

La delimitación judicial de la inmunidad de jurisdicción en el orden social

Judicial delimitation of immunity from jurisdiction in social jurisdiction

PILAR JUÁREZ PÉREZ

*Profesora Titular de Derecho Internacional Privado
Universidad Carlos III de Madrid*

ORCID ID: 0000-0003-3044-5679

Recibido: 15.05.2024 / Aceptado: 21.06.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8957

Resumen: De arraigada tradición y dilatada historia jurídica, la figura de la inmunidad de jurisdicción ha sido objeto de una notable evolución legislativa y jurisprudencial, que ha tratado de adaptar esta institución a los cambios en la concepción de la soberanía estatal y las relaciones jurídico-privadas han experimentado los Estados a lo largo de los años. Esta evolución se refleja con especial claridad en el ámbito de las relaciones derivadas del contrato internacional de trabajo, donde a menudo los Estados han interpretado la inmunidad con una censurable amplitud, como táctica de blindaje frente a las demandas de sus trabajadores. En este escenario, la jurisprudencia española ha desarrollado una labor tan compleja como necesaria, que posee un doble mérito: combatir esta práctica abusiva y clarificar la mejorable regulación española en materia de inmunidad de jurisdicción y contrato individual de trabajo.

Palabras clave: Orden social, contrato internacional de trabajo, inmunidad de jurisdicción, Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros.

Abstract: With a deep-rooted tradition and extensive legal history, the figure of immunity from jurisdiction has been the subject of a notable legislative and jurisprudential evolution, which has attempted to adapt this institution to changes in the conception of state sovereignty and legal-private relations experienced by States over the years. This evolution is reflected with special clarity in the field of relationships derived from the international employment contract, where States have often interpreted immunity with reprehensible breadth, as a shielding tactic against the demands of their workers. In this scenario, Spanish jurisprudence has developed a task that is a complex as it is necessary, which has a double purpose: combating this abusive practice and clarifying the Spanish regulation that could be improved on immunity from jurisdiction and individual employment contracts.

Keywords: Social jurisdiction, international employment contract, immunity from jurisdiction, Organic Law 16/2015, of October 27, on privileges and immunities of foreign states.

Sumario: I. El origen de la inmunidad de jurisdicción y su evolución en el ordenamiento español. II. Inmunidad de jurisdicción y contrato de trabajo: régimen jurídico español. III. La interpretación judicial del régimen jurídico español: una lectura correctiva y clarificadora. 1. La inmunidad de jurisdicción como cuestión de orden público procesal. 2. La invocación de los intereses de seguridad como mecanismo de activación de la inmunidad. IV. Reflexión final: la meritoria y necesaria labor judicial para la protección del trabajador.

I. El origen de la inmunidad de jurisdicción y su evolución en el ordenamiento español

1. «*Par in parem, non habet imperium*». Sobre esta máxima se ha edificado todo un sistema jurídico -consuetudinario, legislativo y jurisprudencial- destinado a garantizar que los Estados, como iguales, carezcan de jurisdicción los unos sobre los otros. Un objetivo que, a lo largo de las décadas, ha suscitado no pocas controversias, lo cual resulta inevitable, si tenemos en cuenta los delicados intereses que esta institución concita, o más bien, confronta. Respecto a sus orígenes, explican A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ que, pese a existir evidencias de precedentes anteriores, “*esta doctrina presenta una raíz cristiana: «toda autoridad viene de Dios» (Jn 19,11 y Rom. 13,1). Por ello, la autoridad no puede ser juzgada por ningún tribunal*”¹. Sobre esta base, la institución comienza su desarrollo jurídico, marcado por siglos de evolución y diversidad de concepciones, que tratan de aunar, no siempre con éxito, los divergentes intereses que en ella confluyen.

2. Tal como hoy la conocemos, la inmunidad de jurisdicción es un producto de la jurisprudencia inglesa del siglo XIX, que consagró la inadmisibilidad de que un soberano del Reino Unido fuera demandado ante los tribunales británicos². Andado el tiempo, esta consideración se amplió a los Estados extranjeros y sus agentes diplomáticos, que resultaron así amparados por la inmunidad ante los tribunales británicos. En 1812, el Juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, articuló claramente el principio de la inmunidad estatal, fundamentado en la plenitud de la soberanía de los Estados y la limitación que ésta representa para los demás³.

