

Sentencia Tribunal Supremo 30/11/2022

Tribunal Supremo , 30-11-2022 , nº 949/2022, rec.3800/2021,

Pte: Sempere Navarro, Antonio Vicente

ECLI: ES:TS:2022:4463

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 23 de marzo de 2021, el Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Desestimo la excepción de inmunidad de jurisdicción, opuesta por la demandada en el acto de juicio, y estimo parcialmente la demanda promovida por D. Salvador, frente a la EMBAJADA DE LA REPUBLICA ARABE DE EGIPTO declarando la improcedencia del despido de que fue objeto el trabajador demandante y en consecuencia, condeno a la demandada a que a su libre opción proceda a readmitirle en su puesto de trabajo o alternativamente abonarle la cantidad de 146.384,38 €, en concepto de indemnización, opción que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado, con la advertencia que de no optar expresamente dentro de ese plazo se entenderá que procede obligatoriamente la readmisión, con abono en este caso de los salarios de tramitación devengados desde la fecha".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- Que el actor, de nacionalidad española, ha venido prestando servicios para la Embajada de la República Árabe de Egipto en España, desde el día 20 de septiembre de 1990, primeramente mediante un contrato temporal, y desde el 19 de septiembre de 1991 mediante un contrato de trabajo de naturaleza indefinida, desempeñando el puesto de trabajo de Traductor oficial de la Agregaduría de Defensa, percibiendo un salario bruto en cómputo anual de 55.440 euros desglosados de la siguiente manera: salario mensual en metálico (12 pagas): 3.245 euros brutos mensuales; salario mensual en especie (seguro AXA 12 pagas): 1.375 euros brutos mensuales.

2º.- Que en fecha 15 de julio de 2020, la demandada procedió a comunicar al actor a través del personal de seguridad de la Embajada que, desde el miércoles 15 de julio de 2020, dejaba de prestar servicios para la Agregaduría de Defensa de la Embajada, lo que le fue confirmado por el Agregado de Defensa en Madrid (Higinio) mediante un mensaje de texto a su teléfono móvil, teniendo además conocimiento el día 28 de julio de 2020, que desde el día 23 de julio de 2020, el Agregado de Defensa estaba remitiendo a distintas personas, empresas, entidades y organismos oficiales, una comunicación escrita comunicando "la baja laboral del Sr. Fidel en la Agregaduría de Defensa de la Embajada".

3º.- Que la demandada ha dejado de abonar al actor la liquidación del salario devengado durante el mes de julio de 2020, y de las vacaciones anuales.

4º.- Que interpuso la preceptiva papeleta de conciliación administrativa previa, el 10 de agosto de 2020".

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 15 de septiembre de 2021, en la que consta la siguiente parte

dispositiva: "Desestimar el recurso interpuesto por el Ldo. D. José Antonio Gómez de Segura en representación de la Embajada de la República Árabe de Egipto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 23 de Madrid con fecha 23 de marzo de 2021, autos 933/2020 seguidos por D. Salvador. Se imponen a la parte recurrente las costas del recurso, que incluyen en todo caso la cuantía necesaria para hacer frente a los honorarios del letrado o graduado social de la parte contraria que actuó en el recurso, los cuales se fijan, a los meros efectos de la condena en costas y sin prejuzgar los que contractualmente correspondan al mismo por la relación con su cliente, en 500 euros, a los que habrá que adicionar el impuesto sobre el valor añadido o cualesquiera impuestos aplicables sobre los indicados honorarios. Se decreta igualmente la pérdida del depósito constituido para recurrir y de las consignaciones o avales en garantía del cumplimiento de la condena, una vez firme esta sentencia".

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Molina Gómez de Segura, en representación de la Embajada de la República Árabe de Egipto, mediante escrito de 21 de octubre de 2021, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de julio de 2016 (rec. 465/2016). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 10.2.d) Ley Orgánica 16/2015 27 octubre y el art. 21.1 LOPJ.

Por providencia de esta Sala de 9 de junio de 2022 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Antecedentes y términos del debate.

Se debate si resulta aplicable la inmunidad de jurisdicción al proceso de despido instado por un trabajador español que prestaba servicios para la embajada de la República Árabe de Egipto en España, con la categoría profesional de traductor oficial de la Agregaduría de Defensa.

1. El litigio suscitado.

A) Las características del caso aconsejan atender de manera especial al relato de hechos sobre el que se asienta la solución acogida por la Sala de suplicación y ahora impugnada.

El demandante (que posee nacionalidad española) prestaba servicios para la Embajada de la República Árabe de Egipto en España. Ha venido desempeñando tareas propias de traductor oficial de la Agregaduría de Defensa. Se incorporó en septiembre de 1990 (primero mediante contrato temporal y al año siguiente con un contrato indefinido). Su salario es de 55.440 euros anuales.

El 15 de julio de 2020 se le comunica verbalmente que deja de prestar servicios, lo que es confirmado mediante mensaje telemático por el Agregado de Defensa.

