



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Análisis de la STJUE de 19 de julio de 2012, *Ahmed Mahamdia* contra la República Argentina Democrática y Popular. Competencia en materia de contratos individuales de trabajo.

Autora

Ángela Julia Carbonell Lozano

Directora

Prof. Dra. Pilar Diago Diago

Prof. Dra. Elena Zabalo Escudero

Facultad de Derecho
2018

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN

..... 1

II. ASUNTO C- 154/11 “AHMED MAHAMDIA CONTRA LA REPÚBLICA ARGELINA DEMOCRÁTICA Y POPULAR”.

..... 3

1. CUESTIONES PREJUDICIALES

..... 7

III. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EMPLEADOR

..... 7

IV. PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES LA EMBAJADA UNA SUCURSAL, AGENCIA O ESTABLECIMIENTO EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 18 APARTADO 2 DEL REGLAMENTO 44/2001?

..... 15

V. SEGUNDA CUESTIÓN: EXTENSIÓN DEL RÉGIMEN DE SUMISIÓN EXPRESA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

..... 20

VI. CONSIDERACIONES FINALES.

..... 25

BIBLIOGRAFÍA

..... 29

JURISPRUDENCIA

..... 30

I. INTRODUCCIÓN.

El objeto de este trabajo va a ser analizar la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 19 de julio de 2012 del Señor *Ahmed Mahamdia* contra República Argelina Democrática y Popular, asunto C-154, la cual es una de las sentencias más relevantes en el ámbito del derecho internacional privado.

Es importante puesto que presenta un doble interés, por la amplitud y el peso de las cuestiones que aborda y por la novedad de hacerlo en el marco del contrato individual de trabajo, lo que hasta el momento era un “*contexto inédito*”¹ en palabras del Abogado General P. Mengozzi, quien presenta las conclusiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (a partir de ahora TJUE) en el presente asunto.

Tanto la respuesta del TJUE al resolver las cuestiones prejudiciales como la interpretación del Abogado General, buscan averiguar cuál es el objetivo de las normas sobre competencia judicial internacional recogidas en el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante Reglamento nº 44/2001), también conocido como Reglamento Bruselas I, en materia de contratos de trabajo (actual Reglamento nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Pero en el siguiente trabajo manejaremos el Reglamento nº44/2001). Teniendo en cuenta que la prioridad en todo momento es proteger a la parte más débil mediante reglas que le resulten más favorables a sus intereses que las que disponen y regulan las reglas generales².

Caso en el que se trata de dilucidar una cuestión que gira en torno a cuestiones del primer sector del Derecho Internacional Privado, la Competencia Judicial Internacional, sector cuyo objeto es determinar cuándo van a ser competentes los tribunales de un

¹ Considerando 1 de las Conclusiones del Abogado General: “*La presente remisión prejudicial plantea la cuestión relativa a la interpretación de los conceptos de «agencia», de «sucursal» y de «cualquier otro establecimiento» en el sentido del artículo 18, apartado 2, del Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO 2001, L 12, p. 1. en un contexto inédito: el relativo a un litigio sobre la validez del despido de un trabajador que hubiera sido contratado por un Estado tercero como chófer al servicio de una de las embajadas de dicho Estado situada en el territorio de un Estado miembro.*”

² Considerando 13 del Reglamento nº44/2001

determinado Estado para resolver un litigio internacional, guiándose siempre por una interpretación *pro operario* la cual impregna todo el pronunciamiento del Tribunal de Justicia en el asunto principal. Y esta interpretación es la que marca el camino para resolver el ámbito de aplicación del art. 18.2 del Reglamento nº44/2001 donde se trata el foro de la sucursal, teniendo el Tribunal el trabajo de interpretar el concepto de “sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento”. Y además trata de interpretar el alcance del art. 21 del Reglamento referente al régimen de sumisión expresa en los contratos de trabajo a los pactos que atribuyen la competencia judicial a tribunales pertenecientes a terceros países.

Respecto a la razón por la que se ha elegido este caso, debemos decir que se trata, por una parte por un interés personal ya que a lo largo de la carrera me he ido planteando la opción de trabajar en el extranjero o de opositar para poder trabajar en una embajada o consulado, por ello esta sentencia era tan atractiva desde un punto de vista personal para mí, y por otra parte, desde un punto de vista académico me resultó una sentencia que trataba temas muy importantes y sobre todo que gracias a este litigio se llegaron a conclusiones que han creado una doctrina muy asentada.

Era la primera vez que estos asuntos eran abordados por el TJUE y me pareció muy interesante el poder indagar en como se llevó a cabo tales decisiones y es lo que vamos a analizar en este trabajo.

En relación con la metodología seguida en el desarrollo del presente trabajo, se va a revisar la sentencia, la normativa y diferente jurisprudencia relacionada con el litigio principal que pudiese haber servido de base, además de artículos y libros en los que se analiza el caso estudiado.

Fundamentalmente, se tratará de un análisis más profundo sobre la sentencia del litigio que nos ocupa, centrándonos en las cuestiones prejudiciales que se le plantearon al TJUE y sus respectivas contestaciones

II. ASUNTO C- 154/11 “AHMED MAHAMDIA CONTRA LA REPÚBLICA ARGELINA DEMOCRÁTICA Y POPULAR”.

Con fecha de 19 de julio de 2012, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) emitió una sentencia cuya decisión responde a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional Superior de Trabajo de Berlín-Brandenburgo (*Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg*), donde se solicita la interpretación de determinadas reglas de competencia judicial internacional del Reglamento nº 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, aplicadas al contrato de trabajo. El litigio surge a raíz del despido del Sr. Ahmed *Mahamdia*, trabajador con nacionalidad argelina y alemana, quien, residiendo en Alemania, el 1 de septiembre de 2001, es contratado por el Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Argelina Democrática y Popular durante un año de duración prorrogable para prestar servicios como chófer en la Embajada de Argelia en Berlín. Dicho contrato, redactado en francés incluía, desde el momento de su celebración, una cláusula de sumisión procesal que consagraba la exclusiva competencia de los tribunales argelinos para cualquier litigio que pudiera surgir de dicha relación laboral, cuyo tenor es el siguiente:

«VI. Resolución de discrepancias

En caso de divergencias de opinión o de litigios derivados del presente contrato, sólo serán competentes los tribunales argelinos.»³

De la resolución de remisión se desprende que, en el ejercicio de sus funciones, correspondía al Sr. *Mahamdia* transportar a los visitantes y colaboradores y, aunque no era el chófer adscrito al embajador de Argelia en Alemania, ocasionalmente, pudo transportarlo. Además, también era su cometido llevar la correspondencia de la embajada a los organismos alemanes y a las oficinas de correos. Tampoco era el encargado directo de la valija diplomática, pero en alguna ocasión pudo transportar al colaborador que se hubiera designado para hacerse cargo de ella o para transmitirla. De dicha resolución resulta también que las partes discrepan, en cambio, acerca de si el Sr. *Mahamdia* prestaba también servicios de interpretación.

El 9 de agosto de 2007, el Sr. *Mahamdia* interpuso una demanda ante el *Arbeitsgericht Berlin* contra la República Argelina Democrática y Popular solicitando que se le

³ Considerando 19 de la sentencia.

remuneraran las horas extraordinarias de trabajo que, según alega el demandante, realizó durante los años 2005 a 2007.

El 29 de agosto de 2007, a través de una carta del encargado de negocios de la embajada, el *Sr. Mahamdia* fue despedido con efectos a partir del 30 de septiembre de 2007.

El demandante presentó entonces ante el *Arbeitsgericht Berlin* un escrito de ampliación de su demanda añadido a su demanda principal, por el que, por una parte, impugna la legalidad de la resolución de su contrato de trabajo y, además, solicita una indemnización sustitutiva de preaviso y el mantener su empleo hasta la conclusión del litigio

Dentro del marco del procedimiento de despido, el país argelino propuso una excepción de incompetencia de los tribunales alemanes, invocando tanto las reglas internacionales sobre la inmunidad de jurisdicción como la cláusula de sumisión procesal especificada en el contrato de trabajo, entendiendo, en su opinión, que la jurisdicción argelina era la única legitimidad para conocer de la demanda planteada. Además, la demandada opuso la inmunidad de jurisdicción reconocida por el Derecho internacional público a los Estados extranjeros, alegando que ésta impedía al tribunal juzgarle en su condición de empleador del demandante.

Mediante sentencia de 2 de julio de 2008, el Tribunal laboral (*Arbeitsgericht*) de Berlín acogió dicha excepción y, por lo tanto, desestimó la demanda del *Sr. Mahamdia*. Dicho tribunal consideró que, conforme a las reglas de Derecho internacional, los Estados gozan de inmunidad de jurisdicción en el ejercicio de sus poderes soberanos y que las actividades del demandante estaban incluidas en las actividades diplomáticas cubiertas por la inmunidad de jurisdicción, por lo que estaban excluidas de la competencia de los órganos jurisdiccionales alemanes.