3. Sustentado sobre el citado aforismo, la inmunidad de jurisdicción surge como resultado de la soberanía del Estado que la reclama: es un derecho que posee cada Estado y una restricción impuesta a otros en su capacidad para delimitar el ámbito de actuación de sus tribunales o las competencias de sus órganos administrativos. Jurídicamente, la inmunidad estatal no deriva de una renuncia voluntaria del Estado territorial, ni de cortesía internacional, ni de ninguna forma de extraterritorialidad, sino que se fundamenta en una regla general consuetudinaria del Derecho internacional público⁴. Más adelante, la extensión de la inmunidad estatal a las organizaciones internacionales se hará con un sustento diferente, que no es ya el respeto a la soberanía estatal -ausente en este caso-, “*sino la necesidad de garantizar que la organización pueda llevar a cabo las funciones que tiene atribuidas*”⁵.

4. Desde entonces, la doctrina de la inmunidad permanente de debate, tradicionalmente dividido entre dos enfoques: el absoluto y el restringido. El primero defiende la total exención de los Estados de someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro país, incluso en cuestiones estrictamente de Derecho privado, pues “*que el origen fuese meramente comercial o netamente público era irrelevante*”⁶, alineándose en esta postura los tribunales británicos y estadounidenses. El segundo admitía la inmunidad en las acciones públicas de los Estados extranjeros, pero no en las relaciones equiparables a las establecidas entre sujetos particulares o de Derecho privado. Adoptado inicialmente por los tribunales belgas e ita-

¹ *Tratado de Derecho Internacional Privado*, T. 1, Tirant Lo Blanch, 2ª ed., 2022. p. 337.

² C. GUTIÉRREZ ESPADA, “Sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros en España, a la luz de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 8, Nº 2 (2016), pp. 146-147.

³ Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *The Schooner Exchange vs. MacFaddon*, (1812), que abordó la reclamación efectuada por unos nacionales estadounidenses de un buque requisado por la marina de guerra de Napoleón (A. LAZARI, “Jurisprudencia española en materia de Derecho Internacional Público. Apartado 3.7: Inmunidad de jurisdicción del Estado”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 67, 2, 2015, p. 177).

⁴ C. GUTIÉRREZ ESPADA, “Sobre la inmunidad de jurisdicción.....”, ob. cit., p. 7; A.G. LÓPEZ MARTÍN, “Las inmunidades del Derecho internacional: su aplicación en España”, *Cuadernos de Derecho Público*, n. 6, enero-abril 1999, p. 158.

⁵ R. ARENAS GARCÍA, que puntualiza que, justamente por dicho motivo, “*los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales no pueden considerarse análogos a los de los Estados*” (“Inmunidad de jurisdicción de las organizaciones internacionales y distinción entre actos *iure imperii* y *iure gestionis* [a propósito de la STC 120/2021 (Sala Segunda) de 31 de mayo]”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Nº 42, 2021, p. 11).

⁶ A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, ob. cit., p. 344. Una tendencia que, excepcionalmente, pareció seguir la STC núm. 140/1995, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TC:1995:140), acogiendo una interpretación controvertida en su momento y no seguida con posterioridad.

lianos, pronto se extendería por el resto de Europa, afectando incluso a la inicial reticencia de los países anglosajones y de Estados Unidos.

5. La doctrina de la inmunidad restringida se basa en la idea de que las acciones estatales pueden dividirse en dos categorías: las realizadas en el ejercicio de la soberanía (*acta iure imperii*), que gozan de inmunidad, y las relacionadas con la gestión de bienes privados (*acta iure gestionis*), que no están protegidas por la inmunidad. Desde sus inicios, el principal desafío en la aplicación de esta concepción restrictiva radica en la falta de un criterio universalmente aceptado para determinar si una acción o actividad estatal corresponde a una categoría u otra. Una duda que aún hoy continúan despejando, caso por caso, nuestros tribunales, si bien de sus decisiones se desprende que a menudo no estamos tanto ante una incertidumbre conceptual como ante una censurable estrategia de algunos Estados u organizaciones internacionales: la de parapetarse tras la barrera de la inmunidad para evitar la acción judicial respecto de sus actuaciones como personas jurídico-privadas⁷.

6. Esta práctica se repite con especial asiduidad en el ámbito de la jurisdicción social, concretamente, en los litigios sobre contrato individual de trabajo, y de forma particular -aunque no exclusiva-, respecto de las relaciones laborales con embajadas extranjeras⁸: En estos casos, la desigual posición que por definición ocupa el trabajador respecto de su empleador, se ve considerablemente agravada por la condición de Estado de éste, que le permite invocar a su favor el principio de inmunidad jurisdicción. Como veremos, la jurisprudencia social española ha realizado un considerable esfuerzo para neutralizar esta táctica, tratando de preservar la protección del trabajador como parte débil de la relación laboral, y al hacerlo, desentrañando la verdadera naturaleza de dicha relación en cada caso. Esta doctrina parte de la consideración de que la excepción de inmunidad resultará procedente o no en función de las concretas funciones que desempeñe el empleado de acuerdo con su categoría laboral. Seguidamente, exige del Estado que invoque dicha excepción la prueba fehaciente de que tales funciones menoscaban sus intereses de seguridad. Y finalmente, requiere la acreditación de que dicho menoscabo sería consecuencia directa de la celebración del proceso laboral.