B) La Embajada alegó en su recurso de suplicación que el actor traducía toda la documentación confidencial de

interés para la Defensa, afectando a asuntos de la seguridad nacional y no tratándose de tareas meramente administrativas. Asimismo, pretendía introducir los motivos del cese, pues manifestaba que el despedido había incumplido de manera grave sus obligaciones.

Sin embargo, la sentencia recurrida da cuenta de que "estos hechos alegados no constan como probados en la sentencia y no se ha solicitado en el presente recurso su adición".

C) Lo que sí instaba de forma expresa el recurso de suplicación es la incorporación del hecho conforme al cual una autoridad competente de la República Árabe de Egipto había comunicado que lo discutido afectaba a sus intereses de seguridad, acompañando la Nota Verbal presentada ante el Registro General del Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación en que así se manifestaba.

La sentencia recurrida pone de relieve que el cese no ha sido comunicado mediante una carta de despido, de modo que carecen de relevancia las rectificaciones fácticas pretendidas respecto de la causa del cese, el tenor de las cláusulas contractuales o la referida Nota Verbal. Entiende la Sala de suplicación que "se declara el despido improcedente por no haber alegado el demandado motivo alguno para el mismo", de modo que esos datos, en particular la Nota Verbal, carecen de "incidencia".

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Presentada demanda de despido y cantidad por el actor, la sentencia de instancia desestima la excepción de inmunidad de jurisdicción opuesta por la demandada en el acto del juicio. Estima parcialmente la demanda declarando la improcedencia del despido y el derecho a percibir unas diferencias retributivas.

En concreto, el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid lo acuerda mediante su sentencia 120/2021 de 23 de marzo (proc. 933/2020), tras un repaso detallado tanto de las previsiones legales cuanto de la jurisprudencia del TJUE (19 julio 2021, C- 154/2011), del TC (STS 107/1992) y del TS (SSTS 1 febrero y 12 diciembre 1986).

Subraya que la ausencia de forma escrita para el despido convierte en irrelevantes sus motivos. Asimismo, descarta que operen las inmunidades del Estado por actos de soberanía (iure gestionis imperi) pues los Estados extranjeros no gozan de inmunidad de jurisdicción en la esfera de los actos de gestión ordinaria (acta iure gestionis).

B) Disconforme con ese pronunciamiento, la Embajada recurre en suplicación para que se declare la inmunidad de jurisdicción conforme a los arts. 10.2.c) y d) de la LO 16/2015 sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las organizaciones internacionales con sede u oficina en España y las conferencias y reuniones internacionales celebradas en España.

Como hemos adelantado, alega que el actor se encarga de traducciones de documentación oficial confidencial remitida por la República Árabe de Egipto y que se enviaba a través de la Agregaduría de Defensa del Estado español, especialmente información militar relativa a la seguridad nacional y defensa. Explica que las funciones del actor no eran administrativas, sino que ha accedido a información indebida, por lo que la extinción del contrato es un acto ius imperii de la República Árabe de Egipto que impide a los Tribunales nacionales ejercer su jurisdicción. Alega igualmente que las partes firmaron un acuerdo de sometimiento a las leyes laborales de esa República.

C) El recurso que ahora examinamos se dirige frente a la STSJ Madrid (Sección 2ª) 762/2021 de 15 septiembre (rec. 502/2021), desestimatoria de la suplicación, la cual considera que las inmunidades diplomáticas y consulares están excluidas de la aplicación de la citada Ley Orgánica (art. 2.c en relación con el art. 3).

Aplica la doctrina de la STC 107/1992 de 1 de julio: sobre los actos iure gestionis el Tribunal nacional puede ejercer jurisdicción, al contrario que respecto de los actos iure gestionis imperii .

También toma en cuenta la sentencia de la Gran Sala del TJUE de 19 de julio de 2012: cuando la Embajada celebra contratos de trabajo con quienes no desempeñan funciones que forman parte del poder público, corresponde al órgano jurisdiccional nacional determinar la naturaleza exacta de las funciones ejercidas por el trabajador.

Asimismo, se basa en doctrina de esta Sala Cuarta: los Estados extranjeros no gozan de inmunidad de jurisdicción en los actos de iure gestionis y más concretamente, en relación a un proceso referido a un contrato de trabajo concluido entre el Estado y una persona física cuando el trabajo deba realizarse en el Estado del foro.

En suma, entiende que el asunto está incardinado en los actos iure gestionis, y por lo tanto, la competencia corresponde a la Jurisdicción social Española, confirmando el criterio de instancia.

3. Recurso de casación unificadora.

A) Mediante escrito fechado el 21 de octubre de 2021 el Abogado y representante de la Embajada recurre en casación para la unificación de doctrina, citando de contraste la STSJ Madrid de 21 de julio de 2016, rec. 465/2016.

Denuncia la infracción del art. 10.2.d) de la Ley Orgánica 16/2015 de 27 de octubre y del art. 21.1 de la LOPJ.

Pone de relieve la existencia de la Nota Verbal, aportada al procedimiento e invocada en el recurso de suplicación, que debiera activar la inmunidad de jurisdicción.