El demandante en el litigio principal recurrió en apelación esa sentencia ante la Audiencia Territorial de Trabajo (*Landesarbeitsgericht*) de Berlín-Brandemburgo, el cual, mediante sentencia de 14 de enero de 2009, anuló parcialmente la sentencia del *Arbeitsgericht Berlin*.

El tribunal de apelación señaló que, debido a que el *Sr. Mahamdia* era chófer de la embajada, sus actividades no se podían considerar un ejercicio de la autoridad pública

del Estado demandado, sino que constituirían una actividad auxiliar con respecto al ejercicio de la soberanía del Estado. Por consiguiente, consideró que la República Argelina Democrática y Popular no gozaba de inmunidad en este litigio. Además, proclamó la competencia judicial internacional de los tribunales alemanes para conocer del litigio, considerando que la embajada constituía un «establecimiento» en el sentido del artículo 18, apartado 2, del Reglamento n° 44/2001⁴.

El *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg*, además, declaró inválida la cláusula de sumisión procesal estipulada en el contrato de trabajo controvertido. Considerando que, a su juicio, dicha cláusula no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 21 del Reglamento n° 44/2001⁵, dado que se había otorgado antes de que se originara el litigio y remitía al trabajador exclusivamente ante los tribunales argelinos.

La República Argelina Democrática y Popular interpuso recurso de casación ante el Tribunal Federal de Trabajo (*Bundesarbeitsgericht*), basándose tanto en la inmunidad jurisdiccional de la que según su opinión gozaba, como en la anteriormente mencionada cláusula de sumisión procesal.

El *Bundesarbeitsgericht* revocó la sentencia recurrida a fecha de 1 de julio de 2010 y devolvió el asunto al *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg*. El Tribunal Federal de Trabajo ordenó, en particular, al órgano jurisdiccional remitente que, basándose en las pruebas presentadas, calificara las actividades del demandante en el litigio principal, especialmente las relativas a las funciones de interpretación, para determinar si dichas actividades podían considerarse funciones soberanas del Estado demandado en el litigio principal. Además, requirió al *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg* para que, en caso de que resultase que dicho Estado no goza de inmunidad jurisdiccional, precisase el órgano jurisdiccional competente para conocer del litigio principal teniendo en cuenta, principalmente, el artículo 18, apartado 2, del Reglamento n° 44/2001 y el artículo 7 del Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados, elaborado en el seno del Consejo de Europa y abierto a la firma de los Estados en Basilea el 16 de mayo de 1972.

⁴ Artículo 18.2: “2. Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado miembro.”

⁵ Artículo 21: “Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia: 1) posteriores al nacimiento del litigio, o 2) que permitieran al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.”

En cuanto al Derecho aplicable al contrato objeto del litigio principal, el *Bundesarbeitsgericht* declaró que el tribunal de apelación (*Landesarbeitsgericht*) debía aclarar si, a falta de elección expresa de las partes, éstas habían elegido implícitamente la ley argelina como ley aplicable al contrato. A este respecto, afirmó que factores como la lengua del contrato (el cual, estaba en francés y no en alemán), el origen del demandante o la naturaleza de sus actividades podían constituir indicios.

En su resolución de remisión, el *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg* despejando la primera incógnita considera que, ex artículo 25 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania⁶, los Estados únicamente pueden oponer la inmunidad de jurisdicción en los litigios que afectan al ejercicio de su soberanía. Ante dicha situación, según la jurisprudencia del *Bundesarbeitsgericht*, los órganos jurisdiccionales alemanes son competentes para conocer de los litigios en materia de Derecho laboral suscitados entre los empleados de una embajada y el Estado correspondiente cuando el trabajador no hubiera realizado para el Estado empleador actividades comprendidas en el ámbito de las funciones soberanas de ese Estado. Y destaca que, en el presente caso, el órgano jurisdiccional presupone las actividades del demandante no llevó a cabo tales actividades, quedando sus efectivas labores excluidas de las funciones soberanas del Estado argelino, rechazando así la alegación de inmunidad de jurisdicción, ya que la República Argelina Democrática y Popular no ha demostrado la participación de éste en dichas funciones.

El mencionado órgano jurisdiccional estima, además, que la competencia judicial de los tribunales alemanes es resultado de los artículos 18 y 19 del Reglamento n° 44/2001, si bien, a efectos de la aplicación de tales artículos, es necesario determinar primero si una embajada constituye «una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento» en concordancia con lo estipulado en el artículo 18, apartado 2, de dicho Reglamento.

Y, finalmente, en ese caso, con arreglo al artículo 21, punto 2, del Reglamento n° 44/2001, se determina que la cláusula de sumisión procesal que se incluye en el contrato objeto del litigio principal no sería, en principio, aplicable para excluir la competencia de los tribunales alemanes.

⁶ Artículo 25: [Derecho internacional y Derecho federal] “Las reglas generales del Derecho internacional público son parte integrante del Derecho federal. Tienen primacía sobre las leyes y crean directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”.

1. CUESTIONES PREJUDICIALES

Basándose en las consideraciones anteriores, el *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg* decidió suspender el procedimiento y plantear, mediante resolución de remisión recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 29 de marzo de 2011, a este órgano judicial, sobre la base del artículo 267 TFUE⁷, dos cuestiones prejudiciales, aunque finalmente fueron tres las que resolvió el TJUE en su repuesta, entendiendo que había una pregunta más implícita en las otras dos, al formular la premisa sobre la que se apoyaban las otras.

«1) ¿Es la embajada, situada en un Estado miembro, de un Estado que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001 [...] “una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento” en el sentido del artículo 18, apartado 2, de dicho Reglamento [...]?»

2) En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión, ¿puede una cláusula de sumisión procesal, otorgada con anterioridad al nacimiento del litigio, servir de base de la competencia de un tribunal que se encuentra fuera del ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001 cuando esa cláusula atributiva de competencia excluya la competencia fundada en los artículos 18 y 19 del Reglamento nº 44/2001, (Actuales artículos 20 y 21 del Reglamento Bruselas I Bis)?»⁸

III. LA INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EMPLEADOR

El tribunal de trabajo territorial, al recibir de nuevo el caso por remisión del federal, plantea al TJUE dos cuestiones prejudiciales que obligan al tribunal de la Unión Europea a pronunciarse también sobre la posible inmunidad jurisdiccional.

⁷ Artículo 267: “El Tribunal de Justicia de la Unión Europea será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial: a. sobre la interpretación de los Tratados; sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión;

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad”.

⁸ Considerando 36 de la sentencia.

La inmunidad de jurisdicción es la regla que determina que ningún Estado puede ser demandado ante los órganos jurisdiccionales de otra entidad soberana. Se trata de una regla muy conocida del Derecho internacional público tal y como se explica en reiterada jurisprudencia «*las competencias [de la Unión] deben ser ejercidas respetando el Derecho internacional*»⁹. y «*cuando adopta un acto, [la Unión] está obligada a respetar todo el Derecho internacional, incluido el Derecho consuetudinario internacional*»¹⁰.

No se trata de una excepción a las reglas de Competencia Judicial Internacional de los tribunales de un Estado con mayúscula, sino que es una excepción a la Jurisdicción de dichos tribunales¹¹, que carecen de competencia *rationae materiae* para conocer del asunto.

La inmunidad de jurisdicción es un concepto poco claro y difícilmente previsible, y por ello, dentro del ámbito de Derecho internacional existen algunas dudas sobre su naturaleza. Además, pocos Estados se han dotado de instrumentos escritos en la materia.

A pesar de ello, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado, ante todo, que «*el reconocimiento de la inmunidad soberana a un Estado en un procedimiento civil persigue el objetivo legítimo de cumplir el Derecho internacional con el fin de favorecer la cortesía y las buenas relaciones entre Estados gracias al respeto de la soberanía de otro Estado*»¹²

Dentro la regulación relativa a la inmunidad jurisdiccional de los Estados, esta se trata eminentemente de jurisprudencia, siendo escasa e insuficiente, puesto que, en realidad no existe ninguna teoría de la inmunidad relativa de jurisdicción de los Estados, tal y como explica el Abogado General en sus conclusiones¹³ sobre la sentencia tratada. Aunque si que existen varios textos que la han querido tratar. Ese marco general de regulación viene configurado por la Convención de Viena Sobre Relaciones

⁹ Sentencia de 24 de noviembre de 1992, Poulsen y Diva Navigation (C-286/90, Rec. p. I-6019)

¹⁰ Sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros (C-366/10, Rec. p. I-13755), apartado 101.

