

Una reflexión sobre el impacto del Derecho internacional en el *ius laboris* y la progresión hacia un Derecho transnacional y mundial

José Antonio Tomás Ortiz de la Torre¹

I. Breve referencia al desarrollo del Derecho laboral: del Derecho interno al Derecho internacional

Hace ahora prácticamente un siglo que Max Gutzwiller², el ilustre discípulo de Ernst Zitelmann, formuló una afirmación hoy ya clásica: «*En droit international privé, l'histoire est tout*»³, lo que, con más o menos exactitud, puede aplicarse a cualquier otra rama del Derecho habida cuenta de la fundamental importancia y el papel que la historia ha tenido, y sigue teniendo, para el mundo jurídico, ya que a través de ella es como puede entenderse la evolución, tanto en sentido de progresión como de retroceso, del ordenamiento jurídico de cualquier Estado, todo lo cual se manifiesta, como es sabido, a través de las reglas o normas,

1 Doctor en Derecho «*cum laude*», por la Universidad Complutense de Madrid, por unanimidad del Tribunal, y premio «BLASCO RAMÍREZ» del doctorado. Antiguo alumno de la Academia de Derecho Internacional de La Haya. Miembro del equipo jurídico ante el Tribunal Internacional de Justicia (La Haya) en el caso «Barcelona Traction, Light and Power Company Limited» (Bélgica c. España). Profesor Titular supernumerario de Derecho internacional público y privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y exSecretario General de dicha Universidad. Académico de número de la Real Academia de Doctores de España y exPresidente de la Sección 3.^a (Derecho). Académico de número de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia. Miembro supernumerario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. ExSecretario General de la International Law Association (rama española). Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España y representante de la misma ante la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos.

2 Bassel, 1 de octubre de 1889-Murten, 6 de febrero de 1989.

3 *Vid.* su curso en la Academia de Derecho internacional de La Haya *Le développement historique du droit international privé*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye, vol. 29, 1929-IV, pp. 291-400.

principalmente escritas, las cuales pueden tener su origen en la fuente interna (ley, decreto, reglamento...) o en la internacional (tratado) integrándose éstas últimas en los respectivos ordenamientos jurídicos internos conforme a sus propias reglas, sin olvidar, claro está, la función fundamental que juegan en ese proceso evolutivo tanto la doctrina como la jurisprudencia. Desde esta perspectiva resulta, pues, indudable que la *actividad laboral*, el trabajo, no puede ser ajeno a la historia de su regulación jurídica, siendo como es prácticamente tan antiguo como la presencia del ser humano en el planeta y que, es importante señalar de entrada, no se desenvuelve aisladamente sino que, antes al contrario, lo hace parejo con los derechos humanos, con los cuales, desde su mismo origen, está indisolublemente unido, si bien éstos no hayan irrumpido en el mundo jurídico ni hayan sido reconocidos, salvo tímidos intentos, hasta la Época Contemporánea, ya que el trabajo ha estado dominado durante siglos por la esclavitud, una execrable práctica ejercida por unos seres humanos sobre otros y, por cierto, protegida por el Estado⁴, la cual no comenzaría a ser abolida hasta 1792 en Dinamarca y poco después por la Convención jacobina de la República francesa de 1794. A partir de ese momento, aunque con algún retroceso, se siguieron haciendo algunos progresos a lo largo del siglo XIX hasta que la Conferencia de Bruselas de 1890, confirmó la declaración de intenciones que se formuló en la Declaración de las Potencias para la abolición del comercio de negros, firmada en Viena el 8 de febrero de 1815⁵, pero, aun así, esa práctica no llegó a desaparecer a nivel mundial como lo prueba el hecho de que finalizada la I Guerra Mundial, y recuérdese que se está ya en plena Edad Contemporánea, el Tratado de Saint Germain-en-Laye, de 10 de septiembre de 1919, se elaboró contemplando la eliminación total de ella en todas sus formas con referencia expresa a la «trata de esclavos en mar y tierra», y que todavía en 1922 la Sociedad de las Naciones tuvo necesidad de crear una Comisión Provisional de Esclavitud. Es más, para destacar lo difícil de su erradicación bastaría recordar que el 28 de julio de 1972, es decir, en plena segunda mitad del siglo XX y casi un cuarto de siglo después de proclamada la Declaración de los Derechos Humanos por la Organización de las Naciones Unidas, uno de sus organismos especializados como es el Consejo Económico y Social (ECOSOC) llegó a confirmar que en Europa occidental existían grupos de trabajadores en empresas privadas, mayoritariamente africanos, cuyas actividades laborales se estaban desarrollando en condiciones de «casi como esclavos»⁶. Si ahora nos situamos ante una perspectiva histórica no hay duda de que, salvo muy raros precedentes, de la regulación jurídica del trabajo no se llegó a tomar verdadera conciencia hasta entrado el siglo XIX. Y por lo que a los derechos humanos se refiere llama poderosamente la atención el que, a pesar del antecedente de la *Magna Charta Libertatum*, dada en la pradera de Runnymede, el 15 de junio de 1215, por el rey inglés Juan I «Sin Tierra» y el teólogo Stephen Langton, y de que el 26 de agosto de 1789 la Asamblea Constituyente francesa aprobase la *Déclaration solennelle des*

4 La esclavitud estuvo presente desde las más antiguas civilizaciones, Egipto, Grecia, Roma, Mesopotamia, China, India, América precolombina, etc. En España el primer intento de abolición fue en 1817, pero solamente para la Península. Después, por la ley de 4 de julio de 1870, la «ley Moret», se inició la abolición gradual. Diez años más tarde, la ley de 13 de febrero de 1880 acabó con la esclavitud en Cuba.

5 Vid. texto en RAVENTÓS Y NOGUER, M.- DE OYARZÁBAL VELARDE, I.: *Colección de Textos Internacionales*, t. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1936, pp. 278-280; Vid., también Quoc Dinh, Nguyen- Daillier, et al.: *Droit international public*, 6.ª ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1999, p. 72.

6 Incluso hoy día, con datos de 2016, la OIT y la ONG australiana Walk Free advierten de que en el mundo sigue habiendo todavía más de cuarenta millones de personas sometidas a «esclavitud moderna», en particular niños trabajadores con lo que, según otras fuentes, posiblemente esa cifra sea muy superior.

droits naturels, inalienables et sacrés de l'homme et du citoyen, éstos derechos no hayan sido reconocidos y proclamados efectivamente hasta mediado el siglo XX, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en Nueva York, la citada Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el 10 de diciembre de 1948, por Resolución 217 A (III), cuyos artículos 23 y 24 se refieren específicamente a la actividad laboral⁷; unos derechos que todavía hay que esperar casi veinte años para se vieses positivados por el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸, y por los artículos 6 a 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, textos ambos hechos también en Nueva York el 16 de diciembre de 1966⁹. Con respecto a los derechos humanos, pues, prescindiendo de los tímidos intentos de formulación ya citados, se puede afirmar que hasta después de la II Guerra Mundial no ha tenido lugar una auténtica formulación y presencia de ellos de cara a su protección, lo que evidencia, como hemos escrito en otro lugar, lo muchísimo que el ser humano ha tardado, si se observa el tiempo transcurrido, en descubrir que es titular desde siempre, como escribía en su fórmula del *ordre public international* el gran internacionalista italiano Pasquale Stanislao Mancini, de unos «derechos primitivos inherentes a la naturaleza humana» frente a los cuales «no hay institución positiva, ni gobierno, ni acto de voluntad humana que pueda aportar derogaciones válidas...»¹⁰. ¿No está aquí ya presente la noción de *ius cogens*? Es cierto que la fórmula de Mancini se limita al concepto de *orden público* en el Derecho internacional privado, es decir, a la defensa de normas internas que constituyen los cimientos, las bases, del ordenamiento jurídico de cada Estado y que, por consiguiente, en modo alguno pueden ser contradichas por normas de otros Estados que puedan resultar aplicables según la regla conflictual *fori*, pero la afirmación manciniana es extensible, sin duda, como principio general, al campo del Derecho internacional público, como lo prueba el

- 7 «1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social; 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses». Por su parte el artículo 24 determina que: «Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas».
- 8 Ratificado por España el 27 de abril de 1977 (Boletín Oficial del Estado núm. 103, de 30 de abril de 1977).
- 9 Ratificado por España y publicado en el Boletín Oficial del Estado en las fechas señaladas en *supra* nota 2.
- 10 TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio: *Derecho internacional privado. Parte general*, vol. I, Introducción, Historia doctrinal y Codificación, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense Madrid, Madrid, 1992, p. 421; ídem: *Los derechos humanos como norma jurídica primaria y fundamental: del pesimismo a una lejana esperanza*, en José Antonio PINTO FONTANILLO-Ángel SÁNCHEZ DE LA TORRE (eds.) *Los derechos humanos en el siglo XXI. En la conmemoración del 70 aniversario de la Declaración*, t. II, Edisofer, Madrid, 2020, pp. 319-320. Sobre los derechos humanos en el sector laboral actualmente *Vid.* también, ÁLVAREZ ALONSO, Diego: *Los derechos relativos al trabajo y la protección social en la Declaración Universal de Derechos Humanos y su proyección frente a la pobreza y la exclusión*, in *eod. op.*, t. II, p. 29 y ss.; QUIRÓS HIDALGO, José Gustavo: *Los derechos humanos laborales en la era de la globalización y la industria 4.0*, in *eod. op.*, t. II, p. 257 y ss.; SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel: *Los derechos de los trabajadores y el deber de trabajar*, in *eod. op.*, t. III, p. 285 y ss.