B) En concordancia con una Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia, la recurrente cuestiona la similitud del caso con el resuelto mediante la STS 456/2021 de 29 abril (rcud. 2495/2019), citada por el Informe de Fiscalía.

A tal efecto subraya la relevancia de la Nota Verbal emitida por la Embajada en nombre y representación de la República Árabe de Egipto, así como las diferentes profesiones de quienes demandan (traductor, administrativo), además de reiterar argumentos ya desarrollados en su recurso.

4. Impugnación del recurso.

A) El Abogado y representante del trabajador ha formalizado su impugnación al recurso, cuestionando primeramente la concurrencia de contradicción entre las sentencias opuestas, por referirse a despidos de distinta entidad.

Pone de relieve: 1) Que la Nota Verbal invocada aparece firmada por persona sin identificar, habiendo sido preciso que lo fuera por Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o Ministro de Asuntos Exteriores. 2) Que la Ley Orgánica invocada por el recurso no puede prevalecer sobre el Reglamento UE 1215/2012 de 12 diciembre. 3) Que traducir documentos de la Embajada no significa ejercer facultades públicas. 4) Que la doctrina unificada ya ha resuelto el tema en el sentido de la sentencia recurrida.

B) Mediante ulterior escrito, atendiendo a una Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia, manifiesta que no considera dudosa la competencia funcional y que una sentencia del TSJ Madrid invocada por la Embajada en su apoyo ha sido casada y anulada.

5. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 23 de junio de 2022 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera concurrente la contradicción y se muestra favorable a la desestimación del recurso. Tal y como hemos adelantado, recuerda que un asunto similar ha sido ya objeto de unificación doctrinal, en sentido coincidente con el criterio de la sentencia recurrida.

Regulación aplicable.

Para una mejor comprensión del supuesto, incluso al efecto de poder examinar la concurrencia de sus presupuestos procesales, resulta necesario recordar el tenor de las principales normas en presencia. Hay que subrayar que no está en juego la corrección del despido (ausente de forma) o de sus causas (indemostradas) sino tan solo la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles.

1. Convenios Internacionales.

A) El "Convenio de Bruselas" de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia internacional y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil fue durante mucho tiempo la norma de referencia sobre el tema.

B) Hay que aludir al "Convenio de Lugano" ("Lugano II") de 16 de septiembre de 1988, -DOUE de 21 de diciembre de 2007; BOE de 20 de octubre de 1994- que entró en vigor de forma general el 1 de enero de 1992 y en España el 1 de noviembre de 1994, con el mismo objeto que el de Bruselas e incluyendo igualmente a los países integrantes de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC; Reino de Noruega, la Confederación suiza y la República de Islandia).

C) Interesa ahora advertir que el Reglamento nº 44/2001 asumió su contenido y los convirtió en regulación comunitaria. Pero la conexión entre ambos instrumentos es total. Numerosas resoluciones explican que la jurisprudencia emanada del TJCE y del TJUE sobre las disposiciones del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 será igualmente válida para interpretar, mutatis mutandis, el Reglamento nº 44/2001, y por extensión, el Reglamento nº 1215/2012, siempre y cuando las disposiciones de dichos instrumentos puedan calificarse de equivalentes; cf. la STJUE 14 septiembre 2017, C-168/16, Nogueira.

D) Debe mencionarse la Convención de las Naciones Unidas, de 2 de diciembre de 2004, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que representa el principal intento codificador en la materia (BOCG 296-A de 18 febrero 2011). Esta Convención, abierta a la firma en Nueva York el 17 de enero de 2005, no ha entrado aún en vigor ni es probable que lo haga en un futuro inmediato, ya que se precisa para ello el depósito de treinta instrumentos de ratificación o adhesión (art. 30.1) y por el momento solo diecisiete Estados lo han llevado a cabo. España depositó su instrumento de adhesión a la Convención el 11 de septiembre de 2011 y ha trasladado su contenido básico a la Ley sobre Privilegios e Inmunidades de 2015.

2. Reglamento (UE) nº 1215/2012 .

El Reglamento (UE) 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 es norma sumamente relevante para la materia ("Bruselas I Bis").

La impugnación al recurso lo ha identificado como norma que impide la aplicación de cualquier otra solución. Em materia de contrato de trabajo, su artículo 21.2 dispone que los empresarios que no estén domiciliados en un

Estado miembro podrán ser demandados ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro en que trabaje o desde el que habitualmente lo haga.

Sin embargo, conviene recordar que el apartado 1 de su primer artículo dispone que El presente Reglamento se aplicará en materia civil y mercantil con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional. No se aplicará, en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii) .

3. Ley Orgánica del Poder Judicial.

A) El artículo 9.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) prescribe que "Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley".

B) Su artículo 21 precisa que "1. Los Tribunales civiles españoles conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas . 2. No obstante, no conocerán de las pretensiones formuladas respecto de sujetos o bienes que gocen de inmunidad de jurisdicción y de ejecución de conformidad con la legislación española y las normas de Derecho Internacional Público".

