán admitidos en ninguna clase de trabajo. De esta prohibición quedan exceptuados el trabajo agrícola y el que se verifique en talleres de familia».

<sup>31</sup> Artículo 6.º.1.

<sup>32</sup> Artículo 6.1 LET: «Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años».

se contemplará la posibilidad de que el menor de 16 años sea contratado para intervenir como artista en un espectáculo público<sup>33</sup>, cuestión esta sobre la que se volverá más adelante.

Sin embargo, el establecimiento por parte del legislador de 1980 de los 16 años como edad mínima de acceso al empleo se compadecía mal con la situación de hecho que se producía a partir de las previsiones contenidas en la legislación educativa de la época. La entonces vigente Ley General de Educación<sup>34</sup> extendía la educación general básica, de carácter obligatorio, hasta los 13 años<sup>35</sup>, de manera que sólo finalizaba sus estudios a los 16 años el adolescente que, voluntariamente, hubiera decidido continuar con los estudios de bachillerato<sup>36</sup>. Así las cosas, el joven de 13 ó 14 años –si los cumplía durante el curso– que no prolongase su educación mediante los estudios de bachillerato, los culminaría al finalizar la educación general básica, pero durante los dos años siguientes estaría legalmente incapacitado para contratar su trabajo. La incoherencia<sup>37</sup> de la normativa era manifiesta. Por un lado, el legislador laboral establece la edad mínima de acceso al empleo en los 16 años, no sólo con la finalidad de proteger la salud del menor, sino también con la de facilitar y promover la educación del niño. Por otro lado, se mantiene, no se reforma, una ley educativa que convierte en voluntaria la educación a partir de los 13 años de edad, lo que en modo alguno coadyuva a la finalidad pretendida por la norma laboral y, además, deja al niño de 13, 14 ó 15 años en un «limbo» intelectual y productivo: no está obligado a continuar sus estudios, pero tampoco se le permite acceder a un empleo.

Esta situación se prolongaría durante diez años, hasta que la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo<sup>38</sup> conciliara por fin la edad en la que la finaliza la escolaridad obligatoria y la mínima legal de admisión al trabajo, fijando la primera en los 16 años<sup>39</sup>.

Además de la prohibición de acceso al empleo de los menores de 16, la LET incluirá en el mismo artículo 6 otra serie de previsiones relativas al trabajo del menor de edad, pero mayor de 16 años. El número 2 del artículo 6

---

<sup>33</sup> Artículo 6.4 LET: «La intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados».

<sup>34</sup> 14/1970, de 4 de agosto, BOE de 6 de agosto.

<sup>35</sup> Artículo 15.2 LGE.

<sup>36</sup> Vid. artículo 21.3 LGE.

<sup>37</sup> Sobre la coherencia normativa, puede consultarse MACCORMICK, N., *Rhetoric and the rule of law (A theory of legal reasoning)*, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 189-ss.

<sup>38</sup> Ley 1/1990, de 3 de octubre, BOE de 4 de octubre.

<sup>39</sup> Artículo 17 LOGSE. La misma edad –16 años– para la finalización de la escolaridad obligatoria en la reciente LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE de 4 de mayo), artículo 22.1.

ET prohibirá, por un lado, la contratación de menores de 18 años para realizar trabajos «que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana». Por otro, quedarán igualmente prohibidos el trabajo nocturno del menor de edad, entendiéndose por tal el que se realice entre las diez de la noche y las seis de la mañana<sup>40</sup>, y la realización de horas extraordinarias<sup>41</sup>. Se trata de las únicas especialidades en materia de tiempo de trabajo que el ET de 1980 contemplaba respecto del trabajo del adolescente, de manera que en este aspecto el resto de las condiciones laborales serían idénticas a las del trabajador adulto (jornada máxima, descanso semanal, descanso en las jornadas continuadas...).

Variará este panorama, introduciendo nuevas especialidades en materia de tiempo de trabajo del adolescente, la Ley 11/1994<sup>42</sup>, que reforma parcialmente el ET, previa a la Directiva 94/33/CE, pero imbuida –como expresamente indica su Exposición de Motivos– de la «cultura política europea». Partiendo de la afirmación de que la ordenación del tiempo de trabajo constituye un aspecto básico en la protección de la salud y seguridad de los trabajadores<sup>43</sup>, la Ley 11/1994 establecerá una jornada máxima diaria de 8 horas para los menores de 18 años<sup>44</sup> –frente a las 9 horas del trabajador mayor de edad–, un descanso obligatorio de, como mínimo, 30 minutos cuando la prestación de servicios se desarrolle ininterrumpidamente durante más de 4 horas y media<sup>45</sup> –frente a los 15 minutos que corresponden al trabajador mayor de edad cuando la prestación se prolonga ininterrumpidamente durante más de 6 horas– y un descanso semanal de, como mínimo, 48 horas ininterrumpidas<sup>46</sup> –frente a las 36 horas de descanso para los mayores de edad–.