que, en este sentido, haya sido defendido por cierta doctrina internacionalista en funciones judiciales, así ocurre en el caso del juez argentino, en el Tribunal Internacional de Justicia, Lucio M. Moreno Quintana en su opinión separada que añadió a la sentencia del caso relativo a la aplicación del Convenio de La Haya de 1902, sobre tutela de menores (Países Bajos c. Suecia) en la que afirma que: «El orden público internacional opera dentro de los límites del sistema del Derecho internacional público, cuando establece ciertos principios generales del derecho de las naciones y los derechos fundamentales de los Estados, cuyo respeto es indispensable para la legítima coexistencia de las unidades políticas que configuran la comunidad internacional..., principios, con los cuales todos nos encontramos familiarizados porque son un número limitado, y esos derechos, también, tienen un carácter perentorio y un alcance universal»¹¹. Posteriormente, el juez japonés en el mismo Tribunal, Kotaro Tanaka, en su opinión disidente añadida a la sentencia relativa al caso sobre África Sudoccidental (Etiopía y Liberia c. Sudáfrica) escribió que: «Si nosotros podemos introducir en el campo internacional una categoría de normas, a saber, *ius cogens*, recientemente examinadas por la Comisión de Derecho Internacional, un tipo de norma imperativa que constituye el contraste con el *ius dispositivum*, capaz de ser modificado a través del acuerdo entre Estados, seguramente el derecho concerniente a la protección de los derechos humanos podría ser considerado como perteneciente al *ius cogens*»¹². Más tarde ha sido la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, la que ha venido a ser considerada como el texto que da nacimiento al concepto de «normas imperativas», de «*ius cogens*» de Derecho internacional,¹³ aunque (*nihil novum sub sole*) ya Alfred Verdross más de treinta años antes había aludido, en un artículo de revista, a los tratados «prohibidos» por el Derecho internacional¹⁴; años después, en 1976, en la traducción española de la quinta edición alemana de su *Volkerrech*, el profesor austríaco escribiría que: «... hay que observar que en principio hay en todo ordenamiento jurídico principios que pertenecen al *ordre public* y constituyen, pues, su *ius cogens*. Este punto de vista, que he venido sosteniendo desde 1937, fue reconocido por la Comisión de D. I. en su sesión de 1963 y ha plasmado finalmente, en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969... Cuanto más se organice la Comunidad internacional, tanto mayor se hará este sector del D. I.»¹⁵. Por lo demás, no podría silenciarse que incluso algún autor contemporáneo sitúa el origen del *ius cogens* en época muy anterior, haciendo referencia concretamente al alemán Christian Wolff (1679-1754) y al suizo Emer de Vattel (1714-1767)¹⁶.

11 Tribunal Internacional de Justicia, sentencia de 28 de noviembre de 1958, pp. 106-107.

12 Tribunal Internacional de Justicia, sentencia de 18 de julio de 1966, p. 298.

13 En concreto por su artículo 53 que dice: «Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("*ius cogens*")».- Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter».

14 Vid. VERDROSS, Alfred: *Forbidden Treaties in International Law*, en *American Journal of International Law*, vol. 31, núm 4, 1937, pp. 571-577.

15 Vid. VERDROSS, Alfred: *Derecho internacional público*, trad. esp., 6.ª ed., Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1976, p. 113.

16 DIAS, Leandro A.: *La tendencia hacia un rol fortalecido de las normas de *ius cogens* en el Derecho internacional: caminos, riesgos y utopías*, en *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones «Ambrosio L. Gioja»* (Facultad de Derecho-Universidad de Buenos Aires), año VII, núm. 10, 2013, p. 49.

Apuntada, pues, la característica de *imperatividad* de las normas de derechos humanos, creemos esto fundamental para plantear la existencia, en la realidad, de un «Derecho mundial», al que después nos referiremos, el cual tiene por destinatarios a los componentes de la especie humana dentro de la cual se encuentra, obviamente, en elevadísimo porcentaje, el trabajador. Retomamos ahora el apunte histórico para recordar que en el llamado mundo obrero una de las más tempranas aspiraciones fue la de conseguir una jornada laboral diaria de ocho horas de trabajo. Ya en la segunda mitad del siglo XIX, el movimiento obrero celebró seis congresos internacionales (1866-1869, 1872 y 1889) con la intención de alcanzar esa aspiración en un momento en que tanto en Europa como en América (así ocurría, por ejemplo, en Estados Unidos de América) la jornada de trabajo en la industria se extendía a lo largo de doce a trece horas, e incluso llegaba a las dieciocho en épocas de recolección de cosechas. Paralelamente, en esos años, durante la centuria decimonónica, algunos legisladores tomaron conciencia de la necesidad de proteger a los más débiles, niños y mujeres, como sucedió en Nueva Zelanda que ya en 1873 reguló, para estos colectivos, el trabajo de ocho horas, una norma que no llegaría a extenderse al sexo masculino hasta veintiocho años después. La jornada laboral de diez horas para los empleados estatales en 1868 ya se redujo a ocho, un tiempo que, en Estados Unidos de América, para los trabajadores en determinadas industrias (en ferrocarriles, por ejemplo, no llegaría hasta 1916), y no en todos los Estados de la federación, fue conseguido a fines del siglo XIX por la constante presión de los sindicatos. Hasta la I Guerra Mundial solamente se cuenta con la Convención de Berna de 1906 que, en particular, prohibía el trabajo nocturno de mujeres durante once horas seguidas y que, después de modificada en 1919, estableció un descanso obligatorio desde las 22 horas hasta las 5 de la madrugada.

Si ahora nos detenemos un momento en España se observa que ya en el proyecto de Jovellanos, elaborado en 1785, se contemplaron los jurados mixtos que debían estar formados por empresarios (industriales) y asalariados, y que a lo largo del siglo XIX se produjeron diversos episodios en el mundo del trabajo entre los cuales, a título de ejemplo, pueden señalarse como más relevantes los siguientes: en 1828 tuvieron lugar las primeras acciones violentas por parte de los trabajadores en Barcelona; después, el 7 de febrero de 1834 se produjo la celebración del primer acuerdo entre industriales y jóvenes obreros; en 1838 se creó la asociación de obreros tras la solicitud para ello de la pertinente autorización al capitán general de Cataluña; dos años más tarde, el 17 de marzo de 1840, se fundó la asociación mutua de obreros de la industria del algodón; el 6 de enero de 1841 fueron disueltas las asociaciones de trabajadores; el 2 de julio de 1855 se vivió la primera huelga general en España; el 30 de abril de 1857 se prohibieron las asociaciones de trabajadores; en fin, en 1865 se celebró en Barcelona un congreso obrero, en el que cuarenta asociaciones se manifestaron a favor de la libertad de asociación, sin embargo hay que esperar a la llegada de la I República Española para que la ley «Benot»¹⁷, aprobada el 24 de julio de 1873¹⁸, se convierta en la primera norma en nuestro

17 Eduardo BENOT RODRÍGUEZ (Cádiz, 26 de noviembre de 1822-Madrid, 27 de julio de 1907) fue un político polifacético que desempeñó la cartera de Fomento en 1873. Su figura sigue siendo recordada actualmente, *Vid. p. ej.*, entre otras publicaciones, HIDALGO GUERRERO, FRANCISCO JOSÉ: *Benot, un lingüista andaluz*, en *Diario de Almería* de 3 de agosto de 2015; y del mismo autor: *Edición crítica y estudio de la Arquitectura de las Lenguas (1889) de Eduardo Benot*, Almería, 2018.

18 La historia de los trabajadores extranjeros en España (regiones de Castilla la Nueva, Castilla la Vieja, Extremadura y Galicia) durante el siglo XVIII, en fábricas, manufacturas, oficios, minas, etc., está recogida por Larruga y Boneta, Eugenio: *Memorias políticas y económicas sobre los frutos, comercio, fábricas y minas de España, con inclusión de los Reales Decretos, Órdenes, Cédulas,*

país que se ocupa de regular las relaciones laborales entre patronal y asalariados, poniendo el acento en la protección de los menores frente a las condiciones abusivas en las que eran empleados en los diferentes establecimientos. Efectivamente, el 13 de junio de 1873, dos días después de haber accedido a la presidencia de la I República, que desempeñó tan sólo cinco semanas, la primera preocupación de Francisco Pi y Margall¹⁹ fue precisamente sobre esa perentoria necesidad que expuso con estas palabras: «debemos velar para que los niños no sean víctimas ya de la codicia, ya de la miseria de sus padres, debemos evitar que se atrofien en talleres por entrar en ellos antes de la edad necesaria para sobrellevar tan rudas tareas. Hemos de dictar condiciones para los niños que entren en las fábricas y, sobre todo, hacer que el trabajo no impida su desarrollo intelectual». Si se medita un momento sobre esa protección que coincide en el tiempo, como ya se ha dicho, con la legislación neozelandesa, no hay duda de que el motivo no es otro que el de un reconocimiento, evidentemente implícito, de lo que más tarde se va a denominar «derechos humanos». La ley «Benot», como se puede ver en la nota al pie de página es breve, pero de capital importancia al establecer una protección, en el ámbito laboral, para la infancia y la juventud asalariada, aunque, a decir verdad, no pueda soslayarse que, pese a las buenas intenciones que motivaron esa loable normativa, el resultado no llegó a ser totalmente satisfactorio ya que en la práctica no fue muy respetada²⁰.