¹¹ A.L. CALVO CARAVACA: “Inmunidad de jurisdicción y de ejecución”, EN N. WITZLEB, R. ELLGER, P. MANKOWSKI, H. MERKT Y O. REMIEN (coords.): “*Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck Verlag,” 2014, pp. 639-661 (pp. 639-640); FOCARELLI, C.: *Trattato di Diritto Internazionale*, UTET Giuridica, Turín, 2015, p. 895

¹² TEDH, sentencias antes citadas Fogarty c. Reino Unido, (§ 36); Cudak c. Lituania (§ 57), y Sabeh El Leil c. Francia (§ 49)

¹³ Conclusiones del Abogado General P. MENGOZZI

Diplomáticas de 18 de abril de 1961¹⁴, la cual se completa con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963¹⁵

A este escaso marco regulatorio hay que añadir el Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados elaborado en el seno del Consejo de Europa del cual se abrió a la firma de los Estados en Basilea (Suiza) el 16 de mayo de 1972¹⁶. El hecho de que Argelia no sea parte de este Convenio (que entró en vigor en Alemania el 16 de agosto de 1990) impide su aplicación al presente asunto, pero resulta significativa su invocación por parte del órgano jurisdiccional alemán, que admite su valor como prueba del derecho internacional consuetudinario en esta materia y declara doctrina propia que los tribunales alemanes son competentes para conocer de los litigios en materia laboral planteados entre una embajada de un Estado y su empleados, siempre y cuando sus actividades no puedan incluirse entre las propias de sus funciones soberanas¹⁷.

Por otro lado, en diciembre de 2004, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (en su sucesivo, “Convención de Nueva York”), la cual cuenta actualmente con 28 Estados signatarios, entre los que se encuentran 13 Estados partes, pero no se halla en vigor.

Siendo conscientes de las carencias que se sufren, legisladores estatales e internacionales suelen recurrir a otra técnica normativa: “La enumeración de actos, derechos, procesos o relaciones respecto de los que no cabe invocar la inmunidad de jurisdicción”¹⁸. Se trata de una labor codificadora que ha sido altamente positiva, al

¹⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, p. 95. *BOE* núm. 21, de 24 de enero de 1968. Al respecto, *vid.* también el Instrumento de Adhesión de ¹⁴España al Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, hecho en Viena el 18 de abril de 1961 (*BOE* núm. 263, de 1 de noviembre de 2011)

¹⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, p. 261. (*BOE* núm. 56, de 6 de marzo de 1970).

¹⁶ Conseil de L’Europe, *Série des traités européens*, nº74. Firmado únicamente por nueve países (Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suiza), tan sólo está en vigor para ocho de ellos (pues Portugal continúa pendiente de ratificación desde el 10 de mayo de 1979)

¹⁷ PEREA UNCETA, A. J. «La inmunidad de jurisdicción de los estados: un nuevo caso en la jurisprudencia alemana y comunitaria (asunto Ahmed Mahamdia contra República Argelina)», *Diario La Ley*, Nº 7955, Sección Tribuna, 31 octubre 2012 p. 3, que señala que esta línea interpretativa también ha sido seguida por el Tribunal Constitucional español, cuya Sentencia 107/1992, de 1 de julio, tuvo en cuenta dicho texto.

¹⁸ Como señala, CARRERA HERNÁNDEZ, J.F. no son muchas las normas nacionales en materia de inmunidad estatal, restringiéndose en la actualidad a las siguientes leyes en vigor: EE.UU. (Foreign Sovereign Immunities Act de 1976, *International Legal Materials*, 1976, p. 1388), Reino Unido (*State Immunity Act* de 1978; texto en *International Legal Materials*, 1978, p. 1123), Singapur (*Singapore State Immunity Act* de 1979), Paquistán (*Pakistani State Immunity Ordinance*, de 1981), Sudáfrica (*South*

conseguir delimitar los procedimientos en los que los estados no pueden invocar la inmunidad, incluyéndose entre ellos el contrato de trabajo¹⁹, destacando dentro de los litigios derivados del contrato individual de trabajo, la aplicación del artículo 5 del convenio del Consejo de Europa de 1972²⁰ (regula los supuestos en los que un Estado puede invocar su inmunidad de jurisdicción en un procedimiento relativo a un contrato de trabajo, eliminando la posibilidad de poder invocar tal inmunidad en supuestos como el que aquí se trata. Establece que cuando el litigio se derive de un contrato de trabajo celebrado entre el Estado y una persona física y los servicios deban prestarse en el territorio del Estado del foro, un Estado parte no podrá invocar esta inmunidad ante otro Estado parte si el procedimiento se refiere a un contrato de trabajo entre un Estado y un individuo, y el trabajo es realizado en las agencias del primer Estado en el territorio del segundo, del que es nacional o en el que es residente el particular) y el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas de 2004²¹, los cuales tienen un gran nivel de detalle y precisión.

African Foreign States Immunities Act de 1981 el texto de todas ellas puede ser consultado en R. Badr, *State immunity: analytical and prognostic view*, Martinus, La Haya, 1984), Canadá (Ley Canadiense sobre inmunidad del Estado de 1982, *International Legal Materials*, 1982-4, p. 798), Australia (*International Legal Materials*, 1986, p. 715), Argentina (Ley n° 24.488 de 1995, *Boletín Oficial de la República Argentina* de 28.6.95) (cfr. «La inmunidad de ejecución...», cit., p. 64), listado al que posteriormente se ha añadido Italia con la aprobación de la Ley núm. 98/2010, de 23 de junio de 2010, de disposiciones urgentes sobre la inmunidad de los Estados extranjeros ante los órganos jurisdiccionales italianos y la elección de los organismos de representación de los ciudadanos italianos en el extranjero (*GURI* núm. 147, de 26 de junio de 2010)

¹⁹ LÓPEZ MARTÍN, A.G. «Las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España», *Cuadernos de Derecho Público*, n° 6, enero-abril 1999, p. 162

²⁰ Artículo 5: «1. *Un Etat contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'Etat et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'Etat du for.* 2. *Le paragraphe 1 ne s'applique pas: a. lorsque la personne physique a la nationalité de l'Etat employeur au moment de l'introduction de l'instance; b. lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'Etat du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet Etat; ou c. lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'Etat du for, seuls les tribunaux de cet Etat ne soient compétents à raison de la matière.* 3. *Lorsque le travail est exécuté pour un bureau, une agence ou un autre établissement visés à l'article 7, les dispositions du paragraphe 2, lettres a et b, du présent article ne sont applicables que si la personne avec laquelle le contrat a été conclu avait sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat employeur au moment de la conclusion du contrat.*».

²¹ Artículo 11. «*Contratos de trabajo.* 1. *Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, ningún Estado podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.* 2. *Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica: a) si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público; b) si el empleado es: i) un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961; ii) un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963;*

Por ello, se puede aclarar que el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados no se opone a la aplicación del Reglamento nº 44/2001 (actual Bruselas I bis) cuando se trata de un litigio en el que un trabajador impugna la resolución de su contrato de trabajo celebrado con un Estado y el tribunal que conoce del asunto comprueba que las funciones desempeñadas por ese trabajador no forman parte del ejercicio del poder público. Esto es así porque la embajada actúa *iure gestionis* y no *iure imperi*

Ante ello, dentro del caso concreto, en el asunto *Mahamdia*, el marco regulatorio aplicado se restringía a la comentada Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas y a la referencia a las normas generales del Derecho consuetudinario del artículo 25 de la Constitución alemana de 23 de mayo de 1949²² a las cuales les atribuye primacía y efecto directo.

Entre las mencionadas normas consuetudinarias se incluye la regulación de la inmunidad de jurisdicción, afirmando que solo puede ser alegada en los litigios que afectan al ejercicio de la soberanía de los Estados (delimitando así el ámbito de aplicación personal de la inmunidad de jurisdicción). Y aplicada al caso tratado, la jurisprudencia del *Bundesarbeitsgericht* interpreta que la jurisdicción alemana es competente para conocer de los litigios laborales suscitados entre los empleados de una embajada y el Estado correspondiente en los casos en los que el trabajador no hubiera realizado para el Estado empleador actividades comprendidas en el ámbito de las funciones soberanas de ese Estado. y como se explica en la sentencia, el *Landesarbeitsgericht* entiende que el Sr. *Mahamdia* no había ejercitado tales cometidos,

iii) un miembro del personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales, de las misiones especiales, o que haya sido designado para representar al Estado en conferencias internacionales; o iv) cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática; c) si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural; d) si el objeto del proceso es la destitución o la rescisión del contrato de una persona y, conforme determine el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado empleador, dicho proceso menoscabe los intereses de seguridad de ese Estado; e) el empleado fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro; o f) si el Estado empleador y el trabajador han convenido otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso»

²² («Die allgemeinen Regeln des Völkerrechtes sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes». («Las normas generales del derecho de gentes constituyen parte integrante del derecho federal, tendrán primacía sobre las leyes y crearán derechos y deberes de modo inmediato para los habitantes del territorio federal»);

tanto por el contenido efectivo de su actividad laboral como por la falta de prueba en contrario por parte de la República de Argelia.