C) De manera más específica, el artículo 25 dispone que: "En el orden social, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes:1º) 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 de oferta recibida en España por trabajador español".

4. Ley sobre Privilegios e Inmunidades.

A) La Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España resulta especialmente relevante a nuestros efectos.

El Preámbulo da cuenta de que persigue regular las inmunidades soberanas de los Estados y el régimen legal aplicable en esta materia. También destaca que en la delicada cuestión de los límites de la inmunidad de jurisdicción y ejecución, la vieja doctrina absoluta de las inmunidades ha ido dando paso a una doctrina más restrictiva, para hacer compatible la existencia de tales inmunidades con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio de Estado de Derecho.

B) Bajo esos principios, y justamente en los procesos relativos a contratos de trabajo, establece en su arts. 10.1 la regla general en esta materia: "Salvo acuerdo en otro sentido entre España y un Estado extranjero, este no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre ese Estado y una persona física, cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España.

B) Tras ello, el artículo 10.2 enumera los supuestos en los que excepcionalmente puede ser invocada la inmunidad de jurisdicción. En concreto, el Estado extranjero podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los procesos a los que dicho apartado se refiere, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el trabajador hubiera sido contratado para desempeñar funciones que supongan el ejercicio del poder público;
- b) Cuando el empleado sea:
 - 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; o
 - iii) Un miembro del personal diplomático de una misión permanente ante una organización internacional o de una misión especial o que haya sido designado para representar al Estado extranjero en una conferencia internacional.
- c) Cuando el proceso tenga por objeto la contratación, la renovación del contrato o la readmisión del trabajador.
- d) Cuando el proceso tenga por objeto el despido del trabajador o la rescisión del contrato y una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad;
- e) Cuando el trabajador fuera nacional del Estado extranjero en el momento de interposición de la demanda, salvo que dicha persona tuviese su residencia habitual en España; o
- f) Cuando el Estado extranjero y el trabajador hayan convenido otra cosa por escrito, salvo que la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles fuese irrenunciable para el trabajador."

Innecesaria concurrencia de contradicción.

Puesto que constituye una exigencia de orden público, además de haberse cuestionado por la impugnación al recurso, parece lógico comprobar si concurre la contradicción legalmente exigida entre las sentencias opuestas por la recurrente.

1. Alcance de la exigencia legal.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia confrontada.

La STSJ Madrid 556/2016, de 21 de julio (rec. 5/2016) resuelve el procedimiento de despido de una trabajadora de nacionalidad lituana (residente comunitaria permanente en España) contra la Embajada de Lituania en

Madrid.

La actora había prestado servicios como administrativa mediante tres contratos en los que se pactaba la aplicación del Derecho laboral lituano, prorrogados varias veces. El 17 de septiembre de 2015 el Canciller del Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Lituania le comunicó a la actora el fin del contrato de trabajo.

Por un escrito remitido al Juzgado de lo Social la embajada aludió al acceso de la actora a datos confidenciales. En la instancia se declaró la falta de competencia de los tribunales españoles para conocer de la materia, remitiendo a las partes a los órganos judiciales de Lituania.

La sentencia de contraste confirmó el fallo desestimando los diversos motivos de la demandante, en particular el referente a la infracción del art. 10 LO 16/2015 cuyos apartados del nº 2 c) o d) había considerado aplicables el juez de lo social por unos razonamientos que comparte la sala de suplicación.

Respecto al apartado 2.c) el supuesto puede definirse como una no renovación del contrato pero la pretensión de la demanda incluye una condena a la readmisión lo que permite su aplicación. Por lo que se refiere al apartado 2 d), se da el requisito de que una autoridad competente del Estado extranjero comunique que el proceso menoscaba sus intereses de seguridad, bastando para ello la mera comunicación sin prueba alguna. En este caso la comunicación de la Embajada indica que la actora estaba autorizada para acceder a información clasificada y disponía de suficiente información sobre actividades generales de la Representación, tareas y proyectos específicos. En definitiva, la sentencia desestima el recurso de la demandante.

3. Concurrencia de contradicción.

De conformidad con el Ministerio Fiscal consideramos que, pese a algunas diferencias fácticas, existe contradicción en los términos previstos en el art. 219.1 LRJS.

En ambos casos se trata de demandantes que prestaban servicios para una Embajada y demandan por despido. La empleadora invoca la inmunidad jurisdiccional frente a los Tribunales españoles. Las tareas realizadas por los demandantes son de tipo administrativo, manifestando la empresa que ha habido acceso a datos comprometedores para la seguridad nacional.

Las normas debatidas, tanto el art. 10.2 d) LO 16/2015, como el art. 11.2 d) de la Convención de Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes contienen una regulación sustancialmente coincidente al permitir hacer valer la inmunidad en los procesos de despido o rescisión del contrato de una persona cuando dicho proceso "menoscabe los intereses de seguridad" (art. 10.2 d) o "menoscabe los intereses de seguridad de ese Estado" (art. 11.2.d). Pese a ello, las sentencias sujetas a comparación interpretan dicho inciso de manera diferente, dando lugar a pronunciamientos contradictorios. Así, la sentencia referencial entiende que la mera emisión de la nota verbal determina que deba ser estimada la excepción de inmunidad de jurisdicción, y ello sin que sea exigible ninguna otra prueba acreditativa de que el proceso afecta a los intereses de seguridad del Estado. Sin embargo, la sentencia recurrida razona que la mera alegación por parte de la Embajada de que las funciones desempeñadas afectaban a los intereses de seguridad de tal Estado es insuficiente.