Aranceles y Ordenanzas expedidas para su gobierno y fomento, 45 vols., 1787-1800, y ese aspecto constituyó la segunda parte de nuestra tesis doctoral (discúlpese la inmodesta cita) que fue escrita hace más de cincuenta años: *El Régimen Jurídico de Extranjería en la España del siglo XVIII y la participación del extranjero en la Industria Nacional (Aportación de materiales para su estudio)*, inédita, Madrid, 1972, pp. 119-294. Por lo que respecta a la «ley Benot» ésta apareció publicada en la Gaceta de Madrid, Año CCXII, n.º 205, del jueves 24 de julio de 1873. No existe la menor intención de exponer la historia jurídica del trabajo en España de una manera pormenorizada, lo que además de no corresponder a nuestra especialidad no constituye el objeto de estas páginas, pero sí parece oportuno señalar, al menos, los aspectos más significativos desde 1873, así, entre otras normas, el 30 de enero de 1900 se publicó la Ley sobre Accidentes de Trabajo; el 27 de abril de 1909 la Ley de Huelga; el 3 de abril de 1919 se firma, por Álvaro Figueroa Torres, entonces presidente del Gobierno, el decreto por el que se aprueba la jornada laboral de ocho horas; el 23 de agosto de 1926, bajo la dictadura de Primo de Rivera, se aprueba el Código del Trabajo, que regula el contrato de trabajo, el contrato de aprendizaje, los accidentes de trabajo y los Tribunales industriales; la Constitución de la II República Española, de 9 de diciembre de 1931, recoge por vez primera en el artículo 46 los derechos de los trabajadores tanto a nivel individual como colectivo; del 9 de marzo de 1938 es el Fuero del Trabajo, que estará vigente durante todo el período franquista; el Decreto de 31 de marzo de 1944 puso en vigor la Ley de Contrato de Trabajo; tras la transición a la democracia la Constitución Española, aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978, y vigente desde el 29 de diciembre de 1978, una vez aprobada en referéndum por los españoles el día 6 del citado mes, en los artículos 28 y 35, incorpora el trabajo y los derechos de los trabajadores; y, en fin, ya en el presente siglo, se cuenta con el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y la Ley 35/2010, de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, debiendo señalarse que desde 1977 se han producido en España más de veinte reformas laborales; aparece después la Ley General de Seguridad Social, de 30 de octubre de 2010; y, en fin, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

19 Barcelona, 29 de abril de 1824-Madrid, 29 de noviembre de 1901; tras Estanislao Figueras, ocupó la jefatura del Estado cinco semanas, del 11 de junio al 18 de julio de 1873.

20 Su contenido es el siguiente: «Art. 1.º: Los niños y las niñas menores de 10 años no serán admitidos al trabajo en ninguna fábrica, taller, fundición o mina; Art. 2.º: No excederá de cinco horas cada

II. La irrupción del Derecho internacional en el Derecho laboral

Pero el Derecho laboral doméstico, puramente estatal, al lado del cual ya existía algún convenio internacional, como se ha dicho, va a sufrir, sin duda, un impacto trascendental a partir del fin de la I Guerra Mundial, o Guerra Europea, al hacer acto de presencia en él con fuerza el Derecho internacional con lo que puede afirmarse que un nuevo panorama va a iniciarse en ese momento para el Derecho del trabajo. Efectivamente, el importante Anexo incorporado entre los artículos 426 y 427 del Tratado de Paz de Versalles, de 28 de junio de 1919, refiriéndose a la primera sesión de la Conferencia de Trabajo de 1919 a celebrar en Washington²¹, fue sin duda una piedra angular, y en particular el último de los citados preceptos, en cuanto a la necesidad de adoptar las cuarenta horas semanales por las legislaciones nacionales, al proclamar en su párrafo 4 que: «La adopción de la jornada de ocho horas o de la semana de

día, en cualquier estación del año, el trabajo de los niños menores de 13, ni de las niñas menores de 14; Art. 3.º: Tampoco excederá de ocho horas el trabajo de los jóvenes de 13 a 15 años ni el de los jóvenes de 14 a 17; Art. 4.º: No trabajarán de noche los jóvenes menores de 15 años, ni las jóvenes menores de 17 en los establecimientos en que se empleen motores hidráulicos o de vapor. Para los efectos de esta ley, la noche empieza a contarse desde las ocho y media; Art. 5.º: Los establecimientos de que habla el art. 1.º situados a más de cuatro kilómetros de lugar poblado, y en los cuales se hallen trabajando permanentemente más de 80 obreros mayores de 17 años, tendrán obligación de sostener un establecimiento de instrucción primaria, cuyos gastos serán indemnizados por el Estado. En él pueden ingresar los trabajadores adultos y sus hijos menores de nueve años. Es obligatoria la asistencia a esta Escuela durante tres horas por lo menos para todos los niños comprendidos entre los nueve y 13 años y para todas las niñas de nueve a 14; Art. 6.º: También están obligados estos establecimientos a tener un botiquín y a celebrar contratos de asistencia con un Médico-cirujano, cuyo punto de residencia no exceda de diez kilómetros, para atender a los accidentes desgraciados que por efecto del trabajo puedan ocurrir; Art. 7.º: La falta de cumplimiento a cualquiera de las disposiciones anteriores será castigada con una multa de 125 a 1.250 ptas.; Art. 8.º: Jurados mixtos de obreros, fabricantes, Maestros de escuela y Médicos, bajo la presidencia del Juez municipal, cuidarán de la observancia de esta ley y de su reglamento en la forma que en él se determine, sin perjuicio de la inspección que a las autoridades y Ministerio fiscal compete en nombre del Estado; Art. 9.º: Promulgada esta ley, no se construirá ninguno de los establecimientos de que habla el art. 1.º sin que los planos se hayan previamente sometido al examen de un Jurado mixto, y hayan obtenido la aprobación de éste, respecto sólo a las precauciones indispensables de higiene y seguridad de los obreros; Art. 10.º: En todos los establecimientos mencionados en el art. 1.º se fijará la presente ley y los reglamentos que de ella se deriven; Art. 11.º: El Ministerio de Fomento queda encargado de la ejecución de la presente ley; Artículo transitorio. Ínterin se establecen los jurados mixtos, corresponde a los jueces municipales la inmediata inspección de los establecimientos industriales, objeto de esta ley».

- 21 Se estableció el siguiente orden del día: 1.º Aplicación del principio de la jornada de 8 horas o de la semana de 48 horas; 2.º Cuestiones relativas a los medios de prevenir la desocupación y remediar sus consecuencias; 3.º Empleo de mujeres: a) Antes o después del parto (inclusive la cuestión de la indemnización de maternidad), b) Durante la noche, c) En los trabajos insalubres; 5.º Extensión y aplicación de las convenciones internacionales adoptadas en Berna en 1906 sobre la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria, y sobre la prohibición del empleo del fósforo blanco (amarillo en la industria de las cerillas)».

cuarenta y ocho horas, como objetivo a alcanzar en todas partes en que aún no haya sido obtenido»²²; y así es como se estableció en 1919 por Bélgica, Dinamarca, España (que el 10 de octubre de 1919 fijó en siete horas el trabajo en la minería) Francia, Holanda, Portugal, Suecia y Suiza, aunque haya que recordar, por cierto, que los citados Estados no fueron los pioneros de la jornada laboral de ocho horas, ya que ésta fue introducida en algunos Estados antes de la celebración del citado Tratado, como ocurrió, entre noviembre y diciembre de 1918, en Alemania, Austria, la entonces Checoslovaquia y Luxemburgo.

Pero, con todo ello, como también se ha indicado, el nacimiento de un organismo internacional fue lo que verdaderamente resultó ser un factor crucial para el desarrollo del Derecho laboral. Cobra un papel relevante la fuente internacional como es el tratado, es decir, normas de Derecho internacional que se integran en el Derecho interno de los Estados²³ al ser asu-

-
22. Aparte de la referencia a la jornada laboral el texto del artículo 427 del Tratado de Versalles es de vital importancia al fijar unos principios básicos sobre los que deberían estructurarse las leyes laborales en cada Estado: «Las altas partes contratantes, reconociendo que el bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores asalariados es una importancia esencial desde el punto de vista internacional, han establecido, para llegar a ese objeto elevado, el organismo permanente previsto en la Sección I y asociado al de la Sociedad de las Naciones. Ellas reconocen que las diferencias de clima, de costumbres y de usos, de oportunidad económica y de tradición industrial, hacen difícil alcanzar de una manera inmediata la uniformidad absoluta en las condiciones del trabajo. Pero, persuadidas como están de que el trabajo no debe ser considerado simplemente como un artículo de comercio, piensan que hay métodos y principios de reglamentación de las condiciones del trabajo que todas las comunidades industriales deberán esforzarse en aplicar, en cuanto lo permitan las circunstancias especiales en que puedan encontrarse. Entre esos métodos y principios, las Altas Partes Contratantes consideran ser de una importancia ser considerado simplemente como una mercancía o un artículo de comercio; 2.- El derecho de asociación para todos los objetos no contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los empleadores; 3.- El pago a los trabajadores, de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente, tal como se comprende en su tiempo y en su país; 4.- La adopción de la jornada de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas, como objetivo a alcanzar en todas partes en que aún no haya sido obtenido; 5.- La adopción de un descanso hebdomadario de veinticuatro horas como *mínimum*, que debería comprender el domingo, siempre que fuera posible; 6.- La supresión del trabajo de los niños y la obligación de introducir en el trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias que les permitan continuar su educación y asegurar su desarrollo físico; 7.- El principio de salario igual, sin distinción de sexo, por un trabajo de igual valor; 8.- Las reglas dictadas en cada país sobre las condiciones del trabajo deberán asegurar un tratamiento económico, equitativo a todos los obreros que legalmente residan en el país; 9.- Cada Estado deberá organizar un servicio de inspección en el que haya mujeres, con el fin de asegurar la aplicación de las leyes y reglamentos de protección de los obreros. Sin proclamar que esos principios y esos métodos son completos o definitivos, las Altas Partes Contratantes opinan que son apropiados para guiar la política de la Sociedad de las Naciones; y que, si son adoptados por las comunidades industriales que son miembros de la Sociedad de las Naciones, y si son mantenidos intactos en la práctica por un cuerpo apropiado de inspectores, extenderán beneficios permanentes para los asalariados del mundo».
23. Así sucede en España el artículo 96.1 de la Constitución de 1978 determina que: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del