El tribunal alemán aplicó la jurisprudencia nacional vigente en la materia, la cual viene liderada por el principio de igualdad soberana que dice así: «*par in parem non habet imperium*»: si todos los Estados son iguales, ninguno de ellos podrá, por medio de sus órganos, ejercer jurisdicción sobre un Estado extranjero sin su consentimiento.²³

En este caso, el núcleo central de la discrepancia entre las partes radicaba en la calificación de las funciones desarrolladas por el trabajador despedido para la Embajada contratante puesto que mientras el Estado de Argelia afirmaba que sus actividades presentaban un vínculo funcional con las actividades diplomáticas de la embajada, el demandante sostenía que sus labores no estaba comprendidas en el ejercicio de la autoridad pública del Estado demandado, sino que simplemente realizaba actividades auxiliares. Puesto que, en un litigio relativo a la celebración de un contrato individual de trabajo, el Estado empleador solo puede hacer valer su inmunidad de jurisdicción si la actividad desarrollada por el empleado forma parte del ejercicio del poder público.

Finalmente, el TJUE le dio la razón, estimando que las funciones ejercidas por el Sr. *Mahamdia* constituían meros actos de gestión, sometidos a la fiscalización de las autoridades judiciales. Como ejemplo de esta distinción de funciones, podemos observar que el *Bundesarbeitsgericht* ha declarado, por ejemplo, que las actividades de un ascensorista empleado en la Embajada de los Estados Unidos de América en Alemania no están comprendidas en el ámbito de la soberanía estatal²⁴ y que, por lo tanto, no procede, tampoco, reconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado empleador. Del mismo modo se pronunció en relación con la actividad de un técnico doméstico empleado en la misma Embajada y responsable del mantenimiento de diversas instalaciones técnicas que comprenden el sistema de alarma²⁵. o las de un conserje²⁶. Todas estas actividades tienen en común que no son un ejercicio de prerrogativas de poder público por lo que no se justifica un reconocimiento automático de la inmunidad de jurisdicción.

²³GUTIÉRREZ ESPADA, C. “La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, N° 2, 2011

²⁴ Bundesarbeitsgericht, sentencia de 20 de octubre de 1997, 2 AZR 631/96, BAGE 87, 144-153

²⁵ Bundesarbeitsgericht, sentencia de 15 de febrero de 2005, 9 AZR 116/04, BAGE 113, 327-342

²⁶ Bundesarbeitsgericht, sentencia de 30 de octubre de 2007, 3 AZB 17/07

En estos casos se trata de una controversia entre una autoridad pública y una persona privada que queda sometida al régimen jurídico sobre competencia judicial, puesto que la autoridad pública actúa como persona de Derecho privado exclusivamente. Por lo que la limitación a la regla de la inmunidad se fundamenta en el tipo de actuación que desempeñe un Estado en el territorio de otro estado. De esta manera, es preciso, entonces, distinguir entre actos *iure imperii*, si el Estado actúa investido de autoridad, es decir en nombre del Estado (por ejemplo, los locales pertenecientes al Ministerio de Educación que realizan tareas docentes) y actos *iure gestionis*, dependiendo de que el Estado actúe investido de autoridad o como un simple particular realizando funciones no soberanas (cómo, por ejemplo, una compraventa de carácter privado)²⁷. Esta distinción entre las diferentes actuaciones estatales supone la gran diferencia de optar por la tesis de la *inmunidad restrictiva* (le pone límites a la inmunidad de jurisdicción por medio de los mencionados convenios y regulaciones existentes en la materia) y no por la contraria, la *inmunidad absoluta*.²⁸

Esta es una cuestión que no siempre es pacífica y que debe ser solventada a través de criterios como la naturaleza del acto o la finalidad del mismo, y, que, aunque son útiles, no resuelven todas las controversias sobre este punto²⁹. Pero sí lo hacen en el ámbito que nos ocupa de Derecho Internacional Privado, siendo la clave el que la Embajada actúe como un particular en el tráfico jurídico externo

Por otro lado, lo que se puede extraer del presente pronunciamiento del Tribunal de Justicia es su compromiso con la protección del trabajador, objetivo que puede dilucidar

²⁷ Ibid.: Fundamento jurídico n.º 4: "*La distinción entre actos iure imperii y actos iure gestionis, por compleja que pueda ser su concreción en casos concretos y por diverso que sea su desarrollo en la práctica de los Estados y en las codificaciones internacionales, se ha abierto paso como norma internacional general. Y ello sin perjuicio de que en el ordenamiento internacional subsistan otro tipo de inmunidades de carácter absoluto o cuasiabsoluto, como son las del personal diplomático y consular o la inviolabilidad de las sedes de los locales diplomáticos y consulares y de sus bienes. Conviene señalar ya en este punto que las inmunidades del Estado extranjero y otro tipo de inmunidades de Derecho internacional (en especial, las diplomáticas y consulares) no deben ser confundidas o identificadas. Sin perjuicio de que en ciertos supuestos ambos tipos de inmunidades puedan solaparse, lo cierto es que se trata de instituciones diferentes y resulta erróneo que la remisión que el art. 21.2 LOPJ hace a las normas internacionales se concrete sin más en las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares, cuando se está en presencia de supuestos de inmunidad del Estado extranjero y sus órganos*".

²⁸ FERRER LLORET, J "La Inmunidad de Jurisdicción del Estado ante el TEDH: la Alargada Sombra del Derecho Internacional Consuetudinario" *Revista Electrónica del Estudios Internacionales* (2017), DOI: 10.17103/reei.34.06

²⁹ PEREA UNCETA, J.A. «La inmunidad de jurisdicción...», cit., p. 3.

en la resolución de la sentencia. Con un claro posicionamiento *pro operario*, el TJUE trata de nivelar la desigual situación de las partes de una relación laboral, en este caso acentuada por la circunstancia de que el empresario sea un ente de Derecho público que trata de prevalerse de su condición de tal para evitar someterse a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, amparándose en la institución de la inmunidad de jurisdicción de los Estados³⁰.

Y siendo que el litigio venía constituido por una relación de Derecho privado, el TJUE es coherente al aplicar la tesis de la inmunidad restringida, negando al Estado de Argelia la posibilidad de acogerse a la inmunidad de jurisdicción, concluyendo que del Reglamento n°44/2001 no resulta aplicable a los litigios derivados de actos u omisiones realizadas por los Estados en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*), pero sí a aquellos que, como en el presente caso, tengan la consideración de actos *iure gestionis*.

Como informa la Profesora Pilar Juárez Pérez en su artículo “De inmunidades, sumisiones y centros de trabajo: La STJE de 19 de julio de 1012, Mahamdia C. República de Argelia”, la postura del Parlamento Europeo es proclive a que el Reglamento n°44/2001 se expresase sobre tales exclusiones, llegando a que en el informe sobre la reforma del Reglamento que se presentó en abril de 2011 se proponía incluir en su artículo 1.1 una mención *ad hoc* de la no aplicación a los litigios sobre la responsabilidad del Estado por los “*acta iure imperii*”. En palabras de la Profesora Juárez Pérez: “*La adopción de esta medida sería deseable desde el punto de vista de la uniformidad legislativa, siguiendo la estela de otros reglamentos comunitarios que sí contienen esta previsión. Sin perjuicio de lo cual, hay que admitir que ello no resolvería todas las dudas que en el marco procesal suscita la inmunidad de jurisdicción, al seguir pendiente la distinción precisa entre actos iure imperii y actos iure gestionis, cuestión que la práctica ha evidenciado como verdadero núcleo del problema. Su resolución queda, por tanto, inevitablemente sujeta a las normas de Derecho internacional público -convencionales, consuetudinarias y estatales- que regulan la inmunidad de*

³⁰ P. JUAREZ PÉREZ, “De inmunidades, sumisiones y centros de trabajo: La STJE de 19 de julio de 1012, Mahamdia C. República de Argelia”. Cuadernos de Derecho Transnacional (Marzo 2013), Vol. 5, N°1, pp. 254-272. ISSN 1989-4570.

jurisdicción, que afortunadamente presentan un creciente grado de precisión en esta función diferenciadora.”³¹

Lo que ya no da lugar a dudas es que la inmunidad de jurisdicción no puede constituir un escudo que ampare prácticas abusivas por parte de los Estados, que, operando en el tráfico internacional como sujetos de Derecho privado, invoquen esta inmunidad para evitar someterse a la jurisdicción ordinaria en los litigios sobre materia de contratos individuales de trabajo³², como ha intentó hacer la república de Argelia en este caso.

IV. PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES LA EMBAJADA UNA SUCURSAL, AGENCIA O ESTABLECIMIENTO EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 18 APARTADO 2 DEL REGLAMENTO 44/2001?