### 3.1.1. EL TRABAJO DEL NIÑO COMO ARTISTA EN ESPECTÁCULOS PÚBLICOS

Como única excepción a la prohibición de acceso al empleo de los menores de 16 años se introducirá, en el artículo 6.4 LET<sup>47</sup>, la posibilidad de

<sup>40</sup> Según disponía el artículo 34.6 ET.

<sup>41</sup> Artículo 6.3 LET.

<sup>42</sup> De 19 de mayo (BOE de 23 de mayo).

<sup>43</sup> Cfr. Exposición de Motivos de la Ley 11/1994.

<sup>44</sup> Artículo 34.3 párrafo tercero ET.

<sup>45</sup> Artículo 34.4 ET.

<sup>46</sup> Artículo 37.1 ET.

<sup>47</sup> Artículo 6.4 ET: «La intervención de los menores de 16 años en los espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados».

que los niños trabajen por cuenta ajena como artistas en espectáculos públicos, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Convenio OIT n.º 138<sup>48</sup>. La excepción se refiere a trabajadores sujetos de la relación laboral de artistas en espectáculos públicos, considerada por el artículo 2.1.e ET como «de carácter especial» y regulada por el RD 1435/1985, de 1 de agosto<sup>49</sup> (RDAEP), sin alcanzar, por lo tanto, a una relación común de trabajo. De un lado, porque la intervención en el espectáculo público debe producirse en calidad de artista –no como técnico o auxiliar<sup>50</sup>– y, de otro, porque sólo será posible autorizar el trabajo artístico del niño cuando vaya a desarrollarse en un espectáculo público, y no en ámbito privado.

Así las cosas, el reglamento que regula la relación laboral especial de los artistas desarrolla en su artículo 2.1 las previsiones del artículo 6.4 ET<sup>51</sup>, exigiendo, con carácter preceptivo, una autorización de la Autoridad Laboral, obtenida la cual los padres o tutores del menor podrán celebrar el contrato de trabajo, con el consentimiento de aquél si tuviere suficiente juicio.

La autoridad laboral competente<sup>52</sup> «podrá» o no conceder la autorización<sup>53</sup>, lo que supone una manifestación del poder discrecional de la administración pública, que goza de libertad para otorgarla o no en cada caso. La concesión queda sujeta, sin embargo, a los límites de que el trabajo no suponga peligro para la salud física ni para la formación profesional y humana del menor. Si se estima la solicitud de autorización para el trabajo del menor en espectáculos públicos habrá que especificar el «espectáculo o la

---

<sup>48</sup> Art. 8 Convenio OIT n.º 138: «1. La autoridad competente podrá conceder, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar que prevé el artículo 2 del presente Convenio, con finalidades tales como participar en intervenciones artísticas. 2. Los permisos así concedidos limitarán el número de horas del empleo o trabajo objeto de esos permisos y prescribirán las condiciones en que puede llevarse a cabo».

<sup>49</sup> BOE 14 de agosto.

<sup>50</sup> Funciones estas expresamente excluidas del ámbito personal de aplicación del RD 1435/1985 (artículo 1.5).

<sup>51</sup> Artículo 2.1 RDAEP: «La Autoridad Laboral podrá autorizar expresamente la participación de menores de 16 años en espectáculos públicos, siempre que dicha participación no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana. La autorización habrá de solicitarse por los representantes 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 tuviera suficiente juicio; así mismo, corresponde al padre o tutor el ejercicio de las acciones derivadas del contrato».

<sup>52</sup> Lo será el organismo que cada Comunidad Autónoma haya designado al efecto. Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo*, op. cit., pp. 333-334.

<sup>53</sup> Artículo 2.1 RDAEP.

actuación» para la que se concede el permiso<sup>54</sup> o, en palabras del ET, los «actos determinados» en los que se permite el trabajo del menor<sup>55</sup>, de modo que la autorización deberá concretar indubitadamente el género artístico para el que se concede, el tipo de intervención en que consiste la actividad del menor, así como las funciones a las que se extiende el permiso, los lugares en los que previsiblemente tendrá lugar el espectáculo y los horarios de la actuación<sup>56</sup>.

### 3.2. *Tras la Directiva 94/33/CE*

Recién incorporadas al ordenamiento jurídico laboral español, mediante Ley 11/1994, especiales previsiones en materia de tiempo de trabajo del adolescente, se aprobará, con fecha 22 de junio de 1994, la Directiva 94/33/CE del Consejo, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo. El texto comunitario, tal y como en su momento se indicó, parte del establecimiento de una edad mínima de acceso al empleo y afronta la protección del trabajador menor de edad, básicamente, a partir de tres vías. Una de ellas consiste en identificar las actividades o trabajos que, bien por su propia naturaleza, bien por la concurrencia de determinados agentes o procedimientos, resultan peligrosos o penosos, dada la especial vulnerabilidad del menor, y respecto de los cuales resultaría prohibida la contratación de los jóvenes. Una segunda vía de protección consiste en reforzar las medidas de prevención de riesgos laborales cuando el trabajador es un menor de edad. Por último, la norma comunitaria establece particulares previsiones con relación al tiempo que estos menores destinan al trabajo.