midas por éstos mediante «la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido», que son las formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado, según determina el artículo 11 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969²⁴. La creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT/ILO)²⁵, conforme a las disposiciones incluidas en el aludido Tratado de Versalles, concretamente en la Parte XIII, artículos 387 a 427, en cuyo Preámbulo viene a destacarse, entre otras cosas, que «las naciones retardatarias en el terreno social constituyen un obstáculo a los esfuerzos de otros países para mejorar la situación de sus trabajadores», por cuya razón deciden crear una «organización permanente encargada de laborar por la realización del programa expuesto en el preámbulo»²⁶, fue una novedad crucial. La OIT, con remotos antecedentes a fines del siglo XIX²⁷, fue creada, con sede en Ginebra, el 11 de abril de 1919, y su verdadero origen se halla en los tratados de paz que pusieron fin a la I Guerra Mundial. En realidad, no podía ser considerada esta Organización, pese a su origen normativo, como un órgano más de la Sociedad de las Naciones, habida cuenta de su estructura independiente y de que sus actividades se llevaban a cabo un tanto al margen de la Sociedad de las Naciones. En la historia de la OIT, que sobrevivió a la hecatombe de la II Guerra Mundial, cabe señalar, por consiguiente, dos etapas perfectamente diferenciadas, la anterior a ese conflicto bélico y la posterior a 1945. Iniciada la época de la postguerra se evidenció la necesidad de sustituir la primitiva Organización por un nuevo organismo, con la consiguiente necesidad de modificar la constitución de la OIT a efectos de su adaptación como un organismo especializado más de la entonces naciente Organización de las Naciones Unidas, cuya efectiva vinculación a ésta tuvo lugar el 14 de diciembre de 1946²⁸.

Derecho internacional», precepto que coincide con artículo 1.º.5 del Código Civil en la versión dada por la Ley 3/1973, de 17 de marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar y Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, que aprobó el texto articulado del Título Preliminar, por tanto el Código Civil, antes de la aprobación de la Constitución vigente ya estableció en el referido párrafo 5 del artículo 1.º que: «Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el *Boletín Oficial del Estado*».

24 La adhesión de España se produjo el 16 de mayo de 1972, *Vid.* Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 142, de 13 de junio de 1980.

25 Con anterioridad a la II Guerra Mundial la bibliografía más relevante sobre la O.I.T. es la siguiente: JOUHAUX, Léon: *L'Organisation Internationale du Travail*, París, 1921; GUERREAU, Maurice: *Une nouvelle institution du droit des gens: l'Organisation permanente du travail*, París, 1923; MAHAIM, Ernest: *L'Organisation permanente du travail*, París, 1925; BARNES, George Nicoll: *History of the International Labour Office*, Londres, 1926; ARGENTIER, Claude: *Les resultats acquis par l'Organisation permanente du travail de 1919 à 1929*, París, 1930; SCALLE, Georges: *L'Organisation Internationale du travail et le B.I.T.*, París, 1930; THOMSON SHOTWELL, James (compilador): *The origins of the International Labour Organization*, 2 vols., Nueva York, 1934; GRAHAM WILSON, Francis: *Labour in the League System*, Stanford, 1934; ELLSWORTH LOWE, Boutelle: *The International protection of labor: International Labor Organization, history and law*, Nueva York, 1935; BERENSTEIN, Alexandre: *Les organisations ouvrières*, París, 1936.

26 Dos obras hoy ya clásicas son GODART, J.: *Les clauses du travail dans le Traité de Versailles. Les Décisions de la conférence de Washington*, París, 1920; y DRECHSEL, Max: *Le Traité de Versailles et le mécanisme des conventions internationales du travail*, Bruselas, 1926.

27 FOLLOWS, John W.: *Antecedents of the I.L.O.*, Oxford, 1951.

28 SEARA VÁZQUEZ, Modesto: *Tratado General de la Organización Internacional*, Fondo de Cultura

Y es, como se ha apuntado, con el comienzo de las actividades de la OIT cuando el Derecho internacional impacta en el Derecho laboral de los Estados que llegan a ser parte de los convenios que comienza a elaborar el citado organismo²⁹. Así, la I Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en la capital norteamericana en 1919, bajo los auspicios de la citada Organización, ya elaboró y aprobó una convención que establecía la jornada de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales en la industria³⁰, y dejaba libertad para determinar que se entendía por «industria» a los Estados parte, a la vez que el veinticinco por ciento de suplemento por las horas extraordinarias. Esta Convención que entró en vigor, no sin ciertas reticencias, para diversos Estados como fue el caso de Grecia (1920), la entonces Checoslovaquia y Rumanía (1921) fue ratificada por algunos Estados con reservas, así Austria, Bélgica, España, y Francia. También el 17 de noviembre de 1921 la OIT elaboró la Convención sobre el descanso semanal en el trabajo, cuyo artículo 2 lo consagra con estas palabras: «Todo el personal empleado en un establecimiento industrial público o privado o bien en sus filiales, debe disfrutar cada siete días de por lo menos veinticuatro horas de reposo continuo, con las excepciones previstas en los artículos siguientes. Dicho reposo debe ser concedido, en la medida de lo posible, a todo el personal del establecimiento simultáneamente. Habrá de coincidir, si ello es posible, con los días consagrados por las tradiciones o costumbres del país o bien de la provincia»³¹.

-
- Económica, México D. F., 1974, p. 40; para el análisis estructural de la OIT, *Vid.* esta misma obra, pp. 481-495; *Vid.* también, DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel: *Las Organizaciones internacionales*, 15.ª ed., Madrid, 2008, pp. 365-373.
- 29 Sobre los aspectos de las convenciones existe bibliografía desde antes de la II Guerra Mundial, así, por ejemplo, JENKS, C.W.: *Some characteristics of international labour conventions*, en *Canadian Bar Review*, vol. XIII, 1935, pp. 448-462; Morellet: *Un type original de traités: les conventions internationales du travail*, en *Revue Critique de Droit international privé*, 1938, pp. 1-21. Del citado organismo se ha dicho modernamente que «de todas las organizaciones universales, es ciertamente la O.I.T, la que, si se exceptúa el caso muy particular de las convenciones de desarme, ha puesto sobre el terreno los procedimientos más perfeccionados de control y de aplicación de las convenciones elaboradas bajo sus auspicios», *Vid.* QUOC DINH, Nguyen *et al.*, *op. cit.*, p. 225; *Vid.* también sobre este aspecto, TROCLET, L.E.: *La législation sociale internationale*, en *Cahiers de l'Institut e Sociologie, Université Libre de Bruxelles*, cahier n.º 4, pp. 513-602; LANDY, E.A.: *The Effectiveness of International Supervision, Thirty Years of I.L.O. Experience*, (Stevens and Sons), London, 1966 VALTICOS, Nicolás: *Conventions internationales du travail et droit interne*, en *Revue critique de droit international privé*, 1955, pp. 251-288; y del mismo autor: *Un système de contrôle international: la mise en oeuvre des conventions internationales du travail*, en *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1968-I, vol. 123, pp. 321-408; de Nicolás Valticos apareció su obra *Derecho internacional del trabajo*, traducida al español por M. José TRIVIÑO, editada por Tecnos, Madrid, 1977, 560 pp.; *Vid.* también CORNIL, Pierre.: *Le rôle de la commission d'experts de l'O.I.T. dans le controle de l'application des conventions internationales du travail*, en *Revue belge de droit international*, 1970, pp. 265-278.
- 30 La Convención de 19 de mayo de 1925 estableció una limitación de horas de trabajo nocturno en las panaderías. Algunas Convenciones no llegaron a adquirir vigencia como, por ejemplo, la de 28 de enero de 1935, que modifica la de 28 de enero de 1931, y la de 25 de junio de 1935, que se refería a la semana de cuarenta horas de trabajo para determinadas industrias afectadas por gran desempleo.
- 31 *Vid.* OSMAÑCZYK, Edmund Jan: *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, México-Madrid-Buenos Aires, 1976, p. 478.

En la XXVI Conferencia General de la OIT, reunida en Filadelfia en 1944, se aprobó la llamada «Declaración de Filadelfia» que, por cierto, fue calificada por el presidente norteamericano F. D. Roosevelt como la «síntesis de las aspiraciones de una época», como recuerda Marc Montceau³²; una declaración en la que se fijaban los fines de la OIT que, en 1946, se incorporó como apéndice en la Constitución de dicha Organización³³. Posteriormente, la XXIX Conferencia General, celebrada en Montreal en 1946, ciudad a la que durante la guerra habían sido trasladados gran parte de los servicios de la Oficina Internacional del Trabajo, aprobó ciertas enmiendas a la constitución de la OIT que supusieron ya la total ruptura con la Sociedad de las Naciones³⁴ y su conversión en un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, cuya nueva Constitución enmendada, que consta de cuarenta artículos³⁵, cobró vigencia el 20 de abril de 1948, cuando se alcanzó el número exigido de ratificaciones³⁶. De su texto es de destacar, en cuanto a los principios generales en los que se basa la aludida Constitución, la trascendental importancia del párrafo segundo del Preámbulo³⁷, que

32 Vid. su obra *L'Organisation Internationale du Travail*, París, 1959, p. 17.

33 Como escribe Seara Vázquez «la Declaración de Filadelfia va más allá que el preámbulo y no se limita a desmenuzar los principios ya contenidos en él, sino que enuncia una serie de principios políticos de alcance mayor que el puramente laboral», añadiendo que ante las concepciones políticas previas, a la enunciación de derechos, son de particular necesidad «cuando esos derechos son de carácter laboral», Vid. su *op. cit.*, p. 482.

34 La Sociedad de Naciones dejó de existir legalmente el 31 de julio de 1947, fecha en que tuvo lugar el cierre de cuentas de la Oficina de liquidación, Vid. ROUSSEAU, Charles: *Derecho internacional público*, trad. esp., 2.ª ed., Ariel, Barcelona, 1961, p. 183, y Myers, D.: *Liquidation of League of Nations functions*, en *American Journal of International Law*, 1948, pp. 320-354.