La primera cuestión prejudicial planteada al TJUE versaba sobre el alcance de la previsión del artículo 18.2 del Reglamento n°44/2001³³, el cual regula el supuesto en el que el empresario que actúa como parte empleadora no tenga su domicilio en un Estado miembro, pero en cambio, si posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro. Este precepto incluye la ficción jurídica de considerar que dichos centros son domicilio, por lo que se permite extender el ámbito de aplicación del Reglamento n° 44/2001 a litigios que, de otra manera, quedarían excluidos de él al no tener el demandado su domicilio en un Estado miembro. Quebrando así una premisa de aplicación del Reglamento: *“los demandados no domiciliados en un Estado miembro estarán generalmente sujetos a las reglas nacionales de competencia aplicables en el territorio del Estado miembro del tribunal ante el que se presente la demanda y los demandados domiciliados en un Estado miembro deberán someterse a las normas sobre competencia judicial establecidas por el Reglamento n° 44/2001*³⁴”. El legislador quiso dedicar una sección especial a las

³¹ P. JUAREZ PÉREZ, “De inmunidades, sumisiones ...”, *cit*, p.254

³² Como señala la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 27 de septiembre de 1993, «una inmunidad de jurisdicción absoluta supondría un privilegio contrario a la tutela judicial efectiva» (AC 1993\1971)

³³ Artículo 18: “2. Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará á, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado miembro”.

³⁴ JUÁREZ PÉREZ, P., “De Inmunidades, Sumisiones...” y, *cit*. p 254

normas sobre competencia en materia de contratos de trabajo creando así un foro de la sucursal. Un foro de competencia “cuasi- general”, un foro intermedio entre el foro general y los foros especiales. General en el sentido de que funciona con independencia de la naturaleza material del objetivo del litigio (obligaciones contractuales) y de la localización geográfica del objeto, pero está “limitado” en la medida en que solo juega cuando esos litigios derivan de las actividades de un establecimiento localizado en un Estado miembro³⁵ creando así una *lex specialis* que constituye una excepción al principio según el cual las normas sobre competencia establecidas en el Reglamento solo pueden ser aplicadas cuando el demandado está domiciliado en el territorio de un Estado miembro. Este foro se completa con la previsión del artículo 4.1³⁶ del Reglamento nº44/2001, según el cual, si el demandado no estuviese domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la ley de este Estado miembro, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 (que trata las competencias exclusivas) y 23 (que versa sobre la sumisión expresa).

Hoy en día, debido a que el Reglamento nº44/2011 está derogado, este foro viene regulado en el renovado Reglamento Bruselas I bis, en su artículo 7.5³⁷ el cual no ha sufrido ninguna modificación con respecto al anterior Reglamento Bruselas I.

Para aplicar esta regla hay que concretar el concepto de sucursal, agencia o establecimiento. El Reglamento no recoge definición expresa de ninguno de ellos por lo que, para definirlos, el TJUE acude a lo escrito en el Convenio de Bruselas, cuyo artículo 5.5³⁸ recoge las reglas de competencia especial de los litigios referentes a la explotación de un establecimiento secundario de una empresa. Y ante la relevancia de tal precepto, el Tribunal ha establecido que es necesario que un establecimiento tenga una presencia estable en el mercado, es decir, que se trate de un “*centro efectivo de operaciones que se manifieste de forma duradera hacia el exterior, provisto de una*

³⁵ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. “Manual de Derecho Internacional Privado”. 4ª ed., septiembre 2017. Capítulo Segundo. Derecho Procesal Civil Internacional. Tema 6. Foros especiales en el ámbito patrimonial: reglas principales

³⁶ Artículo 4.1: “*Si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la ley de este Estado miembro, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 y 23*”.

³⁷ Artículo 7.5: «*Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: (...) 5) Si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante el órgano jurisdiccional [del lugar] en que se hallen sitios*»)

³⁸ Artículo 5.5: “Las personas domiciliadas en el territorio de un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante: si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualesquiera otros establecimientos, ante el juez del lugar donde se hallen”

dirección y materialmente equipado de manera que pueda negociar asuntos con terceros”³⁹ y además también es preciso que el centro de operaciones esté bajo “dirección y control del demandado”. En palabras de la Profesora Pilar Juárez Pérez⁴⁰, explica que los conceptos de “sucursal, agencia y cualquier otro establecimiento” obligan a que exista un centro de operaciones que se presente a la vista de terceros de una manera fácilmente reconocible de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una casa Matriz⁴¹. En este caso concreto, el papel de la casa matriz se lo otorga al Estado argelino, siendo la embajada en Berlín su prolongación⁴². Además, esta entidad carece de personalidad jurídica⁴³ puesto que la embajada al ser un órgano de representación de un Estado se halla desprovista de tal personalidad, como se muestra en el hecho de que el trabajador presentase la demanda contra el Estado de Argelia y no contra la propia embajada⁴⁴. Además, no se puede negar que la embajada resulta una prolongación del Estado al que representa y que también está materialmente equipada⁴⁵.

En cuanto a su alcance, la competencia de este foro se limita a los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento u obligaciones contraídas en nombre de la casa matriz, cuando estas deban cumplirse en el Estado en que se encuentren tales entidades. Esta noción comprende tanto los litigios referentes a la gestión propiamente dicha de la sucursal (como contratación del personal), como los referentes a las actividades que dicho establecimiento realiza en nombre de la casa principal. En este sentido, los tribunales serán competentes para conocer de los litigios, sean de naturaleza contractual como extracontractual⁴⁶. El TJUE entiende que, aunque un establecimiento en normalmente un lugar en el que se realizan actividades mercantiles considera aplicable el art. 18.2 a las embajadas puesto que, aunque las funciones de una embajada no puedan calificarse de “comerciales” el Reglamento no contiene ninguna disposición que excluya expresamente de su ámbito de aplicación las

³⁹ Asunto 33/78

⁴⁰ JUÁREZ PÉREZ, P., “De Inmunidades, Sumisiones...” , *cit.* p-254-272

⁴¹ SSTJCE de 18 marzo 1981, *Blanckaert & Willems*, 139/80, *Rec.* p. 819, y de 9 diciembre 1987, *SAR Schotte GmbH*, *Rec.* p. 4905

⁴² Apartado 50 de la sentencia: «(...) una embajada puede asimilarse a un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior y que contribuye a identificar y representar al Estado del que procede»).

⁴³ *Vid.* Dictamen 1/03 del Tribunal de Justicia (Pleno), de 7 de febrero de 2006, *Rec.* p. 1145, apartado 150.).

⁴⁴ Conclusiones del Abogado General P. Mengozzi, apartado 43

⁴⁵ Conclusiones del Abogado General P. Mengozzi, apartado 48

⁴⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J. “Manual de Derecho Internacional ...” *cit.*

representaciones diplomáticas de los Estados y además las embajadas tienen una dirección propia estas celebran contratos de manera independiente⁴⁷.

Las funciones de una embajada como misión diplomática están establecidas en el artículo 3 del Convenio de Viena sobre las relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961⁴⁸. A tenor de dicho artículo, la embajada contribuye a identificar y a representar al Estado acreditante en el Estado en cuyo territorio se halla situada, por lo que evidentemente se trata de una prolongación de la casa matriz. También es cierto que las actividades de la embajada se llevan a cabo en estrecha cooperación con el Gobierno central, pero estas disponen de un margen de maniobra mucho más amplio en algunos ámbitos, como puede ser el contractual (en cuanto a la gestión de su personal técnico o de servicio)⁴⁹.

Además de la sentencia principal, también hay que basarse en la sentencia *Somafer*⁵⁰, la cual establece que *“el concepto de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento supone un centro de operaciones, que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una [casa matriz], dotado de una dirección y materialmente equipado para poder realizar negocios con terceros, de tal modo que éstos, aun sabiendo que eventualmente se establecerá un vínculo jurídico con la [casa matriz], cuyo domicilio social se halla en el extranjero, quedan dispensados de dirigirse a ella directamente, y pueden realizar negocios en el centro operativo que constituyen su prolongación”*⁵¹.

Destacar, además, que no es un foro activo, es decir, no puede ser invocado frente a terceros en los litigios en los que la empresa titular del establecimiento interviene como demandante.

⁴⁷ Considerando 27 de la sentencia

⁴⁸ Artículo 3: *“1. Las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:*

a. representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; b. proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional; c. negociar con el gobierno del Estado receptor; d. enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante; e. fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

2. Ninguna disposición de la presente Convención se interpretará de modo que impida el ejercicio de funciones consulares por la misión diplomática.”

⁴⁹ Considerando 48 de las Conclusiones del Abogado General.

⁵⁰ Sentencia de 22 de noviembre de 19778, *Somafer* (33/78, REc. P. 2183)

⁵¹ Apartado 12 de la Sentencia de 22 de noviembre de 19778, *Somafer* (33/78, REc. P. 2183)

Esta excepción tiene como objetivo el garantizar una protección adecuada al trabajador, el cual es definido como la parte contratante más débil, permitiéndole que se acoja a las reglas de competencia que más favorezcan a sus intereses⁵², dándole una oportunidad al trabajador de actuar contra su empresario ante los órganos jurisdiccionales que le queden más cerca, que le sean más familiares. Esto se debe a que dentro de los contratos individuales de trabajo nos encontramos con un desequilibrio contractual en el cual la parte contratante impone una voluntad unilateral a la contraparte que no se halla en estado de discutir, por el contrario, se halla obligado a aceptar las condiciones contractuales impuestas por la primera parte. Se entiende que la parte aceptante no dispone de los mismos conocimientos o informaciones que la parte contratante por lo que entendemos que está en una situación de mayor vulnerabilidad⁵³. Este poder desequilibrante es de naturaleza jurídica desde el momento en el que se origina el contrato mismo.