Pues bien, cuando se consulta acerca del estado de trasposición de la Directiva 94/33/CE, accediendo a la información que proporciona el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo<sup>57</sup>, se comprueba que aquélla se tiene por incorporada a nuestro ordenamiento interno, pues se indica que la trasposición se ha producido a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995<sup>58</sup> (LPRL) –artículo 27, fundamentalmente–, y del artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Desde luego, por lo que se refiere al establecimiento de una edad mínima de acceso al empleo, el ordenamiento jurídico español la contempla con mucha antelación a la exigencia comunitaria, y lo mismo puede afirmarse respecto de las disposiciones relativas al tiempo de trabajo del menor de

<sup>54</sup> Artículo 2.1 RDAEP.

<sup>55</sup> Artículo 6.4 ET.

<sup>56</sup> Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, F., *El estatuto del artista profesional*, op. cit., p. 91.

<sup>57</sup> <[www.mtas.es/insht](http://www.mtas.es/insht)>.

<sup>58</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, BOE de 10 de noviembre.

edad, introducidas en el ET antes incluso de que la Directiva 94/33/CE fuese aprobada, como ha quedado expuesto. No obstante, es posible cuestionar la efectiva transposición de la Directiva en materia de prohibiciones a la contratación de menores de edad y, por otro lado, la regulación nacional del trabajo nocturno de los jóvenes presenta alguna duda interpretativa cuando el menor va a desarrollar su prestación de servicios como artista en espectáculos públicos.

### 3.2.1. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y PROHIBICIONES A LA CONTRATACIÓN DE MENORES DE EDAD

Por lo que se refiere a la incorporación de la Directiva 94/33/CE a partir de lo dispuesto en la LPRL, ciertamente, el número 1 de su artículo 27 adapta las previsiones contenidas en el artículo 6 de la Directiva, al establecer, por vez primera, una serie de obligaciones en materia de riesgos laborales para el empresario que emplee a trabajadores menores de edad.

Así, con carácter previo a la incorporación del menor a su puesto de trabajo y también cuando se produzcan modificaciones importantes en sus condiciones laborales, deberá realizarse una evaluación del puesto de trabajo a fin de identificar los posibles riesgos que pudiera presentar. En dicha evaluación, se tendrán especialmente en cuenta los riesgos que deriven de la falta de experiencia del menor, su inmadurez para evaluarlos y su desarrollo todavía incompleto<sup>59</sup>. El empresario informará al menor y a sus representantes legales de los riesgos posibles y de las medidas adoptadas para prevenirlos.

Aunque nuestro ordenamiento interno cumple de este modo con las exigencias derivadas del artículo 6 de la Directiva 94/33/CE, se trata, sin embargo, de un aspecto pendiente aún de desarrollo negocial, pues la mayoría de los convenios colectivos se limitan a reproducir la literalidad del precepto, sin adoptar específicas medidas al respecto, lo que sería deseable, pues no cabe duda de que la negociación colectiva es la vía más adecuada para estimular la efectividad real de este deber de protección especial<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Para LOZANO LARES, F., *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, cit., p. 178, sólo es posible conocer tales aspectos de la personalidad del menor –determinantes de cara a la evaluación adecuada de los riesgos– a través del reconocimiento médico de sus aptitudes psicofísicas.

<sup>60</sup> LÓPEZ AHUMADA, E., «La regulación del deber de vigilancia de la salud y los grupos especiales de riesgo», en AA.VV. (Coord.: R. Escudero): *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Observatorio de la Negociación Colectiva, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 629. Para MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «...el contenido dado al indicado precepto de la LPRL por el legislador nacional no sólo está muy lejos de suponer el indicado acto de transposición, sino que incluso es palmariamente más sucinto que el de la norma comunitaria». (Vid. «La normativa comunitaria sobre trabajos prohibidos a menores», en *RRL*, 1999-II, p. 751).

El mismo artículo 27, en su número 2, dispone que el Gobierno deberá establecer las restricciones a la contratación de menores para las actividades que representen riesgos específicos, previsión esta que, recuérdese, ya contenía el artículo 6.2 LET. Por otro lado, la Disposición Derogatoria Única de la LPRL declara expresamente en vigor, en este aspecto, el Decreto de 26 de julio 1957, que contiene un listado de actividades prohibidas para los menores de edad. Ninguna otra previsión se contiene en la LPRL en relación con la identificación de tales actividades, por lo que cabe suponer que la transposición de la Directiva 94/33/CE, respecto de esta materia, se tiene por hecha a partir de lo dispuesto en el artículo 27.2 y la Disposición Derogatoria Única LPRL.

Sin embargo, cuando se analiza el marco jurídico resultante de la pretendida transposición, se comprueba cómo con él no se cumplen los objetivos de la Directiva 94/33/CE.