35 El artículo 1.º 1 dice que: «Se funda una organización permanente encargada de trabajar por la realización del programa expuesto en el preámbulo a esta Constitución y en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en Filadelfia el 10 de mayo de 1944, cuyo texto figura como anexo a esta Constitución»; el texto completo de ésta y del anexo puede verse en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales: *Organizaciones internacionales no americanas. Instrumentos constitucionales*, Washington, D. C., 1964.

36 Pocos años antes ya la doctrina había prestado atención a esa transformación, vid, p. ej., JENKS, C. W.: *The Revision of the Constitution of the International Labor Office*, en *British Yearbook of International Law*, Londres, 1946, pp. 307-317; RICE, William G.: *The Revision of an International Constitution: the New Era for the International Labor Organization*, en *Wisconsin Law Review*, Madison, julio, 1947, pp. 514-545. Y con posterioridad a ese momento también apareció hasta la década de los setenta del pasado siglo una destacable bibliografía en la que merece subrayar obras como las de DE LUSIGNAN, Guy: *L'Organisation Internationale du Travail*, París, 1950; Bureau Internationale du Travail: *L'Organisation Internationale du Travail. Trente ans de combat pour la justice sociale, 1919-1949*, Ginebra, 1950; BEGUIN, Bernard: *Le Tripartisme dans l'Organisation Internationale du Travail*, Ginebra, 1959; SALAH-BEY, Anisse: *L'Organisation Internationale du Travail et le Syndicalisme Mondial (1945-1960)*, París, 1963; VOGEL-POLSKY, E.: *Du tripartisme à l'Organisation Internationale du Travail*, Bruselas 1966; Morse, David A.: *The Origin and Evolution of the I.L.O. and its Role in the World Community*, New York, 1969; SHKUNAEV, V. G.: *The International Labor Organization. Past and Present*, Moscú, 1969; JOHNSTON, G. A.: *The International Labour Organization: Its Work for Social and Economic Progress*, Londres, 1970; JENKS, C. W.: *Social Justice in the Law of Nations: The ILO Impact after Fifty Years*, New York, 1970.

37 Dice así: «Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y la armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas

al referirse expresamente a los trabajadores ocupados «en el extranjero» está refiriéndose ya a la presencia de problemas propios del Derecho internacional privado que cada ordenamiento nacional regula, en principio, de forma independiente a través de las correspondientes reglas de competencia judicial internacional y reglas de conflicto, que determinan, respectivamente, si los jueces de un Estado pueden conocer del litigio y si el derecho aplicable en la sentencia será la *lex fori* o bien una ley extranjera. A propósito de ello, si se nos permite una breve digresión, por lo que atañe a España recordaremos que la competencia judicial internacional de los jueces y Tribunales en el orden laboral viene fijada por el artículo 25 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio³⁸. Posteriormente, la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, se ocupó de regular el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios³⁹. Por lo que respecta a la regla de conflicto el Código Civil, desde la reforma que en 1974 sufrió la totalidad de su Título Preliminar, determinó en su artículo 10. 6 que: «A las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, en defecto de sometimiento expreso de las partes y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 8.º, les será de aplicación la Ley del lugar donde se presten los servicios». Sin embargo, esta estrechísima regla de conflicto que únicamente señalaba como aplicable, en todo caso, la *lex loci laboris*, y que estuvo vigente treinta y cinco años, quedó derogada y sustituida por el Reglamento (CE) número 593/2008 (aplicable desde el 17 de diciembre de 2009, según lo dispuesto en su artículo 29, párrafo segundo) del

condiciones, por ejemplo en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez e invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas».

38 Dice el citado precepto no ha sufrido modificación desde 1985, y dice así: «En el orden social, los juzgados y Tribunales españoles serán competentes: 1.º En materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo, cuando los servicios se hayan prestado en España o el contrato se haya celebrado en territorio español; cuando el demandado tenga su domicilio en territorio español o una agencia, sucursal, delegación o cualquier otra representación en España; cuando el trabajador y el empresario tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación de los servicios o de celebración del contrato; y además, en el caso de contrato de embarque, si el contrato fue precedido por oferta recibida en España por trabajador español; 2.º En materia de control de legalidad de los convenios colectivos de trabajo celebrados en España y de pretensiones derivadas de conflictos colectivos de trabajo promovidos en territorio español; 3.º En materia de pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España».

39 Vid. texto en BOUZA VIDAL, Nuria et al.: *Legislación básica de Derecho internacional privado*, 31.ª ed., Tecnos, Madrid, pp. 1453-1460. Sobre la transnacionalidad se ha ocupado muy recientemente en una espléndida monografía el profesor SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: *Teoría del Derecho Transnacional del Trabajo. La génesis de un estatuto para el trabajo global*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2022, 220 pp., quien posteriormente ha vuelto sobre el tema en su artículo *Los Derechos Humanos laborales como objeto de protección del Derecho transnacional del trabajo*, en la obra colectiva dirigida por María Chiara MARULLO-Lorena SALES PALLARÉS-Francisco Javier ZAMORA CABOT, y coordinada por Núria REGUART SEGARRA: *Empresas transnacionales, Derechos humanos y cadenas de valor: nuevos desafíos*, Ed. Colex, A Coruña, 2023, pp. 261-281.

Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), cuyo párrafo 34 de la Exposición de Motivos señala que: «La norma sobre el contrato individual de trabajo no debe ir en detrimento de la aplicación de las normas imperativas del país de desplazamiento del trabajador, de conformidad con la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios»⁴⁰ y, en consecuencia, siguiendo tal criterio dedicó el artículo 8.º a los *contratos individuales de trabajo*⁴¹; una normativa uniforme para todos los Estados miembros de la Unión Europea⁴². Pero debe advertirse que el citado Reglamento Roma I solo es aplicable en los supuestos, como señala su artículo 1. 1, «que impliquen un conflicto de leyes», por lo tanto, si la relación laboral es puramente doméstica, es decir, que todos sus elementos estén conectados con España, la aplicación de la ley española no resulta de la «lógica» sino de la aplicación del artículo 10.6 del Código Civil que, para ese caso, sigue vigente.

Volviendo, tras este paréntesis, a la historia de la actividad de la OIT bastaría con destacar que desde su primera época, y a lo largo de sus primeros cuarenta años (1920-1959), la Organización ha desempeñado, y sigue desempeñando, un papel fundamental en el crecimiento y desarrollo del Derecho laboral en sus diversos sectores así, por ejemplo, la variedad de aspectos referidos al trabajo de la gente de mar, sobre los que elaboró veintiocho convenciones⁴³, lo cual revela la importante función que tiene el Derecho internacional en el que los

40 Diario Oficial L 18, de 21-1-1997, p. 1.

41 He aquí su texto: «1. El contrato individual de trabajo se regirá por la Ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la Ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo. 2. En la medida en que la Ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la Ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país. 3. Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la Ley aplicable, el contrato se regirá por la Ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador. 4. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la Ley de ese otro país», *Vid.* texto en BOUZA VIDAL, Nuria *et al.*: *op. cit.*, pp. 1357-1358. En relación con el apartado 4 del artículo cuyo texto se ha reproducido, consideramos que éste es, con carácter general, de muy dudosa aplicación en España, *Vid.* TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio-ALCOLADO CHICO, María Teresa: *Un aspecto filosófico del conflicto de leyes: origen y desarrollo histórico-doctrinal de la «cláusula de excepción»*, en *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, vol. I, núm. 2, 2016, pp. 306-355.

42 En España la doctrina internacionalista, si bien en los programas de enseñanza hacía referencia en la parte especial del Derecho internacional privado al Derecho laboral internacional, comienza a ocuparse con más intensidad a partir de los años ochenta del pasado siglo con la obra de Francisco Javier ZAMORA CABOT *Acercamiento al derecho laboral internacional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1980, y las contribuciones de, entre otros autores, de Mercedes MOYA ESCUDERO, Elena ZABALO ESCUDERO y José Antonio PASTOR RIDRUEJO.

43 Incluido el Acuerdo que a iniciativa de la OIT se firmó en Bruselas, el 1 de diciembre de 1924, sobre el tratamiento de enfermedades venéreas a los marineros en los barcos mercantes, son éstas: Convención núm. 7 (9 de julio de 1920), sobre la edad mínima en que los niños pueden

derechos humanos no son una lista cerrada, un *numerus clausus* desde 1948 y, en particular, desde los Pactos de 1966, sino que siempre se hallan en un proceso, como quiera llamársele, de desarrollo o crecimiento⁴⁴. España, Estado miembro de la O.I.T. desde el primer momento de su existencia tiene ratificados ciento treinta y tres convenios, de los cuales ciento veintiuno son técnicos, ocho son fundamentales⁴⁵ y cuatro de gobernanza⁴⁶; desde 1986 existe una