4. Cuestión de orden público.

La inmunidad de referencia comporta que los órganos jurisdiccionales españoles carezcan de competencia para resolver determinado litigio, al no tener "jurisdicción" sobre el mismo. Precisamente, porque estamos ante una cuestión de orden público, que afecta a la propia jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer del

litigio, en todo caso cabría entrar a resolverla de oficio, sin necesidad de que concurriera el presupuesto de contradicción entre las sentencias en comparación. La STS 442/2016 de 18 de mayo (rec. 3951/2014) relaciona la doctrina sentada en numerosos casos precedentes, y que puede resumirse así:

Suscitándose una cuestión de jurisdicción de los tribunales españoles, dada la materia y atendidas en este caso las circunstancias concurrentes que podrían evidenciar "a priori" una manifiesta falta de jurisdicción, debe resolverse, incluso de oficio, la cuestión competencial planteada aunque no concurriera el presupuesto de contradicción citado, como en supuestos de incompetencia material manifiesta y de falta de competencia funcional se ha venido declarando.

Las infracciones procesales en este excepcional recurso están condicionadas por la existencia de contradicción, sin que estas infracciones -salvo supuestos excepcionales vinculados a la competencia funcional de la Sala o a la falta manifiesta de jurisdicción-puedan apreciarse de oficio, ni a instancia de parte si ésta no acredita la contradicción.

La decisión que puede y debe tomarse antes y sin siquiera analizar si concurre o no la contradicción requerida con carácter general por el art. 219 de la propia LRJS , y ello por tratarse de una cuestión de orden público susceptible de ser apreciada de oficio, aunque no hubiera sido planteada por las partes, y sin aquella previa comparación.

Teniendo en cuenta que se trata de una cuestión de competencia internacional de los Tribunales españoles del orden social, la determinación de si existe manifiesta o no manifiesta jurisdicción o falta de jurisdicción debemos examinarla al margen de que las sentencias sean contradictorias. Así hemos tenido ocasión de reiterarlo en repetidas ocasiones. Basta citar en tal sentido las SSTS 30/12/2013, rcud. 930/2013; 18-05-2016, rec. 3951/2014; 16-01-2018, rcud. 3876/2015; 24-01-2019, rcud. 3450/2015; 14-02-2020, rcud. 82/2017, entre otras. En todas ellas decimos que la determinación de la competencia de los órganos jurisdiccionales españoles es una cuestión de orden público cuya resolución ha de hacerse de oficio, sin que sea exigible la concurrencia del requisito de contradicción en atención a la peculiaridad de esta materia que puede evidenciar "a priori" una manifiesta falta de jurisdicción.

5. Decisión de la Sala.

Mientras que la sentencia referencial entiende que la inmunidad de jurisdicción debe ser aplicada con la mera y simple afirmación de que el proceso judicial menoscaba los intereses de seguridad de la Embajada demandada, la recurrida entiende que no basta con esa sola invocación, sino que es necesario que la Embajada exponga de manera razonada y mínimamente adecuada las razones por las que el seguimiento del proceso judicial en España pudiere afectar a sus intereses de seguridad.

Doctrina relevante.

1. Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La STJUE (Gran Sala) de 19 de julio de 2012 (C-154/11, Mahamdia) aborda el caso de ciudadano de nacionalidad argelina y alemana, residente en Alemania. El 1 de septiembre de 2002, celebró con el Ministerio de Asuntos Exteriores de la República Argelina Democrática y Popular un contrato de agente contractual, de un año de duración prorrogable, para desempeñar funciones de chófer en la embajada de ese Estado situada en Berlín. Presenta una reclamación por horas extraordinarias y pocos días después es despedido.

La sentencia recuerda que toda Embajada puede, al ejercer sus funciones, desarrollar tanto actos relacionados con el ejercicio de la soberanía del Estado que representa (*acta iure imperii*), como actos de gestión o

administración no vinculados a tal soberanía (*acta iure gestionii*). Los primeros (*acta iure imperii*), quedan amparados bajo la inmunidad de jurisdicción, al encontrarse vinculados al principio de derecho internacional de independencia, soberanía e igualdad de los Estados (*par in parem imperium non habet*), por el que un Estado no puede ser demandado ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado, sin que tampoco pueda ejecutarse contra él lo juzgado en este último. Los segundos (*acta iure gestionii*) constituyen una modulación del privilegio de la inmunidad de jurisdicción, por el que esta cede al enjuiciar actuaciones que no pertenecen al ámbito del poder público.