7. La inmunidad de jurisdicción, como principio del Derecho internacional que protege a los Estados de ser sometidos a la jurisdicción de tribunales extranjeros, sigue vigente en el siglo XXI. Pero su actual configuración es la consecuencia de una transformación continua, especialmente en el ámbito del derecho laboral y civil. En España, esta evolución ha sido sustancialmente jurisprudencial, siendo obligado reconocer la ingente y necesaria labor de nuestros tribunales de justicia para dibujar los contornos de la inmunidad estatal dentro de los límites que marca el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución. Una tarea sumamente compleja, que exige encontrar el equilibrio entre los intereses y prerrogativas de los Estados extranjeros, la cooperación pacífica entre países, y los derechos de los particulares. Cuando estamos ante relaciones individuales de trabajo, a estos elementos se añade la mencionada desigualdad que les resulta inherente, lo que añade un componente de dificultad a la correspondiente interpretación judicial.

⁷ En efecto, tanto Estados como organizaciones internacionales han recurrido a esta institución para sustraer del conocimiento de los tribunales relaciones estrictamente jurídico-privadas, que por regla general impiden esta maniobra cuando detectan la improcedencia de la inmunidad. En este sentido, *vid.* STJUE de 3 de septiembre de 2020, *Supreme Site Services GmbH, Supreme Fuels*, asunto C-186/19, ECLI:EU:C:2020:638; STJUE de 7 mayo 2020, *Rina*, asunto C- 641/18, ECLI:EU:C:2020:349 (impagos por la OTAN de dos contratos de suministro de combustible); STS 420/2021, de 21 de abril (RJ 2021\20471, y STS núm. 424/2021, de 22 de abril (RJ 2021\1939), relativa a contratos de trabajo suscritos con la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO); y STS 146/2020, de 14 de febrero (RJ 2020\1380), sobre la extinción de la relación laboral de una trabajadora española al servicio de la Comisión Internacional para la Conservación del Atún Atlántico.

⁸ Y es que, como señala L. CARRILLO POZO, “*Existe un cuerpo de doctrina y de decisiones jurisprudenciales bastante amplio a propósito de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución en litigios entre personal contratado para trabajar en una representación diplomática (normalmente el litigio típico viene a propósito de un despido reputado de improcedente) y el Estado de la que depende*” (“Trabajo en embajadas y competencia judicial internacional. (Observaciones a propósito de la Sentencia del TJUE de 19 de julio de 2012)”, *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, Vol. 5, Nº 8, 2012, p. 213).

8. Tradicionalmente, los tribunales españoles han venido efectuando esta labor de delimitación del ámbito de actuación de la inmunidad sobre una base jurídica esencialmente consuetudinaria y generalista. El motivo, la ausencia de un régimen jurídico específico de Derecho positivo, que no entrará en nuestro ordenamiento hasta la promulgación de 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 España⁹. En esta norma han encontrado nuestros tribunales tanto una fundamentación jurídico-positiva como un reto interpretativo, dada las incertidumbres y carencias que en la práctica ha planteado la redacción de algunos de sus preceptos. En todo caso, la entrada en vigor de esta norma vino a ratificar un hecho incontestable, ya señalado por C. GUTIÉRREZ ESPADA: que “*la inmunidad de jurisdicción permanece, pese a los avances que la defensa de la dignidad del ser humano ha logrado en otras esferas del Derecho internacional*”¹⁰.

II. Inmunidad de jurisdicción y contrato de trabajo: régimen jurídico español

9. En España, la regulación jurídica de la inmunidad de jurisdicción se ha compuesto tradicionalmente por las disposiciones recogidas en convenios internacionales de alcance general, que a su vez constituían un mecanismo integrador de los principios y normas consuetudinarias que crean y regulan esta institución: la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961¹¹, y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 24 de abril de 1963¹². Durante mucho tiempo, tal fue el marco general regulatorio de la inmunidad de jurisdicción, hasta que el 2 diciembre de 2004 la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes¹³, que consagra la doctrina restrictiva de la inmunidad, basada en la distinción entre en los actos realizados en el ejercicio del poder soberano (*iure imperii*), amparados por la inmunidad, y los actos de gestión ordinaria (*iure gestionis*), que no gozan de ésta. Como veremos, en la práctica, la efectiva distinción entre unos y otros viene siendo el verdadero caballo de batalla de nuestros tribunales, una circunstancia que confirma la cuestionable eficacia real de esta clasificación, sustentada sobre dos parámetros: la finalidad y la naturaleza del acto. Explica el profesor CALVO CARAVACA la intrínseca limitación de este sistema: “*El criterio es confuso y poco operativo, porque, en definitiva, toda actividad desarrollada por el Estado persigue una «finalidad pública»*”¹⁴. Un análisis que corrobora la ingente labor de la jurisprudencia laboral española para determinar cuándo un trabajador realiza funciones afectas a la inmunidad de jurisdicción.