trabajar en la marina mercante (36 ratificaciones); Convención núm. 8 (9 de julio de 1920), sobre las indemnizaciones en caso de desempleo a consecuencia de catástrofe marítima (37 ratificaciones); Convención núm. 9 (9 de julio de 1920), sobre las agencias de trabajo para marineros (27 ratificaciones); Convención núm. 15 (11 de noviembre de 1921), sobre el establecimiento de la edad mínima de los menores de edad para trabajar bajo la cubierta y en la sección de calderas de un barco (53 ratificaciones); Convención núm. 16 (11 de noviembre de 1921), sobre el examen médico obligatorio de los niños y menores de edad empleados en los barcos (50 ratificaciones); Convención núm. 22 (23 de noviembre de 1926), sobre el acuerdo del trabajo de los marineros (39 ratificaciones); Convención núm. 23 (23 de junio de 1926), sobre la repatriación de los marineros (24 ratificaciones); Convención núm. 53 (24 de octubre de 1936), sobre las exigencias profesionales mínimas para capitanes y oficiales de barcos mercantes marítimos (20 ratificaciones); Convención núm. 54 (24 de octubre de 1936), sobre las vacaciones anuales pagadas para los marineros (7 ratificaciones); Convención núm. 55 (24 de octubre de 1936), sobre la responsabilidad del armador en caso de enfermedad, lesión o muerte del marinero (9 ratificaciones); Convención núm. 56 (24 de octubre de 1936), sobre los seguros para los marineros en caso de enfermedad (8 ratificaciones); Convención núm. 57 (24 de octubre de 1936), sobre el horario de trabajo en los barcos marítimos (5 ratificaciones); Convención núm. 58 (24 de octubre de 1936), sobre la edad mínima admisible para el trabajo de los niños en el mar (40 ratificaciones); Convención núm. 68 (27 de junio de 1946), sobre el abastecimiento de provisiones y el servicio de tripulaciones en los barcos (14 ratificaciones); Convención núm. 69 (27 de junio de 1946), sobre los certificados de cocineros calificados en los barcos (16 ratificaciones); Convención núm. 70 (27 de junio de 1946), sobre los seguros sociales de los marineros (6 ratificaciones); Convención núm. 71 (27 de junio de 1946), sobre las jubilaciones para los marineros (18 ratificaciones); Convención núm. 72 (27 de junio de 1946), sobre las vacaciones pagadas para los marineros (5 ratificaciones); Convención núm. 73 (27 de junio de 1946), sobre los exámenes médicos de los marineros (17 ratificaciones); Convención núm. 74 (27 de junio de 1946), sobre los certificados de calificación de los marineros de mayor rango (13 ratificaciones); Convención núm. 75 (27 de junio de 1946), sobre el alojamiento para las tripulaciones de los barcos, que fue sustituida por la Convención núm. 92, de 18 de junio de 1949; Convención núm. 76 (27 de junio de 1946), sobre el pago, horas de trabajo y carga de los barcos, sustituida por la Convención núm. 93, de 18 de junio de 1949; Convención núm. 91 (10 de junio de 1949), sobre las vacaciones pagadas para los marineros, que modifica la Convención núm. 73 (13 ratificaciones); Convención núm. 92 (18 de junio de 1949), sobre el alojamiento para la tripulación en los barcos, que sustituye a la Convención núm. 75 (16 ratificaciones); Convención núm. 93 (18 de junio de 1949), sobre salario y horarios de trabajo en los barcos, que sustituye a la Convención núm. 76 (5 ratificaciones); Convención núm. 108 (5 de junio de 1958), sobre los documentos de identidad (10 ratificaciones); Convención núm. 109 (5 de junio de 1958), sobre el salario y horario de trabajo y estado de la tripulación de los barcos; Convención núm. 112 (3 de junio de 1959), sobre la edad mínima en la que se permite trabajar en la pesca, *Vid.* OSMAŃCZYK, Edmund Jan: *op. cit.*, p. 450.

44 Así, por ejemplo, en la legislación española el reciente Real Decreto 4/2023, sobre actividades laborales en espacios abiertos cuando se superen determinadas temperaturas solares.

45 *Vid.* *Los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, 2.ª ed., 2003.

46 Convenios núm. 81, sobre la inspección de trabajo (1947); núm. 122, sobre la política de empleo

Oficina de la O.I.T. en Madrid, y entre 2016 y 2019 la aportación de España a ese organismo superó los 38,9 millones de dólares⁴⁷.

Con la creación, mediado el siglo XX, de las Comunidades Europeas organización más tarde transformada en la actual Unión Europea, ésta se preocupó de regular cuestiones propias del Derecho laboral a partir del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (Roma, 25 de marzo de 1957), artículos 39 a 42 de la versión consolidada⁴⁸, y a través de otros instrumentos como la Carta Social Europea (Turín, 18 de octubre de 1961), el Código Europeo de la Seguridad Social (Estrasburgo, 16 de abril de 1964), y normas reglamentarias, así, el Reglamento (CEE) núm. 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad; o el Reglamento (CEE) núm. 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del citado Reglamento (CEE) núm. 1408/71. Ya iniciado el siglo XXI el proyecto de Tratado de 2003 por el que se instituye una Constitución para Europa⁴⁹ se ocupó en el título III, capítulo I, sección 2, subsección 1, artículo III (18 a 21, ambos inclusive) de los trabajadores, estableciendo, entre otros derechos, la libre circulación dentro de la Unión, la prohibición de discriminación entre los trabajadores nacionales de los Estados miembros, respecto al empleo, retribución y demás condiciones de trabajo⁵⁰.

Por los años en que nació la actual Unión Europea no faltaron referencias al Derecho laboral por parte de la doctrina que, en ese momento, entendía que el Derecho internacional de mediados de la pasada centuria presentaba, respecto de tiempos anteriores, una nueva estructura. Fue el caso, en Estados Unidos, de Wolfgang Friedmann quien expuso su parecer, en 1964, en el sentido de que el Derecho internacional se había convertido «en algo completamente diferente de lo que fue, no digamos hace cien años, sino hace apenas una generación»⁵¹. En

(1964); núm. 129, sobre la inspección de trabajo (agricultura) (1969), y núm. 144, sobre la consulta tripartita (normas internacionales de trabajo) (1976).

47 La lista de tratados elaborados por la O.I.T. de los que España es parte hasta el 1 de agosto de 1975, puede verse en: Ministerio de Asuntos Exteriores. Secretaría General Técnica: *Censo de Tratados internacionales suscritos por España*, t. II, multilaterales, Madrid, 1976, y a partir de ese año en Aranzadi. *Repertorio cronológico de legislación*.

48 Vid. MANGAS MARTÍN, Araceli: *Tratado de la Unión Europea, Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario*, 14.ª ed., Tecnos, Madrid, 2008, pp. 114-115.

49 DOUEC, de 18 de julio de 2003. Una Constitución para Europa ya fue publicada en Madrid, en 1839, por el asturiano Juan Francisco SIÑÉRIZ: *Constitución Europea con cuya observancia se evitarán las guerras civiles, las nacionales y las revoluciones y con cuya sanción se consolidará una paz permanente en Europa*. El texto fue reeditado (Oviedo, 2005), con prólogo nuestro, por la Junta General del Principado de Asturias con motivo de la celebración, el 9 de mayo, del Día de Europa.

50 Vid. LA LEY: *Código Unión Europea*, Madrid, 2004, pp. 392-393.

51 FRIEDMANN, Wolfgang: *La nueva estructura del Derecho internacional*, trad. esp., de la edición inglesa *The Changing Structure of International Law* (1964), Ed. F. Trillas, S. A., México D. F., 1967, p. 5. El prestigioso profesor, primero de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toronto en 1955, y casi inmediatamente de la Columbia Law School, así como asesor jurídico de las Naciones Unidas, Wolfgang GASTON FRIEDMANN, nacido en Berlín el 25 de enero de 1904, murió asesinado el 20 de septiembre de 1972 víctima de un atraco que sufrió en Manhattan, concretamente en la Amsterdam Avenue, entre las calles 122 y 123, frente a un colegio público; la noticia, que tuvo

su obra se ocupa de lo que él denomina «nuevos campos del Derecho internacional» entre los que incluye el Derecho constitucional, administrativo, penal, mercantil, fiscal, etc., y también, como no podría ser de otro modo, el «Derecho obrero internacional» que contempla, por un lado desde la OIT, y por otro desde la entonces casi reciente Comunidad Europea⁵².

Para el citado profesor norteamericano la OIT constituye el cuerpo del Derecho internacional «cooperativo» mejor establecido y sistematizado cuyo «Código Internacional del Trabajo» contiene el conjunto del «Derecho obrero internacional», pero no obstante lograr una verdadera existencia de ese Derecho no es un camino exento de trabas y dificultades como son las derivadas de las limitaciones procesales de la OIT que se encuentran en su naturaleza, primero por las exigencias para la aprobación de las convenciones en la propia OIT, y después por las derivadas en cada Estado de su Derecho constitucional previas a la ratificación del texto convencional. Sin embargo, pese a los obstáculos que existen, las reglas provenientes de la OIT se consideran como

repercusión mundial en los *mass media*, fue distribuida a la prensa española por la agencia Cifra.

52 Es evidente que el término «internacional» es una referencia a «entre» y, por tanto, al «más allá de la frontera nacional», sin embargo entendemos que la expresión «Derecho laboral internacional» no es propia para normas de *fuerza internacional* (tratados), sino para las normas de *fuerza interna* con proyección internacional, como son las reglas de conflicto de leyes y las de las leyes de extranjería en cuanto regulan el establecimiento de trabajadores extranjeros en el Estado (permiso de residencia, permiso de trabajo...).