Ésta prescribe que los Estados miembros prohibirán el trabajo de los jóvenes en una serie de actividades y procedimientos minuciosamente listados, y si bien es cierto que no puede considerarse que dicho listado posea carácter exhaustivo, también lo es que tiene naturaleza de derecho necesario relativo, lo que significa que las legislaciones nacionales deberán incluir en todo caso dichas prohibiciones mínimas<sup>61</sup>. Ello quiere decir, por lo tanto, y dado que la Directiva se tiene por transpuesta, que nuestro ordenamiento jurídico interno debiera haber prohibido, como mínimo, el trabajo del menor de edad en actividades que superen objetivamente sus capacidades físicas o psicológicas; en las que impliquen una exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos, o produzcan alteraciones genéticas hereditarias, o efectos nefastos para el feto y crónico para el ser humano; en las que impliquen una exposición nociva a radiaciones, frío o calor, ruido o vibraciones, agentes físicos<sup>62</sup>, biológicos<sup>63</sup> y químicos<sup>64</sup> listados en el punto I del Anexo de la

---

<sup>61</sup> MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «La normativa comunitaria sobre trabajos prohibidos a menores», op. cit., p. 745.

<sup>62</sup> Como las radiaciones ionizantes o la sobrepresión elevada.

<sup>63</sup> Remitiendo en este apartado a lo dispuesto por la Directiva 90/679/CEE del Consejo, de 26 de noviembre de 1990, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

<sup>64</sup> Distinguiendo entre sustancias y preparados tóxicos, muy tóxicos, corrosivos, o explosivos, de conformidad con la Directiva 67/548/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas; sustancias y preparados clasificados como nocivos de conformidad con las Directivas 67/548/CEE y 88/379/CEE; sustancias y preparados clasificados como irritantes de acuerdo con las Directivas 67/548/CEE y 88/379/CEE; plomo y sus derivados; y amianto.

Directiva, así como los procedimientos<sup>65</sup> o trabajos<sup>66</sup> enumerados en el punto II del Anexo.

Lejos de ello, la lista de trabajos considerados insalubres, penosos, nocivos o peligrosos para los menores<sup>67</sup> por el antiquísimo Decreto de 26 de julio de 1957, referencia única en esta materia, se encuentra ampliamente superada por las nuevas realidades productivas y tecnológicas: por una parte, algunas de las actividades que enumera resultan obsoletas y, por otra, no menciona muchas de las que actualmente forman parte del mercado de trabajo<sup>68</sup>. Por otro lado, se hace necesario rastrear entre las dispersas y diversas normas sobre salud y seguridad laboral para completar aquel listado y comprobar, por ejemplo, que al menor de edad le está prohibido acceder a un puesto de trabajo que implique su calificación como «trabajador profesionalmente

---

<sup>65</sup> La norma remite a los procedimientos industriales contenidos en el Anexo I de la Directiva 90/394/CEE, de 28 de junio de 1990, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo. El citado Anexo enumera los siguientes: 1) trabajos que supongan exposición a hidrocarburos aromáticos policíclicos presentes en el hollín, el alquitrán, la brea, el humo o los polvos de la hulla; 2) trabajos que supongan exposición al polvo, al humo o a las nieblas producidas durante la calcinación y el afinado eléctrico de las matas de níquel; 3) procedimientos con ácido fuerte en la fabricación de alcohol isopropílico.

<sup>66</sup> Entre otros, los de fabricación y manipulación de instrumentos, artefactos u objetos diversos que contengan explosivos; los realizados en recintos de animales feroces o venenosos; los de sacrificio industrial de animales; los que impliquen manipulación de aparatos de producción, almacenamiento o utilización de gases comprimidos, licuados o disueltos; los relacionados con cubas, depósitos, cisternas, damajuanas o bombonas que contengan agentes químicos; los que impliquen riesgos de tipo eléctrico de alta tensión; aquellos cuyo ritmo esté condicionado por máquinas y estén remunerados en función del resultado. El artículo 7.2 de la Directiva 94/33/CE enumera también, entre otros, los que presenten riesgos de accidente de los que se pueda suponer que los jóvenes, por su falta de conciencia respecto de la seguridad o por su falta de experiencia o de formación, no puedan identificarlos o prevenirlos, así como los que supongan exposición a frío, calor, ruido o vibraciones.

<sup>67</sup> Entre otros, el de engrase, limpieza, examen o reparación de las máquinas o mecanismos en marcha que resulten de naturaleza peligrosa (artículo 1.b); el de manejo de prensas, guillotinas, cizallas, sierras de cinta o circulares, taladros mecánicos, y cualquier otra máquina que represente un marcado peligro de accidentes (artículo 1.c); el que se efectúe a más de cuatro metros de altura sobre el suelo, salvo que se realice sobre piso continuo y estable, tal como pasarelas, plataformas de servicios u otros análogos, que se hallen debidamente protegidos (artículo 1.d); el que implique excesivo esfuerzo físico o perjudique a las circunstancias personales del menor (artículo 1.e); el de transportar, empujar, arrastrar cargas que superen determinados pesos citados por la norma (artículo 1.f).