Ante ello el Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente que el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁵⁴ se debe interpretar “[teniendo] en cuenta la necesidad de garantizar una protección adecuada al trabajador, como parte contratante más débil desde una perspectiva social”⁵⁵. Como dice el abogado Mengozzi en sus conclusiones: “Esta interpretación pro operario es la que inspira la entera decisión del TJUE en el presente asunto, que sustenta sobre este principio la resolución de todas las cuestiones planteadas, y de la no planteada.”

Finalmente, sobre la ficción jurídica que implica sustentar el domicilio sobre lo que es un mero establecimiento, afirma el Abogado General P. Mengozzi que el litigio principal no pierde su carácter internacional por el hecho de considerar que el Estado argelino está domiciliado en el mismo Estado que el demandante⁵⁶

⁵² STJCE de 22 mayo 2008, *Glaxosmithkline y Laboratoires Glaxosmithkline*, 462/06, Rec. p. 3965, apartado 27

⁵³ FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. “Nulidad de las cláusulas de Jurisdicción y ley aplicable a la luz de la ley 3/2014 por lo que se modifica el texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2015)

⁵⁴ DO 1998, C 27, p. 1 (texto consolidado)

⁵⁵ Considerando 35 de las Conclusiones del Abogado General.

⁵⁶ Apartado 50 de las Conclusiones

V. SEGUNDA CUESTIÓN: EXTENSIÓN DEL RÉGIMEN DE SUMISIÓN EXPRESA EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Mediante la segunda cuestión planteada, el tribunal se pregunta si el art. 21 del Reglamento nº 44/2001 (tras la reforma del Reglamento, actualmente es el artículo 23 del Reglamento Bruselas I bis⁵⁷) se opone a una cláusula, la cual fue inserta en el contrato de trabajo en el momento de su celebración, por la que se atribuye competencia a los tribunales de un Estado tercero para conocer de todo litigio que surja entre las desavenencias de los contrayentes sobre el contrato, mientras que tanto el trabajador como el empresario están domiciliados (o en este caso, se les considera domiciliados) en un mismo Estado miembro. Esta cuestión se puede plantear una vez que se ha dejado claro que este litigio está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001 puesto que, como se ha especificado en el punto anterior, la embajada se asimila a un “establecimiento” en virtud del artículo 18.2 de dicho Reglamento (actual 7.5 de Bruselas I bis).

Hay que recordar que el Estado demandado en el litigio principal no es considerado como una entidad de Derecho público, sino como un Estado empleador que actúa en el ejercicio de una función no soberana en relación con que la posible designación de los tribunales alemanes como competentes en la materia, no da lugar a imponer una obligación al Estado no miembro en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que aboga *“la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado [miembro], en virtud del domicilio del demandado en el territorio de ese Estado, incluso en relación con un litigio que, por su objeto o por el domicilio del demandante esté vinculado, al menos parcialmente, a un Estado tercero, no impone obligación alguna a este último”*⁵⁸.

Debido a que en el presente supuesto la sumisión se produce a tribunales no pertenecientes a la Unión Europea, cabría preguntarse si la existencia y validez una cláusula de este tipo desactivaría la competencia de los tribunales nacionales⁵⁹. Dicha cuestión la resuelve el Tribunal de Justicia explicando que, en el ámbito de aplicación

⁵⁷ Artículo 23: *“Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos: 1) posteriores al nacimiento del litigio, o 2) que permitan al trabajador formular demandas ante órganos jurisdiccionales distintos de los indicados en la presente sección.”*

⁵⁸ Sentencia de 1 de marzo de 2005, Owusu (C-281/02, Rec. p. I-1383), apartado 31

⁵⁹ MARCHAL ESCALONA, N. “De la protección del personal laboral al servicio de las embajadas españolas”. *Bitácora Millennium DIPr.* ISSN 2444-3220.

del Reglamento nº 44/2001, una vez planteada la demanda y la materia objeto de *litis*, el tribunal no tiene por qué declinar su competencia. Y que el hecho de que exista una cláusula a favor tribunal de un tercer país no excluye la posibilidad de activar los foros previstos en dicho Reglamento, ya que el objetivo de proteger al trabajador como parte contratante más débil, no se conseguiría si los foros previstos en los artículos 18 y 19 Reglamento nº 44/2001 pudieran ser excluidos mediante una cláusula de sumisión procesal estipulada antes del nacimiento de la controversia⁶⁰. Por lo que la existencia de una cláusula de sumisión a favor de los tribunales de Argelia no puede impedir que el trabajador presente la demanda ante los órganos jurisdiccionales alemanes. En palabras del Tribunal, “*No se desprende del tenor ni de la finalidad del artículo 21 que un acuerdo semejante no pueda atribuir la competencia a los tribunales de un tercer Estado, siempre que no excluya la reconocida sobre la base de los artículos del Reglamento*”⁶¹. De hecho, la competencia judicial internacional de los tribunales alemanes vendría determinada por ser el lugar donde está domiciliado el empresario demandado⁶².

Volviendo a la cuestión planteada, las condiciones para establecer excepciones válidas a las normas recogidas en los artículos 18 y 19 del Reglamento nº44/2001 se establecen en el artículo 21 del Reglamento⁶³. Este artículo establece que las únicas excepciones admitidas deben tener una forma paccionada y que, además, se hubiesen celebrado con posterioridad al nacimiento del litigio (punto 1 del artículo 21) o que dichas cláusulas permitan que el trabajador formule demandas ante tribunales distintos de los indicados a los artículos 18 y 19 del Reglamento (punto 2 del artículo 21) referentes a la sección de contratos individuales de trabajo. El Reglamento limita la posibilidad de establecer excepciones a las reglas de competencia ya previstas por él⁶⁴. La finalidad de ambas condiciones de validez es evidente: la primera trata de garantizar la libertad de decisión del trabajador a la hora de elegir un tribunal competente, que solo se presume existente

⁶⁰ Considerando 64 de la Sentencia.

⁶¹ Considerando 65 de la Sentencia.

⁶² PALAO MORENO G. “Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato individual de trabajo (A propósito del personal laboral de organismos públicos españoles en el extranjero)”, *Relaciones laborales*, núm. 3, febrero de 2000, pp. 219-251 en esp. p. 225

⁶³ Artículo 21: “*Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia:*

1) posteriores al nacimiento del litigio, o 2) que permitieran al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.”

⁶⁴ http://www.migrarconderechos.es/noticias//Comentario_Mahamdia

cuando el acuerdo tiene lugar tras el surgimiento del conflicto; y la segunda pretende evitar que tal elección de jurisdicción pueda restringir las opciones del trabajador, de forma que la designación de un tribunal ya competente *ex lege* lo convierta en el único posible para resolver la controversia⁶⁵. Además, a diferencia de la primera exigencia, operativa en condiciones *prorrogatio y derogatio fori*⁶⁶ semejantes a las del art. 23 del Reglamento nº 44/2001, la segunda opera como una cláusula a favor de parte, es decir, no puede ser empleada por el empresario, que disfruta sólo de los foros objetivos; sólo pueden ser utilizadas por el trabajador como demandante (no como demandado, por el riesgo de denegación de justicia que existiría al situar en una posición de indefensión a un empresario)⁶⁷.

Este artículo es la *lex specialis*, que contiene restricciones a las que se le suman las del régimen general de la sumisión expresa, contenido en el artículo 23⁶⁸ del Reglamento nº44/2001. En dicho artículo se exige en su primer punto, que al menos una de las partes tenga su domicilio en un Estado miembro, una cuestión que en el presente litigio se cumple, puesto que, a pesar de las dudas sobre el domicilio de la embajada argelina, se determina que su domicilio está en Berlín.

⁶⁵ JUÁREZ PÉREZ, P. “De Inmunidades, Sumisiones...”, *cit.* P.254-272.

⁶⁶ Exclusión por las partes de la competencia de los tribunales españoles, atribuyendosela a uno extranjero.

⁶⁷ ÁLVAREZ GONZÁLEZ S., “Jurisprudencia Española y Comunitaria de Derecho Internacional Privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*. ISSN: 0034-9380

⁶⁸ Artículo 23: “1. Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. Tal acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse:

a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; o b) en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas; o c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieren o debieren conocer y que, en dicho comercio, fueren ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del

mismo tipo en el sector comercial considerado. 2. Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo. 3. Cuando ninguna de las partes que hubieren celebrado un acuerdo de este tipo estuviere domiciliada en un Estado miembro, los tribunales de los demás Estados miembros sólo podrán conocer del litigio cuando el tribunal o los tribunales designados hubieren declinado su competencia. 4. El tribunal o los tribunales de un Estado miembro a los que el documento constitutivo de un trust hubiere atribuido competencia serán exclusivamente competentes para conocer de una acción contra el fundador, el trustee o el beneficiario de un trust si se tratare de relaciones entre estas personas o de sus derechos u obligaciones en el marco del trust. 5. No surtirán efecto los acuerdos atributivos de competencia ni las estipulaciones similares de documentos constitutivos de un trust si fueren contrarios a las disposiciones de los artículos 13, 17 y 21 o si excluyeren la competencia de tribunales exclusivamente competentes en virtud del artículo 22.”