La visión del Derecho laboral, como hace Friedmann, desde la OIT y la Comunidad Europea responde a normas que no son de *fuerza interna* sino *internacional* en cuanto a las primeras, y en cuanto a las segundas si bien éstas están dotadas de una fuerte internacionalidad lo cierto es que su fuente es propiamente *comunitaria*, y por ello la denominación que creemos apropiada es la de «Derecho *internacional* obrero». Es verdad que el «Derecho *internacional* privado», denominación propuesta en 1834 por Joseph Story en el párrafo 9 de la introducción a su obra *Commentaries on the conflict of laws...* publicada en Boston, utilizada después en 1841 en Europa por el alemán Schaeffner, y popularizada por Jean Jacques Foelix en 1843, es primariamente de *fuerza interna*, aunque se nutra también de normas de *fuerza internacional* que se integran en el ordenamiento jurídico de los Estados, por lo que cabe someter esa denominación a la misma crítica, aunque como escribió Yanguas Messía, siendo un rótulo defectuoso «es hoy expresión de uso universal y el enunciado con el que todos nos entendemos», *Vid.* YANGUAS MESSÍA, José de: *Derecho internacional privado. Parte general*, 3.ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1971, p. 41. Pero ello no ha impedido que, aparte de las diecinueve denominaciones propuestas para sustituir el rótulo de «Derecho internacional privado» que no tuvieron futuro, ciertos autores se hayan preocupado de precisar concretamente la denominación correcta, así recuerda Martin Wolff que en Escocia la denominación es la de «Derecho *privado* internacional», *Vid.* su obra *Derecho internacional privado*, trad. esp. de la segunda ed. inglesa, ed. Bosch, Barcelona, 1958, p. 9, nota 21; y ha ocurrido en el caso del uruguayo Quintín ALFONSÍN quien en 1955 publicó en Montevideo su *Curso de derecho privado internacional*, cuyo volumen I está dedicado a la *Teoría del derecho privado internacional*, así como en el mi maestro, el profesor Mariano Aguilar Navarro, que en sus clases magistrales en el curso académico 1971-1972 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid se refería constantemente al «Derecho *privado* internacional», si bien su obra aparezca publicada con el rótulo generalmente aceptado de «Derecho internacional privado», *Vid.* TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio: *Derecho internacional privado. Parte general*, vol. I, Introducción, Historia doctrinal y Codificación, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, p. 30.

generales y de referencia, de ahí que «el *Derecho internacional del trabajo*⁵³ deberá sentirse satisfecho con progresos graduales dirigidos hacia la adopción de los principios elementales de la civilización en materia de trabajo...»⁵⁴; unos principios que son, entre otros, la prohibición de determinadas formas de explotación, como el trabajo de niños, el que se lleva a cabo obligadamente pero sin paga (esclavitud), la organización libre y autónoma del trabajo, etc. La aspiración es la de lograr una unificación del Derecho laboral a nivel mundial, sin embargo, como señala Friedmann, existen «enormes dificultades que se interponen en el camino de la unificación»⁵⁵, entre las que se encuentran las condiciones de contratación colectiva y fijación de mínimos de trabajo y de seguridad social; la fuerza normativa de las normas de fuente internacional entre empresarios y sindicatos de trabajadores, como interesados y en relación con terceros; las formas de establecer la personalidad de los representantes de empresarios y obreros en las negociaciones cuando existen organizaciones contrapuestas; cuando el Estado interviene imponiendo un contrato-tipo para una determinada industria, estableciendo el arbitraje obligatorio, o confiriendo facultades para fijar condiciones laborales a un determinado órgano; la legalidad de huelgas obreras y cierres patronales; o, en fin, equiparación legal de empresarios y trabajadores en empresas públicas del Estado con los de las empresas privadas. Todo ello, aun en una organización de Estados de legislaciones similares, como es la actual Unión Europea, impedirá adoptar de modo uniforme los principios elementales de Derecho laboral, de ahí que solo los tratados internacionales (de nuevo se subraya aquí la importancia del Derecho internacional) serán la vía previa y necesaria para conseguir llegar a una futura unificación del Derecho laboral⁵⁶. Y este es el panorama que persiste al comienzo del siglo XXI, aunque la doctrina no cese de plantearse la búsqueda de vías de avance, hacia una superación del papel que viene llevando a cabo el Derecho internacional desde 1919, con vistas a un «Derecho transnacional», es decir, a una nueva forma de Derecho que aparezca con una estructura nueva, a un *tertium genus*, junto al Derecho laboral interno y al Derecho internacional laboral, sin que, desde luego estos sectores pierdan su función ni queden sustituidos por este nuevo Derecho, sobre lo que, en este sentido, se ha pronunciado con toda claridad y precisión, el profesor Sanguineti Raymond, en su citada obra, quien entiende, con respecto al «Derecho Transnacional de Trabajo», que: «Este es un nuevo Derecho que no sustituye ni se superpone al Derecho Internacional del Trabajo, ni tampoco a los ordenamientos laborales de base nacional, sino que opera como una estructura al servicio de la aplicación de ambos, valiéndose de la instrumentalización del poder de control de las grandes corporaciones sobre sus redes mundiales de empresas colaboradoras como herramienta principal para conseguir este resultado en cualquier espacio en el que estas redes se encuentren situadas»⁵⁷.

III. La progresión hacia un Derecho transnacional y mundial

Fue en la segunda mitad del siglo XX cuando en Estados Unidos de América se comenzó a hablar del *Derecho transnacional* como una noción diferenciada del Derecho internacional, y

53 Aquí sí se hace referencia correctamente, a nuestro parecer, al rótulo adecuado.

54 FRIEDMANN, Wolfgang: *op. cit.*, p. 202.

55 FRIEDMANN, Wolfgang: *op. cit.*, p. 205.

56 *Id.*: *op. cit.* pp. 205-206. *Vid.* al respecto las citas de Kahn-Freund: *Labor Law and Social Security*, en el colectivo dirigido por Stein-Nicholson: *American Enterprise in the European Common Market*, vol. I, 1960, pp. 296-458; y del mismo autor: *Local Policy and the Common Market*, en *32 Political Quarterly*, 1961, p. 341 y ss.

57 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo: *op. cit.*, p. 17.

por ello es preciso concretar qué comprende jurídicamente esa denominación. Como escribe Philip Caryl Jessup, en su obra *Transnational Law*⁵⁸, fue Myres McDougal quien «nos ha familiarizado con el uso del adjetivo “transnacional” para describir grupos cuya composición o actividades trascienden las fronteras nacionales», y Joseph E. Johnson sugirió con mayor extensión la utilidad de usar la palabra “transnacional” en lugar del vocablo “internacional”, en su discurso del 15 de junio de 1955, dirigido a la asamblea anual de la Fundación Harvard y ex alumnos de la Escuela de Derecho»⁵⁹. Esa expresión fue igualmente utilizada por Arthur Nussbaum⁶⁰, por Percy Elwood Corbett⁶¹, y por Wolfgang Friedmann que por esos años fundó la *Columbia Journal of Transnational Law* (CJTL). En su citada obra Philip C. Jessup manifestó un pensamiento que podría relacionarse con el del francés Georges Scelle⁶² para quien el Derecho internacional es, como el Derecho interno, un derecho que se aplica a los *individuos* miembros de diferentes sociedades nacionales, por lo que no hay un Derecho *interestatal*. El Estado es un compuesto de *territorio, población y poder* y por tanto nada es sin el elemento *población*, e incluso el *poder* se ejerce por y está compuesto por individuos, a lo que habría que añadir que un cuarto elemento constitutivo del Estado, añadido por la doctrina objetivista francesa, y que está constituido por los «servicios públicos», tampoco puede existir sin la presencia y acción del *individuo*. Es por ello que, para Scelle, el llamado Derecho internacional debería titularse «Derecho de *gentes*», entendiéndose por «*gentes*» a todos los seres humanos, a los individuos⁶³. *Derecho transnacional* fue entonces una terminología nueva que, de alguna manera, recordaba con lejanos ecos la idea que ya en 1888 había formulado en Alemania Ernst Zitelmann en una excelente publicación sobre la posibilidad de un conjunto de reglas⁶⁴ que iba aún más allá de lo hasta entonces conocido que él denominó «*Derecho mundial*», y que no desapareció ya que sobre el mismo insistirían, años después, el jurista y político alemán Heinrich Held, en la *Staatslexicon Herders*, y al filo de iniciarse la

58 Publicada por Yale University Press en 1956.

59 Vid. JESSUP, Philip C: *Derecho transnacional*, trad. esp., Ed. F. Trillas, México D. F., 1967, p. 10, nota 3.

60 Vid. *A Concise History of the Law of Nations*, Ed. Macmillan (ed. rev.), New York, 1954.

61 *The Study of International Law*, Garden City, Doubleday, New York, 1955, p. 50.

62 Quien, por cierto, se ocupó en su juventud de la esclavitud al redactar su tesis doctoral, dirigida por Antoine Pillet, que ha sido reeditada recientemente, en francés, bajo el título *Histoire Politique de la Traite Nègrière aux Indes de Castille. Contrats et Traités D'Assiento*, por la editorial Forgotten Books, Londres, 2018.

63 Vid. QUOC DINH, Nguyen et al.: *op. cit.*, p. 79. La referencia a las «gentes» fue normal a lo largo del tiempo en el título de lo que hoy denominamos «Derecho internacional público» (PUFENDORF, THOMASUS, BURLAMAQUI, Rachel, VATTEL, G. F. VON MARTENS...) hasta que en 1780 Jeremías BENTHAM empleó por vez primera la expresión *International Law* que enseguida hizo fortuna, aunque bien entrado el siglo XIX el término «gentes» se mantenía en la doctrina de uno y otro lado del Atlántico (KLÜBER, BELLO, MASSÉ, WHEATON) y, desde luego, siga siendo hoy válida en el sentido del Derecho romano de «pueblos» o naciones. Setenta y seis años después de su publicación sigue siendo fundamental la obra de Gabrio Lombardi *Sul concetto di «ius Gentium»* (Istituto di diritto romano, Roma, 1947). Paralelamente en el Derecho internacional privado las doctrinas *universalistas* (Ludwig VON BAR, Ernst FRANKENSTEIN, Hans WIEBRINHAUS) buscaron, con sus propias ideas, un juicio colectivo de todos los hombres del que emanarían unas reglas jurídicas universales obligatorias para todos los miembros de la comunidad humana por igual y, en consecuencia, el deber de ser aplicadas por los jueces de todos los Estados, Vid. TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio: *op. cit.*, t. I, pp. 440-446.