<sup>68</sup> «Por citar sólo algunos casos concretos, se prohíbe, por ejemplo, dentro de las Industrias Forestales, la preparación de carbón vegetal y no se menciona la prevención y extinción de incendios; no se incluye el sector agrícola, que debido a la creciente mecanización ha llegado a ser una de las actividades productivas más peligrosas, ni el sector marítimo-pesquero, ni se alude al trabajo en las centrales nucleares o con peligro de exposición a los nuevos agentes biológicos nocivos»: LOZANO LARES, F., *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, Sevilla, Mergablum, 2000, pp. 169 y 170.

expuesto» a radiaciones ionizantes<sup>69</sup>; o el trabajo como paleros, fogoneros o pañoleros de máquinas en barcos de pesca que utilicen carbón, ni su contratación como personal de Maestranza o Subalternos, salvo que, en este último caso, trabajen en calidad de aprendices<sup>70</sup>; o su enrolamiento en buques de la marina mercante como «fogoneros, paleros y bodegueros»<sup>71</sup>. Por su parte, el RD 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal<sup>72</sup> ofrece en su artículo 8 un listado de *Actividades y trabajos de especial peligrosidad*, entre los que se encuentran los realizados en obras de construcción<sup>73</sup>, los que se desarrollen en plataformas marinas y los directamente relacionados con la fabricación, manipulación o utilización de explosivos.

A partir de ello, es posible concluir que no todas las prohibiciones contenidas en la Directiva 94/33/CE forman parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, pues la principal norma de referencia está claramente obsoleta e ignora actividades, agentes y procedimientos más modernos que sí son tenidos en cuenta desde el texto comunitario. El análisis del resto de la normativa sobre salud y seguridad en el trabajo permite ampliar el listado, pero no cubre las deficiencias detectadas. Urge, por lo tanto, la elaboración por parte del Gobierno de un listado único en el que, sin tomarse ya en consideración las actividades obsoletas, se incluyan aquellas otras que, en el actual mercado de trabajo, resultan vetadas para los menores de edad, así como las posibles excepciones. De este modo no sólo se daría cumplimiento a las exigencias comunitarias, sino que se eliminaría la inseguridad jurídica que supone la falta de una referencia exacta acerca de qué actividades son o no peligrosas para los menores de edad. De cara a la elaboración de ese listado debería ser una útil guía la enumeración de Agentes, Procedimientos y Trabajos contenida en la Directiva 94/33/CE e, igualmente, habrían de tenerse en cuenta los datos arrojados por las Encuestas Nacionales de Condiciones de Trabajo (ENCT) y por las estadísticas de Análisis de la mortalidad por Accidentes de Trabajo (AT), elaboradas por el Instituto Nacional de la Seguridad e Higiene en el Trabajo<sup>74</sup>.

---

<sup>69</sup> Artículo 7 del RD 53/1992, de 24 de enero, que aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra las radiaciones ionizantes.

<sup>70</sup> Artículo 19.2 y 4 de la Orden de 19 de diciembre de 1974, por la que se aprueba la Ordenanza de trabajo en buques congeladores.

<sup>71</sup> Artículo 7.B. de la Orden de 23 de diciembre de 1952 por la que se aprueba la Ley sobre condiciones de trabajo en la Marina Mercante.

<sup>72</sup> BOE de 24 de febrero.

<sup>73</sup> Con arreglo a lo dispuesto en el RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

<sup>74</sup> Las más recientes pueden consultarse en la web del INSHT: <[www.mtas/insht/satisfics](http://www.mtas/insht/satisfics)>.

### 3.2.2. TIEMPO DE TRABAJO. ESPECIAL REFERENCIA AL TRABAJO NOCTURNO DEL ARTISTA MENOR DE EDAD

Otro aspecto fundamental tenido en cuenta por la Directiva 94/33/CE a la hora de establecer las medidas destinadas a la protección de los jóvenes es el relativo a la ordenación del tiempo de trabajo. Los artículos 8 a 12 de la norma comunitaria se destinan precisamente a regular la jornada diaria de trabajo del menor de edad<sup>75</sup>, el trabajo nocturno<sup>76</sup>, el descanso semanal<sup>77</sup>, las vacaciones<sup>78</sup> y las pausas en jornadas continuadas<sup>79</sup>.

Aunque la Directiva 94/33/CE admite ciertas excepciones y matizaciones, como regla general puede afirmarse que:

- el menor de edad trabajará un máximo de 8 horas diarias y 40 semanales<sup>80</sup>;
- tendrá un descanso de 14<sup>81</sup> o de 12<sup>82</sup> horas consecutivas por cada periodo de 24 horas, y uno semanal de, como mínimo, 48 horas consecutivas<sup>83</sup>;

<sup>75</sup> Artículo 8 Directiva 94/33/CE.