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. Concluye que el trabajador contratado para prestar servicios en una embajada o consulado de un Estado no miembro, radicada en un Estado miembro, podrá promover demanda ante los tribunales de este último.

Lo más relevante a nuestros efectos es que el criterio interpretativo sobre la identidad de la Embajada (desde la perspectiva de la competencia judicial) se halla en la doble consecuencia que el propio fallo de la STJUE especifica: 1º) Esa regla competencial se aplica "cuando las funciones desempeñadas por el trabajador no forman parte del ejercicio del poder público". 2º) "Corresponde al órgano jurisdiccional nacional que conoce del asunto determinar la naturaleza exacta de las funciones ejercidas por el trabajador". Los párrafos 55 y 56 de la sentencia lo manifiestan así:

55 [...] en la situación actual de la práctica internacional, dicha inmunidad no tiene un valor absoluto, sino que se reconoce generalmente cuando el litigio se refiere a actos de soberanía realizados *iure imperii*. En cambio, puede excluirse si la acción judicial tiene por objeto actos realizados *iure gestionis*, que no pertenecen al ámbito del poder público.

56 En consecuencia, teniendo en cuenta el contenido de dicho principio de Derecho internacional consuetudinario sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados, ha de considerarse que éste no se opone a la aplicación del Reglamento nº 44/2001 en un litigio como el principal, en el que un trabajador solicita el pago de indemnizaciones e impugna la resolución del contrato de trabajo que celebró con un Estado, cuando el tribunal que conoce del asunto compruebe que las funciones ejercidas por ese trabajador no forman parte del ejercicio del poder público o cuando la acción judicial no pueda interferir en los intereses del Estado en materia de seguridad. Sobre la base de esa apreciación, el tribunal que conoce de un litigio como el principal puede considerar también que ese litigio está comprendido en el ámbito de aplicación material del Reglamento nº 44/2001.

2. Tribunal Constitucional.

La STC 140/1995, de 28 de septiembre, insiste en destacar que "los llamados privilegios e inmunidades de los Agentes diplomáticos han de ser entendidos como garantías para el libre y eficaz ejercicio de las funciones que llevan a cabo en representación del Estado que los envía", evidenciando con ello que la finalidad de la inmunidad de jurisdicción no es otra que la de garantizar los principios de igualdad soberana de los Estados y de cooperación pacífica, de lo que sigue la consecuencia de que un Estado soberano no puede, en principio, someter a otro Estado sin su consentimiento a la justicia de sus Tribunales.

Desde esta perspectiva es fácil vislumbrar la especial relevancia que cobra a tales efectos la distinción entre actos "*iure imperii*" y actos "*iure gestionis*", en tanto que solo los primeros afectan realmente a la soberanía del Estado extranjero.

Las SSTC 107/1992 de 1 julio y 292/1994 de 27 octubre postulan una interpretación restrictiva de la inmunidad de jurisdicción.

3. Doctrina de la Sala.

Las SSTs 146/2020 de 14 febrero (rcud. 82/2017); 456/2021 de 29 abril (rcud. 2495/2019); 493/2022 de 31 mayo (rcud. 1450/2020), 611/2022 de 5 julio (rcud. 2475/2021) y 898/2022 de 10 noviembre (rcud. 2069/2021) han abordado asuntos similares al presente, respecto de diversas actividades profesionales (limpieza, gestión administrativa, etc.).

A) Finalidad de la LO 16/2015.

Hemos subrayado la finalidad de la LO 16/2015: establecer con mayor nitidez los límites de la inmunidad de jurisdicción y ejecución, con la instauración de unas reglas más claras y concluyentes a tal respecto, a la vez que más acorde a la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del personal de las embajadas, consulados y organizaciones internacionales, en las controversias que puedan mantener con sus empleadores.

B) Ejercicio de funciones de poder público.

Debemos destacar lo dispuesto en el art. 10 de la LO 16/2015, que anteriormente hemos transcrito, en el que se veta la posibilidad de invocar la inmunidad de jurisdicción ante los órganos jurisdiccionales españoles en los procesos relativos a un contrato de trabajo que haya de ejecutarse en España, cuando el trabajador no ha sido contratado para desempeñar funciones que supongan el ejercicio de poder público, y no se trate de un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961; de un funcionario consular o de un miembro del personal diplomático de una misión ante una organización internacional o de una misión especial o en representación de un Estado en una conferencia internacional.

Claramente se desprende de este precepto que la inmunidad de jurisdicción no se extiende a las controversias particulares que un empleado del Estado extranjero o de una organización internacional pueda mantener con la misma, cuando su prestación de servicio no entraña el ejercicio de los poderes públicos que a dicha entidad le corresponden, ni se trata tampoco de un funcionario o agente diplomático en los términos antedichos.

C) Necesidad de invocar intereses nacionales para activar la inmunidad.

En la STS 456/2021 razonamos que ese menoscabo de los intereses de seguridad al que se refiere el art. 10.-2 letra d) LO 16/2015, está referido al proceso judicial, y, por consiguiente, "es en el proceso donde pueden verse afectados dichos intereses, lo cual comporta que, tanto la decisión como la comunicación deben referirse al mismo, identificando, en su caso, de qué modo pueden producirse dichos riesgos".