64 Vid. *The Study of International Law*, Garden City, Doubleday, New York, 1955, p. 50.

II Guerra Mundial el japonés Kotaro Tanaka⁶⁵. El Derecho transnacional se concreta en el conjunto de normas que rige las acciones o los acontecimientos que, como ha señalado Philip C. Jessup «trascienden las fronteras nacionales», lo que da lugar a que esas situaciones transnacionales, como dice Truyol y Serra, puedan implicar a individuos, corporaciones, Estados, organizaciones de Estados u otros grupos, y no solamente a los Estados⁶⁶. La «transnacionalidad» en el Derecho laboral no sería sino un acotado específico entre empresarios y trabajadores, que involucra hoy, naturalmente, a las cadenas de valor; una *lex mercatoria*, ese sistema jurídico que en la Europa del medioevo utilizaron los comerciantes en sus relaciones, formado por principios y reglas por ellos mismos establecidos, y que en el siglo XXI se ve como un Derecho comercial global, como conjunto de reglas, contratos e inversiones que, de alguna forma, protegen a las empresas multinacionales. No se puede olvidar aquí el caso del derrumbamiento, en mayo de 2013, de una fábrica en Bangladesh que causó la muerte a más de mil trabajadores, que elaboraban textiles para empresas extranjeras las cuales ni tienen que especificar si conocían o no las condiciones en que esos trabajadores realizaban su trabajo, es decir, si se respetaban, o no, los derechos humanos específicamente atinentes a los trabajadores, ni tienen responsabilidad civil ni penal alguna, cuando en realidad todas las empresas deberían estar sujetas a obligaciones extraterritoriales y, por tanto, responder conforme a la legislación del Estado en el que las empresas matrices se hallan. El caso citado pone de relieve que en el frontispicio de la relación jurídica laboral el respeto a los derechos humanos es algo indispensable e irrenunciable que debe ser objeto de permanente vigilancia por todos los Estados aunque esto, al filo de comenzar el segundo cuarto del siglo XXI, no se haya conseguido en muchos de ellos, y muy en particular en los llamados «subdesarrollados» o del «tercer mundo», donde se produce la fabricación de lo que después va a ser objeto de comercio en los países «desarrollados».

Esto dicho, fijémonos ahora en lo que literalmente afirma Philip C. Jessup: «... usaré en vez de “derecho internacional” la denominación de “derecho transnacional”, para referirme a la legislación que regula las acciones o acontecimientos que *trascienden más allá de las fronteras nacionales*, normas que comprenden tanto en los derechos internacionales tales patrones»⁶⁷. Esto lleva al iusinternacional-privatista a plantear la diferencia entre el «Derecho transnacional» y el «Derecho internacional privado». Detengámonos en algunos ejemplos cuyas cuestiones no dejan de ser una obviedad, pero en la que, creemos, no se repara debidamente casi nunca. El artículo 9. 1, párrafo primero, del Código Civil español, desde la gran reforma que sufrió su Título Preliminar en 1974, dice así: «La Ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha Ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte». Esto significa que todas las normas atinentes al *estatuto personal* despliegan su eficacia constantemente sobre todo ciudadano español cualquiera que sea el lugar en el que éste se encuentre dentro o fuera del planeta (otro Estado, cápsula espacial, Estación Internacional...), resultando entonces que esas reglas le «siguen», como la sombra al cuerpo, y por lo tanto «trascienden»

65 Concretamente en la conferencia que el citado profesor, decano que fue de la Facultad de Derecho de la Universidad Imperial de Tokio y después juez del Tribunal Internacional de Justicia, pronunció sobre «La idea del Derecho Mundial» en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de México, el 27 de septiembre de 1939; *Vid.* texto en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, núm. 4, México, 1939, pp. 437-449.

66 TRUYOL Y SERRA, Antonio: *Historia del Derecho internacional público*, trad. esp. de la edición francesa, Tecnos, Madrid, 1998, p. 155.

67 JESSUP, Philip C.: *op. cit.*, p. 10.

de las fronteras españolas, y recíprocamente todas las normas de todas las legislaciones del mundo que componen ese estatuto personal siguen a sus respectivos nacionales cuando se encuentren en España, salvo que la ley nacional de un extranjero establezca su sometimiento a la ley del domicilio y, si lo tiene en España, entonces se produzca un reenvío de primer grado a favor de la ley española⁶⁸. Y como tales reglas no pertenecen más que al ámbito jurídico, es decir, son «derecho», en consecuencia, ya son «derecho transnacional» que se ve ampliado por un sector de reglas o normas «nuevas» creadas al modo de *lex mercatoria* usos que pueden llegar a convertirse en derecho consuetudinario y que viene a añadirse a la característica de esas determinadas normas estatales que, conforme a su propio ordenamiento, «viajan», por así decir gráficamente, al extranjero acompañando a sus respectivos nacionales. Otro ejemplo: los Estados legislan en el ámbito penal cuándo sus tribunales tienen jurisdicción internacional para conocer de delitos, comprendidos en sus códigos penales, que han sido cometidos en su territorio o en el extranjero, bien por sus propios nacionales o bien por extranjeros, siempre que se den las condiciones que la ley del Estado establezca, es decir, siguiendo los principios de *territorialidad*, *personalidad activa*, *personalidad pasiva*, *protección* y *universalidad*, únicos admitidos por el Derecho internacional, de modo que si un Estado estableciese su jurisdicción basado en otro principio que no sea uno de éstos estaría infringiendo claramente aquél. Pues bien, esas reglas de competencia judicial penal internacional ponen de relieve cómo, en muchos casos, el Derecho penal estatal «acompaña» al nacional en el extranjero, o incluso, se impone a un extranjero en el extranjero en ciertos casos como en los delitos que afectan a la «protección del Estado».

IV. Conclusión

De lo expuesto se deduce que los derechos humanos constituyen hoy normas de *ius cogens*⁶⁹ que *nada* ni *nadie* puede derogar, y además se trata de un conjunto de derechos que está en constante progresión sin que pueda admitirse retroceso alguno. Evidentemente

68 El artículo 12.2 del Código Civil no permite más que esta clase de reenvío, por tanto, si el extranjero está domiciliado en un tercer país el reenvío en segundo grado no será tenido en cuenta y el juez español aplicará directamente la ley nacional de dicho extranjero. Solamente en un caso se impone el reenvío de segundo grado: en el de la capacidad para obligarse por letra de cambio o pagaré a la orden, según el artículo 98, párrafo primero, de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, que dice así: «La capacidad de una persona para obligarse por letra de cambio o pagaré a la orden se determina por su Ley nacional. Si esta Ley declara competente la Ley de otro país, se aplicará esta última». Esta excepción al artículo 12. 2 del Código Civil no es consecuencia de ningún motivo especial o relevante, sino que aparece así porque al redactar este artículo 98, párrafo primero, de la citada ley 19/1985, el legislador tradujo del francés literalmente el artículo 2, párrafo primero, de la Convención de Ginebra, de 7 de junio de 1930, destinada a reglamentar ciertos conflictos de leyes en materia de letras de cambio y de pagarés a la orden, sin reparar en que éste contravenía al citado artículo 12. 2 del Código Civil. El texto francés dice así: «La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi est appliquée».

69 Vid. DIAS, Leandro A.: *La tendencia hacia un rol fortalecido de las normas de ius cogens en el Derecho internacional: caminos, riesgos y utopías*, en Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones «Ambrosio L. GIOJA» (Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires), año VII, núm. 10, 2013, pp. 45-70.

esas normas podrán ser quebrantadas por Estados, autoridades y particulares, como sucede a diario con todos los Códigos penales del mundo, y en numerosísimas ocasiones con otras normas de Derecho internacional (piénsese en el uso de la fuerza por un Estado contra los principios de la Carta de las Naciones Unidas, violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949 reguladoras del Derecho internacional humanitario, etc.) pero la vigencia de las reglas de *ius cogens* mientras no sea modificada, en las condiciones que marca el artículo 53 de la Convención de Viena, de 23 de mayo de 1969, sobre el derecho de los tratados⁷⁰, es intocable. La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia así como de tribunales arbitrales han establecido la relación de las normas de *ius cogens* (todo tratado o acción que intente justificar el uso de la fuerza contra los principios de la Carta de las Naciones Unidas; la injerencia en los asuntos internos de otro Estado; la organización de la trata de esclavos; la piratería; el genocidio; o que atenten contra las reglas protectoras de la situación de los individuos, es decir, contra *cualquiera* de los derechos humanos). Precisamente en relación a éstos la Comisión de arbitraje de la Conferencia europea para la paz en Yugoslavia en sendos «avis», el 1 (de 29 de noviembre de 1991) y 9 el (de 4 de julio de 1992), afirmó que entre las normas *imperativas* de Derecho internacional general están los «*droits de la personne humaine*»⁷¹. Es por ello por lo que consideramos que la idea de la existencia de un grupo de normas que hoy constituyen el *ius cogens*, estaba ya, de alguna manera, latente en el pensamiento, primero de Ernst Zitelmann, más tarde de Kotaro Tanaka, para defender tempranamente un «Derecho mundial» puesto éste va más allá de las reglas que componen el Derecho internacional común y general habida cuenta, repetimos, de su inatacable *imperatividad*.

A la vista de lo expuesto resulta, pues, indiscutible la confirmación, ya señalada, de la indisoluble urdimbre entre derechos humanos y el sector del Derecho laboral en el que, como se ha visto, irrumpió con fuerza el Derecho internacional dentro del conjunto de reglas que componen el ordenamiento jurídico tanto interno como internacional.

En consecuencia, existe hoy una variedad de reglas jurídicas provenientes de diferentes fuentes, así el Derecho interno, el Derecho internacional, el Derecho transnacional y el Derecho mundial. En definitiva, un conjunto de reglas jurídicas todo él destinadas a regular ordenada y pacíficamente, en último término, la vida de los individuos. Un Derecho plural hecho por la mujer y el hombre para las mujeres y los hombres. Para la Humanidad.

Madrid, Octubre de 2023.

70 El citado precepto establece: «*Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens)*. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter».

71 Quoc DINH, Nguyen *et al.*: *op. cit.*, p. 204.