<sup>76</sup> Artículo 9 Directiva 94/33/CE.

<sup>77</sup> Artículo 10 Directiva 94/33/CE.

<sup>78</sup> Artículo 11 Directiva 94/33/CE.

<sup>79</sup> Artículo 12 Directiva 94/33/CE.

<sup>80</sup> Permite ciertas excepciones el artículo 8.5 Directiva 94/33/CE, que debe hacer valer el Estado miembro por vía legal o reglamentaria. Por otro lado, la jornada de los denominados «niños», regulada por el artículo 8.1, tiene un especial tratamiento, destinado a conciliar su educación con el trabajo que pudieran desarrollar excepcionalmente: «Los Estados miembros que hagan uso de la facultad contemplada en las letras b) o c) del apartado 2 del artículo 4 tomarán las medidas necesarias para limitar el tiempo de trabajo de los niños: a) a ocho horas diarias y a 40 horas semanales para los niños que sigan un régimen de formación en alternancia o de prácticas de empresa; b) a dos horas por día de enseñanza y a doce horas semanales para los trabajos realizados durante el periodo escolar fuera de las horas lectivas, en la medida en que la legislación y/o la práctica nacional no los prohíban; el tiempo diario de trabajo en ningún caso podrá exceder de siete horas; este límite podrá ampliarse a ocho horas para los niños que hayan cumplido 15 años; c) a siete horas diarias y a 35 horas semanales para los trabajos realizados durante un periodo de inactividad escolar de al menos una semana; estos límites podrán ampliarse a ocho horas diarias y a cuarenta semanales para los niños que hayan cumplido los 15 años; d) a siete horas diarias y a 35 semanales para los trabajos ligeros realizados por niños que ya no estén sujetos a la escolaridad obligatoria a tiempo completo impuesta por la legislación nacional.»

<sup>81</sup> Para los niños, ex artículo 10.1.a Directiva 94/33/CE.

<sup>82</sup> Para los adolescentes, según prevé el artículo 10.1.b Directiva 94/33/CE., si bien caben ciertas excepciones en sectores como la pesca, las fuerzas armadas o la agricultura (artículo 10.4).

<sup>83</sup> Cabe reducir a 36 horas consecutivas el descanso semanal de los adolescentes cuando razones técnicas o de organización así lo justifiquen (artículo 10.2) y, por vía legal o reglamentaria, respecto de determinados sectores de actividad, cabe la interrupción del descanso cuando se trate de actividades caracterizadas por periodos de trabajo fraccionados o de corta duración a lo largo del día (artículo 10.3).

- los jóvenes que trabajen más de 4 horas y media al día disfrutarán de una pausa de, al menos, 30 minutos consecutivos<sup>84</sup>;

queda prohibido el trabajo nocturno de los jóvenes. Por un lado, el de los niños, sin excepción posible, entendiéndose en este caso por «trabajo nocturno» aquel que se realice entre las ocho de la tarde y las seis de la mañana. Por otro lado, el de los adolescentes, siendo «nocturno» el que se realiza entre las diez de la noche y las seis de la mañana, o entre las once de la noche y las siete de la mañana. En este caso, sin embargo, sí cabe que los Estados miembros establezcan excepciones por vía legal o reglamentaria: 1) permitiendo en determinados sectores el trabajo realizado entre las diez y las doce de la noche, y entre las cuatro y las siete de la mañana, pero manteniendo la prohibición en la franja horaria que va desde las doce de la noche hasta las cuatro de la mañana<sup>85</sup>; 2) permitiendo el trabajo nocturno en toda la franja horaria considerada nocturna, pero tan sólo respecto de ciertas actividades: trabajos realizados en los sectores de navegación o pesca; en el marco de las fuerzas armadas o de la policía; en hospitales o establecimientos similares; en actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario<sup>86</sup>.

Como se vio en su momento, la Ley 11/1994 introdujo en la LET ciertas previsiones relativas a la ordenación del tiempo de trabajo del menor de edad que vinieron a sumarse a las ya contempladas por el legislador de 1980, de modo que es posible afirmar que al respecto, y con carácter general, nuestro ordenamiento jurídico interno cumplía anticipadamente con las exigencias comunitarias. Así, la jornada máxima diaria del menor de edad se fija en 8 horas<sup>87</sup>, quedando prohibida para estos trabajadores la realización de horas extraordinarias<sup>88</sup>; se establece un descanso de 30 minutos, como mínimo, cuando la jornada continuada exceda de 4 horas y media<sup>89</sup>, uno semanal de 48 horas consecutivas<sup>90</sup> y se prohíbe el trabajo nocturno<sup>91</sup>.

En relación precisamente a la prohibición del ET del trabajo nocturno del menor, plantea algún problema interpretativo la cuestión de si resulta aplicable cuando el adolescente o el niño –éste, previa autorización administrativa– trabajan como artistas en espectáculos públicos. En tal caso, recuer-

---

<sup>84</sup> Artículo 12 Directiva 94/33/CE

<sup>85</sup> Artículo 9.2.a y b Directiva 94/33/CE.