Aceptamos que la Embajada es evidentemente autoridad competente para la comunicación a que se refiere el precepto, pero recordamos que "La STEDH de 23-03-2010 concluye, interpretando el art. 11.2.d de la Convención, que no basta con la mera alegación de que se tuvo acceso a información o documentos, para cumplir lo dispuesto en el art. 11.2.d de la Convención, sino que es exigible la concurrencia de circunstancias objetivas que permitan inferir la concurrencia de riesgos de seguridad por la celebración del proceso".

De lo que concluimos que la aplicación de la inmunidad de jurisdicción exige que haya de "explicarse razonablemente, dada su naturaleza excepcional, de qué modo el proceso de impugnación de un despido de un trabajador administrativo puede poner en riesgo la seguridad del Estado".

D) Control de las funciones realmente desempeñadas.

Finalmente, entrando en el específico tema ahora discutido, hemos clarificado el modo de ejercer la comprobación indicada por el fallo de la STJUE 19 de julio de 2012:

A la demandada le corresponde la carga de probar que el demandante ocupa un puesto de trabajo que implica el ejercicio de funciones de tal naturaleza, que efectivamente haya tenido acceso a información que pudiere calificarse como sensible, y aportar elementos de juicio de los que razonablemente pudiere inferirse que el objeto del proceso pudiere menoscabar los intereses de seguridad d[...].

La mera alegación de esa circunstancia es insuficiente para entender aplicable la inmunidad de jurisdicción conforme a la doctrina expuesta.

No queremos decir con ello que la Embajada esté obligada a aportar una prueba que en sí misma pudiere comprometer la confidencialidad de datos sensibles para su seguridad.

Pero sí que está obligada a acreditar las razones por las que la tramitación del proceso judicial ante los órganos judiciales españoles puede poner en entredicho sus legítimos intereses de seguridad, aportando a tal efecto unos mínimos elementos de juicio de los que pudiere desprenderse que la actividad laboral del trabajador ha estado de alguna forma relacionada con el conocimiento de datos confidenciales afectantes a la seguridad del Estado extranjero que pudieren quedar expuestos como consecuencia del litigio.

Alcance de la inmunidad de jurisdicción en el caso.

Llegados a este punto debemos decidir si la Embajada recurrente ha cumplido adecuadamente con la condición que le impone el art. 10. 2 letra d) LO 16/2015 para activar la inmunidad de jurisdicción, en un supuesto como el presente, de un procedimiento de despido que afecta a un trabajador que no ejerce poderes públicos, ni pertenece al cuerpo diplomático.

1. Alcance de la Nota Verbal.

Como hemos expuesto, la STSJ recurrida restó importancia a la existencia de la Nota Verbal de 10 marzo 2021 que invocaba el recurso de suplicación para postular la inmunidad de jurisdicción.

El recurso de casación unificadora que ahora resolvemos insiste en su trascendencia y dado el carácter de orden público que posee el examen de la competencia de los Tribunales españoles no hay inconveniente en examinar dicha Nota. Se trata de un breve documento, con membrete de la Embajada de la República Árabe de Egipto en Madrid. Conforme al mismo la demanda de despido originadora de este procedimiento "menoscaba los intereses de seguridad de la República Árabe de Egipto, dado que el demandante en su calidad de traductor de la Agregaduría de Defensa de la Embajada de República Árabe de Egipto ha manejado durante toda su relación con este país información militar, confidencial y sensible, relativa a seguridad nacional y a la defensa de la República Árabe de Egipto".

2. Argumentos para desestimar el recurso.

Abordando de manera frontal ya la decisión sobre el recurso vamos a exponer los argumentos que abocan a su desestimación.

A) En primer término, recordemos que el recurso identifica como referencial la misma sentencia que ha jugado ese papel en los casos resueltos mediante las SSTS 493/2022 de 31 mayo (rcud. 1450/2020) y 611/2022 de 5 julio (rcud. 2475/2021). Ambas han sentado la doctrina que hemos expuesto más arriba y concluido que la doctrina acuñada por la STSJ Madrid 556/2016, de 21 de julio (rec. 5/2016) es errónea.

Elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del Derecho exigen, como informa el Ministerio Fiscal, que reiteremos ahora esa solución.

B) En segundo lugar, estamos ante una excepción a la regla general sobre competencia de los Tribunales del Estado en que se han prestado servicios laborales. Es decir, la interpretación de su alcance ha de ser necesariamente restrictiva.

El alcance de la inmunidad de jurisdicción debe ser proporcional y razonable, basarse en normas claras y atender a todas las circunstancias concurrentes en cada caso. La activación de la inmunidad de jurisdicción debe motivarse a fin de que sólo opere cuando está en juego una actividad que el Estado desarrolla *jure imperii*. En caso contrario, existe infracción del "derecho a un proceso justo" en su vertiente de "derecho a acceder a los tribunales" (STEDH 8 noviembre 2016, Naku vs. Lituania y Suecia).