En el litigio principal se puede ver, que la cláusula de sumisión procesal⁶⁹ que atribuye competencia a los tribunales argelinos fue insertada *ab initio* en el contrato vinculante por lo que no se ajusta a la regla que establece el primer punto del artículo 21 del Reglamento nº44/2001⁷⁰. Pero, aunque la cláusula se hubiese pactado con anterioridad al nacimiento del litigio, todavía se puede aplicar si dicha cláusula permite al trabajador formular demandas ante unos órganos jurisdiccionales que no sean los competentes en relación a los artículos 18 y 19 del Reglamento. No hay que perder el objetivo de la cláusula que es colocar al trabajador frente a la elección de ante qué órgano jurisdiccional debe ejercer su pretensión.

En el caso del litigio principal, la cláusula de sumisión procesal solo permitía acudir ante los tribunales argelinos, y, por lo tanto, el Sr. *Mahamdia* queda en una situación en la que no se le permite elegir el foro ante el que poder interponer su demanda. Es decir, que su designación es de carácter exclusivo de la jurisdicción de un Estado no comunitario por lo que esto evita que conozca de la controversia cualquier otro tribunal competente. Y como ya se ha explicado, para que sea válido, el acuerdo de elección de la jurisdicción competente no debe producir la exclusión de la competencia de los tribunales designados por dichos preceptos, sino que debe tener un efecto ampliatorio de la posibilidad de que el trabajador elija entre varios tribunales competentes.

Esta interpretación hay que contrastarla con el análisis realizado en el “informe *Jenard*⁷¹” el cual tiene un contenido similar al del artículo 21.2 del Reglamento nº 44/2001, con la diferencia de que no se refiere directamente a los trabajadores. Este informe precisaba que el objetivo de la regulación de las cláusulas de sumisión procesal era “*prohibir a las partes restringir la elección otorgada*”⁷² y añadía que para que fuesen lícitas tales cláusulas pactadas con anterioridad al nacimiento del litigio, estas debían de ser “a favor” de la parte más débil, en este caso, el trabajador.

El Tribunal centra su análisis en las consecuencias beneficiosas que debe tener la cláusula de sumisión para el trabajador, con independencia de que recaiga sobre un tribunal de un Estado no miembro (como ya se ha señalado, el TJUE no considera que

⁶⁹ Considerando 19 de la sentencia: “VI. *Resolución de discrepancias*
En caso de divergencias de opinión o de litigios derivados del presente contrato, sólo serán competentes los tribunales argelinos.”

⁷⁰ Considerando 55 del Comentario del Abogado General.

⁷¹ Informe de Jenard, P., sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1979, C 59, p. 1)

⁷² Informe Jenard, antes citado (p. 33)

sea incompatible con el artículo 21 del Reglamento). Por ello su conclusión expresa: no cabe interpretar esa disposición en el sentido de que una cláusula atributiva de competencia podría aplicarse de manera exclusiva y prohibir, en consecuencia, al trabajador formular demandas ante los tribunales que son competentes en virtud de los artículos 18 y 19⁷³.

Este pronunciamiento implica que cuando la designación por las partes del tribunal competente comporte (siempre siendo anterior al surgimiento del litigio) una posibilidad añadida para el trabajador de presentar su demanda ante una jurisdicción diferente a las ya establecidas en el Reglamento nº 44/2001, la cláusula será válida.

Para finalizar, señalar que, tras la reforma del Reglamento en diciembre de 2012, a fin de mejorar la eficacia de los acuerdos exclusivos de elección de foro y poder evitar las prácticas litigiosas abusivas, se añade en su artículo 31.2⁷⁴ una excepción a la norma general de litispendencia para poder resolver de manera satisfactoria una situación particular en la que se desarrollen procedimientos paralelos. Esta situación concreta se produce cuando en primer lugar conoce del asunto un tribunal no designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro y, a continuación, se somete al tribunal efectivamente designado por este foro una acción entre las mismas partes, con el mismo objeto y la misma causa. En tal caso, el Reglamento exige que el órgano jurisdiccional que conoció en primer lugar del asunto suspenda el procedimiento hasta que el último tribunal se declare incompetente conforme al foro de elección. Este nuevo precepto garantiza que el tribunal designado tenga prioridad para decidir sobre el litigio. Pero volviendo al caso, esta excepción del artículo 31.2 se ve revocada por el apartado cuarto del mismo artículo⁷⁵ en la cual se explica que esta excepción no debe aplicarse a aquellas situaciones en las que las partes hayan celebrado acuerdos exclusivos de elección de foro contradictorios⁷⁶, como sucede en el litigio principal.

⁷³ JUÁREZ PÉREZ, P. “De Inmunidades, Sumisiones...”, *cit.* p.254-272

⁷⁴ Artículo 31.2: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 26, si se presenta una demanda ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que tenga competencia exclusiva en virtud de un acuerdo contemplado en el artículo 25, cualquier órgano jurisdiccional de otro Estado miembro suspenderá el procedimiento hasta que el órgano jurisdiccional ante el que se presentó la demanda en virtud del acuerdo de que se trate se declare incompetente con arreglo al acuerdo.”

⁷⁵ Artículo 31.4: “Los apartados 2 y 3 no se aplicarán a las materias que se regulan en las secciones 3, 4 o 5 si el demandante es el tomador del seguro, el asegurado, el beneficiario de un contrato de seguro, la persona perjudicada, el consumidor o el trabajador, y el acuerdo no es válido con arreglo a alguna disposición de esas secciones.”

⁷⁶ Considerando 22 del Reglamento Bruselas I bis.

VI. CONSIDERACIONES FINALES.

En el presente trabajo, se ha estudiado la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 19 de julio de 2012 del Señor *Ahmed Mahamdia* contra República Argelina Democrática y Popular, asunto C-154. Se trata de una de las sentencias más importantes en el ámbito del Derecho Internacional Privado al tratar de manera inédita temas relevantes y creando una doctrina muy afianzada en nuestros días.

Tas analizar los puntos relevantes del litigio, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) responde a las preguntas formuladas por el *Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg*⁷⁷.

Esta interpretación del TJUE tiene dos consecuencias: determina la aptitud del tribunal alemán para conocer del litigio y somete su competencia a las reglas contenidas en el Reglamento nº 44/2001, que resulta aplicable cuando no opera la inmunidad de jurisdicción.

En ello el TJUE ya entiende que en este caso no cabría invocar la inmunidad de jurisdicción de la embajada puesto que mantiene la tradicional distinción entre los actos *iure imperii* e *iure gestionis*, rechazando respecto de los segundos la posibilidad de oponer la inmunidad de jurisdicción al no tratarse de actos en los que el Estado actúa investido de autoridad, en nombre del Estado sino actos en los que un particular realiza funciones no soberanas. Por ello la República Argelina Democrática y Popular no puede ampararse en su inmunidad de jurisdicción, porque por falta de prueba en contrario por parte de la República de Argelia se entiende que el *Señor Mahamdia* no había realizado actividades comprendidas dentro del ámbito de las funciones soberanas de ese Estado sino actividades subalternas y esencialmente técnicas.

Por lo que entendemos que la relación del *Señor Mahamdia* con la Embajada se halla fuera de la regla de Derecho Internacional en la que un Estado no puede estar sujeto a la jurisdicción de otro Estado, es decir que se excluye la posibilidad de que un Estado pueda ser demandado ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado, lo que es el principio "*par in parem non habet imperium*".

Además, tampoco puede invocar la inmunidad de jurisdicción si se considera que el objetivo de este precepto es preservar la tutela judicial efectiva del demandante (del trabajador) en el procedimiento principal. Por lo tanto, entendiendo que no se puede

⁷⁷ Considerando final de la Sentencia.

pedir inmunidad de jurisdicción, se puede aplicar efectivamente el Reglamento nº 44/2001 y también se puede podreecer a responder las dos cuestiones prejudiciales que el Tribunal de Trabajo Alemán planteó.