<sup>86</sup> Artículo 9.2.b Directiva 94/33/CE.

<sup>87</sup> Artículo 34.3 TRET: «Los trabajadores menores de dieciocho años 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 realizadas con cada uno de ellos».

<sup>88</sup> Artículo 6.3 TRET.

<sup>89</sup> Artículo 34.4 TRET.

<sup>90</sup> Artículo 37.1 TRET.

<sup>91</sup> Artículo 6.2 TRET.

dese, existirá una relación laboral especial de artistas en espectáculos públicos, regulada por el RDAEP, y a la que sólo se aplica la normativa laboral común –ET y demás normas laborales de general aplicación– en defecto de previsiones específicas y siempre que resulte compatible con la especial naturaleza de la relación<sup>92</sup>. El RDAEP, por su parte, no contiene ningún precepto que prohíba el trabajo nocturno del artista menor de edad.

Dado que el ET es la norma interna en la que se contiene la prohibición del trabajo nocturno de menores y ya que el RDAEP condiciona la aplicación supletoria del ET al dato de que sus disposiciones resulten compatibles con las especialidades del trabajo artístico, podría concluirse que el desarrollo de ciertas actividades en franja nocturna, habida cuenta de los horarios en los que suelen ofrecerse al público determinados espectáculos, es una de tales especialidades y que, en consecuencia, ello repele la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 6.2 ET. El trabajo nocturno de los artistas menores de edad estaría, entonces, permitido en el ámbito del espectáculo público, tal y como afirma algún autor<sup>93</sup>.

Ello no obstante, la correcta resolución de la cuestión obliga a tener en cuenta la Directiva 94/33/CE, pues, obvio es, habrá que atender a la norma comunitaria de cara a la interpretación del ordenamiento jurídico interno.

Prohíbe la Directiva 94/33/CE –como ya se ha indicado–, con carácter general, el trabajo nocturno de los menores, pero permite a los Estados miembros autorizar por vía legislativa o reglamentaria el trabajo nocturno de los menores calificados como «adolescentes» (todo joven, recuérdese, de 15 años como mínimo, pero menor de 18 años, que ya no esté sujeto a edad de escolaridad obligatoria impuesta por la legislación nacional<sup>94</sup>), en relación con determinadas actividades, entre las que se encuentran las de carácter artístico<sup>95</sup>. Por el contrario, como también se vio, los denominados «niños» (menores de 15 años o jóvenes aún sujetos a la edad de escolarización obligatoria) no podrán trabajar en ningún caso en franja nocturna.

Pues bien, hasta la fecha el Estado español no ha hecho uso de la posibilidad concedida por la norma comunitaria de excepcionar la prohibición del trabajo nocturno de los adolescentes, y no es posible interpretar que el silencio del RDAEP con relación al trabajo nocturno de menores es equiva-

---

<sup>92</sup> Así lo dispone el artículo 12.1 RDAEP.

<sup>93</sup> Vid. ALZAGA RUIZ, I., *La relación laboral de los artistas*, Madrid, CES, Colección Estudios, 2001, p. 251.

<sup>94</sup> Artículo 3.c de la Directiva 94/33/CE.

<sup>95</sup> El artículo 9.2.b, párrafo segundo, Directiva 94/33/CE dispone lo siguiente: «No obstante, los Estados miembros podrán autorizar, por vía legislativa o reglamentaria, el trabajo de adolescentes durante el periodo de prohibición de trabajo nocturno, en los casos que se menciona a continuación, cuando razones objetivas así lo justifiquen y siempre que se conceda a los adolescentes un descanso compensatorio adecuado (...): ...actividades de carácter cultural, artístico, deportivo o publicitario».

lente a la regulación de una excepción a la prohibición contenida en la Directiva 94/33/CE, pues indubitadamente la norma comunitaria exige a los Estados miembros que la excepción se haga valer de forma expresa, mediante ley o reglamento.

Así las cosas, sólo puede concluirse que, en la actualidad, el trabajo nocturno de los menores también está vetado en relación con las actividades artísticas<sup>96</sup>, sin que ello sea óbice para que en un futuro se haga uso de la excepción posibilitada por la Directiva 94/33/CE, permitiendo, por vía legal o reglamentaria, el trabajo de los adolescentes, y sin olvidar que, en todo caso, los menores de 15 años y los que aún estén sujetos a la escolaridad obligatoria no podrían de ningún modo acogerse a la excepción.

Ello implica que, sobre la base del vigente ordenamiento jurídico, el contrato de trabajo del artista menor de edad en el que se prevea la intervención de éste en un espectáculo desarrollado en franja nocturna, adolece de nulidad parcial (ex artículo 9.1 ET). Desde otra perspectiva, la resolución de la Autoridad Laboral que permita la intervención de un menor de 16 años en un espectáculo público realizado en horario nocturno, debe considerarse un acto administrativo cuyo contenido infringe el ordenamiento jurídico, resultando nulo<sup>97</sup>.