C) Los temas de Defensa de la República Árabe de Egipto (el actor está destinado en esa Agregaduría de la Embajada) están directamente relacionados con "sus intereses de seguridad" (exigencia de la LO 16/2015 para activar la inmunidad). Pero no toda actividad que se desempeñe en relación con la Defensa de un país se lleva a cabo en el ejercicio de su autoridad (como exige el Reglamento 1215/2012 para activar la exclusión).

Discrepando de la valoración realizada por la recurrente, no consideramos que traducir unos mensajes intercambiados con las Fuerzas Armadas españolas para organizar una visita a su Unidad Militar de Emergencias esté comprometiendo esos intereses de seguridad, que es uno de los ejemplos puestos por la propia Embajada. Lo mismo cabe decir de los documentos sobre agradecimiento al Vicerrector de la Escuela Naval Egipcia, por la buena acogida dispensada a unos cadetes, que es el otro supuesto indicado por el recurso.

D) La confidencialidad de las comunicaciones y el deber de guardar secreto de las cuestiones conocidas como consecuencia del trabajo desempeñado son obligaciones inherentes al contrato de trabajo de quien realiza tareas de traducción [arts. 5.a) y f) ET].

Pero para activar la inmunidad de jurisdicción no bastan con esas obligaciones, ni con el destino en determinado departamento de la empleadora, ni que el despido cobre un salario importante sino que se requiere la indicación de que la resolución del litigio está directamente conectada *acta iure imperio*, tal y como exige el art. 1.1 del Reglamento 1215/2012.

E) La demandada se ha limitado a afirmar que el proceso menoscaba sus intereses de seguridad, por haber desempeñado tareas de traducción en la Agregaduría de Defensa. La afirmación de que están afectados intereses concernientes a la seguridad nacional y a la defensa acaba constituyendo una petición de principio.

La acreditación de que concurren los elementos que acreditan la inmunidad ha de hacerse ante el órgano judicial y este es quien ha de valorarla. Ni el Juzgado de lo Social lo entendió así, ni la sentencia recurrida varió ese criterio, ni siquiera el flexible modo en que hemos examinado el tema nos aboca a conclusión diversa.

F) Como dijimos en la STS 456/2021, la inmunidad de jurisdicción a que se refiere la norma cuestionada no alcanza las controversias que pueda mantener un Estado con sus empleados de nacionalidad española, contratados para prestar servicios en puestos de trabajo que no suponen el ejercicio del poder público que como *iure imperii* le corresponde para el desarrollo de sus objetivos. El tenor de la Nota Verbal reiteradamente invocada aparece como una mera alegación insuficiente para entender aplicable la inmunidad de jurisdicción conforme a la doctrina expuesta, sin perjuicio de que en modo alguno se indica de qué manera va a afectar el proceso a la seguridad de la República Árabe de Egipto, ni se señalan los elementos objetivos en que se apoya la pretensión.

3. Desestimación del recurso.

Por cuanto antecede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso formulado por la Embajada de la República Árabe de Egipto en España. Y, siendo que la demandada se ha limitado tanto en suplicación como en la impugnación del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, a mantener la procedencia de la inmunidad de jurisdicción, procede confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida. Con imposición de las costas de casación a la recurrente en cuantía de 1.500 euros, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

No concurre en el caso la excepción prevista en el artículo 10.2 apartado d), al tratarse de un proceso que tiene por objeto el despido del trabajador aunque una autoridad competente del Estado extranjero haya comunicado que este proceso menoscaba sus intereses de seguridad. La inmunidad de jurisdicción a que se refiere la norma cuestionada, no alcanza las controversias que pueda mantener con sus empleados de nacionalidad española, contratados para prestar servicios en puestos de trabajo, que no suponen el ejercicio del poder público que como *ius imperii* le corresponde para el desarrollo de sus objetivos, en la medida en que se trata de meros litigios particulares que no tienen la menor incidencia en el normal desempeño de las funciones y tareas de carácter internacional que constituyen el objetivo de su actuación. Ello sin perjuicio de los deberes de buena fe (*sigilo profesional* incluido) que son propios de la función de quien aparece como Traductor.

Por cuanto antecede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso formulado por la Embajada de la República Árabe de Egipto en España. La demandada se ha limitado tanto en suplicación como en la impugnación del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin abordar cuestiones referidas al despido impugnado y a sus circunstancias, por lo que únicamente debemos confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida,

Con imposición de las costas, de conformidad con el artículo 235.1 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Embajada de la República Árabe de Egipto, representada y defendida por el Letrado Sr. Molina Gómez de Segura.

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 762/2021 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de septiembre, en el recurso de suplicación nº 502/2021, interpuesto frente a la sentencia nº 120/2021 de 23 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, en los autos nº 933/2020, seguidos a instancia de D. Salvador contra dicha recurrente, sobre despido.

3º) Imponer a la recurrente las costas causadas a la parte contraria, en cuantía de 1500 euros.

4º) Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

4º) Disponer que las cantidades consignadas o avaladas sean destinadas al cumplimiento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.