En cuanto a la primera cuestión, entendiendo la especial protección que ciertos sujetos requieren por su consideración como parte débil de la relacion, el legislador comunitario, alejándose de la regla ordinaria de aplicabilidad del Reglamento nº 44/2001 con base en el domicilio en un Estado comunitario del demandado, amplía su aplicación también respecto de empresarios contrataste no domiciliados en la Unión Europea pero que sí posean una “sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento” en un Estado miembro. Es decir, que, si un empresario tiene su domicilio en un Estado miembro, en relacion con, en el caso del litigio principal, materias de contratos, debe considerarse que ese empresario tiene su domicilio en un Estado miembro a efectos de determinar el órgano jurisdiccional competente en el que puede ser demandado. Y aunque el Reglamento nº44/2001 no contiene norma *ad hoc* al respeto, nada impide considerar la embajada de un Estado tercero sita en un Estado miembro como “establecimiento” en el sentido del artículo 18.2 del Reglamento. No importa que, aunque la base de este precepto esté en el artículo 5.5 del Convenio de Bruselas de 1968 y este esté dirigido a actividades comerciales, lo importante es que se comporte como un actor privado. Además, la embajada puede asimilarse a un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior, contribuyendo a identificar y representar al Estado de origen, del que es una prolongación, asimilándose al concepto de establecimiento que define el TJUE y que fundamenta en la existencia de un centro de operaciones de manifestación duradera hacia el exterior, operativo como la prolongación de la casa matriz, dotado de una dirección y materialmente equipado para poder negociar con terceros, los cuales no estarían ya obligados a dirigirse directamente a la casa matriz.

Y como se puede ver en el objeto del litigio principal, las funciones del trabajador están relacionadas con la actividad de gestión llevada a cabo por la Embajada de Argelia en el estado receptor que es Alemania, se vinculan así, como exige el TJUE, bien a actos relativos a la explotación de dichas entidades, bien a obligaciones contraídas por estas en nombre de la casa madre, cuando estas obligaciones deban cumplirse en el Estado en que se hallen tales entidades, es decir pueden abarcar derechos y obligaciones contractuales o extracontractuales.

Considerar la embajada dentro del concepto de “sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento” del mencionado artículo 18.2 del Reglamento nº 44/2001 se basa en la necesidad de garantizar una protección adecuada al trabajador como parte contratante más débil.

En relación con la segunda cuestión, como se ha podido ver a lo largo de todo el trabajo, hay una protección mayor para el trabajador que para el empresario, y lo mismo pasa en las condiciones de operatividad de las cláusulas de sumisión expresa, según el artículo 21 del Reglamento nº44/2001 solo caben las posteriores al nacimiento del litigio, y aquellas anteriores que permitan al trabajador formular demandas ante Tribunales distintos a los objetivos explica por qué desequilibrio ente las partes, parte débil etc.

Estas segundas operan a favor de parte, es decir, solo pueden ser empleadas por el trabajador como demandante y siempre que no se excluya la posibilidad de demandar al empresario ante los foros objetivos de los que ya disfruta, es decir los del artículo 18 y 19 del Reglamento.

Esta medida se establece para reestablecer el equilibrio entre el empresario contratante y el trabajador, el cual se ve en una situación de desventaja, entendiéndose que en el contrato hay una preimposición unilateral de parte del empresario que afecta a las libertades de negociación del trabajador a la hora de aceptar el contrato. Hay un claro desequilibrio de parte del trabajador al no disponer de los mismos conocimientos que el empresario y esto genera una inseguridad jurídica al que el Reglamento ha dado solución.

Por ello no se ajustaría a las exigencias del artículo 21 del Reglamento la cláusula redactada en la sentencia principal: *“En caso de divergencias de opinión o de litigios derivados del presente contrato, sólo serán competentes los tribunales argelinos⁷⁸”* teniendo en cuenta que prohibiendo formular demanda ante otros Tribunales excluye la competencia recogida en la regla especial, derivando así que, aun cuando el empleado y el empleador hayan elegido como ley aplicable el Derecho del Estado al que pertenece el Tribunal elegido (en este caso la ley argelina), esto es una desventaja para el trabajador y esto viola el objetivo del legislador comunitario que es proteger al empleador como parte contratante más débil. En este caso hay una designación de carácter exclusivo de la jurisdicción de un Estado que además no es comunitario, sino

⁷⁸ Considerando 19 de la sentencia.

que es un Estado tercero por lo que se evita que conozca de caso controvertido cualquier otro tribunal competente. Por esta misma razón, una cláusula de elección de foro pactada antes del nacimiento del litigio sí estaría comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 21 Reglamento n°44/2001 en la medida en que ofrezca al trabajador la posibilidad de formular demandas ante Tribunales distintos a los competentes ex arts. 18 y 19 del Reglamento, incluidos, en su caso, Tribunales situados fuera de la UE, es decir, dejando la posibilidad de que el trabajador elija entre varios tribunales. En consecuencia, las cláusulas de sumisión a tenor de las cuales el trabajador sólo puede demandar al empresario ante los tribunales de un concreto Estado y con ello, privan al trabajador de la posibilidad de demandar al empresario ante los tribunales señalados en el artículo 21 del Reglamento, son nulas de pleno derecho⁷⁹.

Llegados a este punto, cabe señalar que la llamada “*Sentencia Mahamdia*” constituye una doble novedad en la jurisprudencia comunitaria, al plantear por primera vez la necesidad de interpretar los conceptos de “sucursal”, “agencia” y “establecimiento” recogidos en el Reglamento n°44/2001 en relación con el contrato individual de trabajo. Hasta ese momento las decisiones del Tribunal sobre esa cuestión habían sido emitidos en el contexto del Convenio de Bruselas y nunca respecto de un litigio concreto derivado de un contrato de trabajo. Por ello resulta aconsejable, en palabras del propio Tribunal de Justicia, extender a este ámbito la doctrina judicial a fin de “*garantizar la continuidad entre el Reglamento y el convenio de Bruselas*”⁸⁰ Cierra con alguna afirmación de más fuerza.

Para finalizar cabe destacar la importancia de esta sentencia al introducir un mayor nivel de protección al trabajador al subrayar la importancia de la necesidad de que las reglas de competencia judicial deban presentar un alto grado de previsibilidad para el demandante para garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada o demande ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente⁸¹. Y que, sobre todo, estas reglas de competencia posean un equilibrio para ambas partes, pudiendo elevar de la situación de “*parte más débil*” del trabajador a un estado de igualdad, o incluso de ventaja.

⁷⁹ CALVO CARAVACA, A.L, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Manual de Derecho Internacional Privado. Volumen I* 16ª edición, Comares, Granada, 2016, p.1151.

⁸⁰ Considerando 47 de la Sentencia.

⁸¹ Considerando 16 Reglamento Bruselas I bis.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ S., “Jurisprudencia Española y Comunitaria de Derecho Internacional Privado”, *Revista Española de Derecho Internacional*. ISSN: 0034-9380

CALVO CARAVACA, A.L, CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Manual de Derecho Internacional Privado. Volumen I* 16º edición, Comares, Granada, 2016.

MENGOZZI, P. “CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL: Asunto C-154/11, Ahmed Mahamdia contra República Argelina Democrática y Popular” 24 de mayo de 2012 (ECLI:EU:C:2012:309)

FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S. “Nulidad de las cláusulas de Jurisdicción y ley aplicable a la luz de la ley 3/2014 por lo que se modifica el texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (2015)

FERRER LLORET, J “La Inmunidad de Jurisdicción del Estado ante el TEDH: la Alargada Sombra del Derecho Internacional Consuetudinario” *Revista Electrónica del Estudios Internacionales* (2017), DOI: 10.17103/reei.34.06

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. “Manual de Derecho Internacional Privado”. 4ª ed., septiembre 2017. Capítulo Segundo. Derecho Procesal Civil Internacional.

GUTIÉRREZ ESPADA, C. “La adhesión española (2011) a la Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (2005)”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, N° 2, 2011

INFORME DE JENARD, P., sobre el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1979, C 59)

LÓPEZ MARTÍN, A.G. «Las inmunidades del Derecho Internacional: su aplicación en España», *Cuadernos de Derecho Público*, nº 6, enero-abril 1999

MARCHAL ESCALONA, N. “De la protección del personal laboral al servicio de las embajadas españolas”. *Bitácora Millennium DIPr*. ISSN 2444-3220

PEREA UNCETA, J.A. «La inmunidad de jurisdicción de los estados: un nuevo caso en la jurisprudencia alemana y comunitaria (asunto Ahmed Mahamdia contra República Argelina)», *Diario La Ley*, Nº 7955, Sección Tribuna, 31 octubre 201

PALAO MORENO G. “Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato individual de trabajo (A propósito del personal laboral de organismos públicos españoles en el extranjero)”, *Relaciones laborales*, núm. 3, febrero de 2000

[http://www.migrarconderechos.es/noticias//Comentario Mahamdia](http://www.migrarconderechos.es/noticias//Comentario_Mahamdia)

JURISPRUDENCIA

Sentencia de 22 de noviembre de 1978, Asunto 33/78 (*Somafer*)

Sentencia de 24 de noviembre de 1992, Asunto C-286/90 (*Poulsen y Diva Navigation*)

Sentencia del TJCE de 22 mayo 2008, Asunto 462/06 (*Glaxosmithkline y Laboratoires Glaxosmithkline*)

Sentencia del TJUE de 19 de septiembre de 2012, en el Asunto C-154/11 (*Mahamdia*)

Sentencia de 21 de diciembre de 2011, C-366/10 (*Air Transport Association of America*)