#### 4. Valoración final

En general, puede afirmarse que la normativa española sobre el trabajo de los menores de edad cumple con las directrices europeas, pues, incluso previamente a la fundamental Directiva 94/33/CE y en cumplimiento de las exigencias internacionales, se establece una edad mínima de acceso al empleo, se insta al Ejecutivo a la elaboración de un listado que identifique las actividades respecto de las que ha de quedar prohibida la contratación de los menores de edad, dada su peligrosidad o penosidad, y se contemplan especiales previsiones en materia de tiempo de trabajo, adecuadas a las necesidades físicas y formativas del joven.

---

<sup>96</sup> La misma conclusión en LOZANO LARES, F., *La regulación del trabajo de menores y jóvenes*, op. cit., pp. 197-199.

<sup>97</sup> El artículo 62 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sanciona con la nulidad los actos administrativos cuando: lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; sean dictados por órgano manifiestamente incompetente; tengan un contenido imposible; sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; sean dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido; resulten contrarios al ordenamiento jurídico y mediante ellos se adquieran facultades o derechos, cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición; cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal. Puede consultarse al respecto BOCANEGRA SIERRA, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas, 2002, pp.178 y 179.

El punto débil de la legislación laboral interna se encuentra en la regulación de las actividades peligrosas, nocivas, penosas o insalubres que, en consecuencia, no debería desarrollar el menor de edad. La llamada efectuada, ya en 1980, al Ejecutivo para que las identificara indubitadamente, sigue sin respuesta. En su lugar se encuentra un desfasado reglamento, intocado desde 1957, y una dispersa normativa relativa a la seguridad y salud laborales. Ello pese a que la Directiva 94/33/CE convierte la necesidad de listar dichas actividades en uno de sus pilares básicos. En consecuencia, numerosas actividades, procedimientos y agentes que en la actualidad forman parte de los procesos productivos como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos, y que resultan potencialmente peligrosos para la salud del menor de edad, no se encuentran identificados como tales en nuestro ordenamiento jurídico interno, que incumple con ello las previsiones mínimas de la Directiva 94/33/CE.

Puesto que la Directiva en cuestión sí enumera minuciosamente agentes, procedimientos y trabajos, y dado que sus disposiciones al respecto establecen obligaciones claras, precisas e incondicionales, debe admitirse la aplicabilidad directa de esta norma comunitaria, a partir del llamado efecto vertical de las Directivas comunitarias<sup>98</sup>. Ello significa que los particulares podrán alegarla en sus relaciones con el Estado, lo que incluye a la empresa pública, frente a la que podría oponerse el listado contenido en la Directiva 94/33/CE cuando la contratación se refiriera a un menor de edad. Frente a los empresarios privados, sin embargo, la norma no resultaría aplicable por esta vía. Todo lo más, si el empresario privado hubiese empleado a un menor en una actividad de las consideradas como peligrosas por la Directiva y, como consecuencia de ello, el menor sufriera un daño (accidente de trabajo o enfermedad profesional), el particular podría exigir al Estado la responsabilidad patrimonial que le corresponde por daños derivados de la falta de trasposición de la Directiva<sup>99</sup>.

Por lo que se refiere al trabajo nocturno de los menores cuando éstos actúan como artistas en espectáculos públicos, en la actualidad y a falta de una formulación expresa de la excepción admitida por la Directiva 94/33/CE, debe concluirse que resulta igualmente prohibido. Sería desea-

---

<sup>98</sup> Al respecto, vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J., «La aplicabilidad de las Directivas no traspuestas: incidencia de la jurisprudencia social del TJCE», en *Temas Laborales*, número 46, 1998, pp. 45 y ss, y VÁZQUEZ ORGAZ, J., «La eficacia directa de las Directivas comunitarias», en <<http://www.derecho.com/boletin/articulos/articulo0157.htm>>.

<sup>99</sup> Con detalle, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: «La normativa comunitaria sobre trabajos prohibidos a menores», cit., pp. 752-754. La autora considera que «...en un caso de tanta relevancia como éste, en el que están en juego intereses tan importantes como lo son los de los menores de edad y en ausencia de trasposición deberían aplicarse también a los empresarios particulares las previsiones de la norma comunitaria», si bien reconoce que «tal y como se configura el Derecho comunitario hoy por hoy esta exigibilidad es más que dudosa».

ble, no obstante, y habida cuenta de que, de hecho, determinados espectáculos abarcan tramos horarios considerados nocturnos, que se introdujera reglamentariamente la excepción, articulada de forma tal que correspondiera a la Autoridad Laboral no sólo la autorización de la actuación del menor en franja nocturna, sino también la supervisión –si no el establecimiento– del régimen de horarios y descansos adecuados al carácter nocturno de la actividad. En todo caso, no se olvide, la excepción sólo podría referirse a los menores de 18 años, pero mayores de 16, y en ningún modo a los considerados «niños».