10. Ciertamente, el Convenio de Naciones Unidas vino a colmar una laguna legal ya excesivamente prolongada en el tiempo¹⁵, actualizando y completando el régimen jurídico contenido en sus

⁹ BOE núm. 258, de 28 de octubre de 2015. Un profundo estudio de la exégesis de esta norma, así como de las diferentes implicaciones de la inmunidad de los Estados extranjeros en España, se contiene en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (dir.), *La Ley Orgánica 16/2015 sobre Privilegios e Inmunidades: Gestación y Contenido*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, número 55, 2016.

¹⁰ “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), p. 167.

¹¹ United Nations, Treaty Series, vol. 500, p. 95. BOE núm. 21, de 24 de enero de 1968. Sobre este texto, Instrumento de Adhesión de España 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).

¹² United Nations, Treaty Series, vol. 596, p. 261. BOE núm. 56, de 6 de marzo de 1970.

¹³ A/RES/59/38. España depositó su instrumento de adhesión el 21 de septiembre de 2011. Un detallado estudio puede verse en R. O’KEEFE, *The United Nations Convention on jurisdictional immunities of states and their property: a commentary*, Oxford University Press.

¹⁴ “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, p. 648.

¹⁵ Así lo reconoce el propio legislador español en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, donde admite que esta situación ha provocado “*en el plano judicial interno, cierta inseguridad jurídica e incluso un casuismo jurisprudencial que, en ocasiones, puede conducir a errores o contradicciones, susceptibles, en el plano externo, de comprometer la responsabilidad internacional de España*”. Una situación denunciada hace ya décadas por el Tribunal Constitucional, que

antecedentes normativos convencionales. Sin embargo, veinte años después de su aprobación, aún no ha completado las treinta ratificaciones exigidas para su entrada en vigor, una circunstancia que contrasta con su considerable influencia “*como prueba de la práctica de los Estados y de la opinio iuris sobre el derecho relativo a la inmunidad de los Estados*”¹⁶. Así lo confirma el hecho de que entre sus Estados firmantes se encuentren los principales protagonistas del tráfico económico internacional (Francia, Reino Unido, Japón, China, India, Federación Rusa, etc.), y que la jurisprudencia interna aplique sus disposiciones como expresión del derecho internacional consuetudinario¹⁷.

11. Como directriz, el Convenio adopta la tesis de la inmunidad restringida, y con el tiempo se ha erigido en la base regulatoria general de la inmunidad estatal. Así lo evidencia el caso español, a través de la Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre. En el ámbito del contrato de trabajo, la reglamentación estatal se muestra enormemente tributaria de la convencional, de forma que los respectivos preceptos que regulan la cuestión presentan considerables similitudes: el artículo 11 de la Convención de Naciones Unidas y el artículo 10 de la ley española, ambos aplicable a los procesos relativos a los contratos de trabajo.

12. Esta identidad concurre desde el punto de partida, consagrando tanto uno como otro en su primer párrafo la siguiente regla general: “*1. 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*”. El texto corresponde al precepto español, que no hace sino reproducir -casi literalmente- la norma general consagrada por el artículo 11 del Convenio de Naciones Unidas¹⁸.

13. Sobre este principio básico, seguidamente ambas normas recogen un amplio catálogo de excepciones, tanto que aquélla resulta en la práctica devorada por éstas, que han terminado por convertirse en regla general. Así se aprecia claramente en el apartado 2 del artículo 10 de la ley española, que como establecen los siguientes supuestos que permiten activar la cláusula de inmunidad de jurisdicción:

- “*2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, 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;*

conminó al poder legislativo a subsanar este vacío legal, “*en aras a garantizar una mayor certeza en el ámbito jurisdiccional interno sobre la base de una doctrina restringida de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución*” (STC núm. 107/1992, de 1 de julio, RTC 1992\107)

¹⁶ P. WEBB, “Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de Sus Bienes”, *Biblioteca Audiovisual de Derecho Internacional de las Naciones Unidas*, 19-07326 (S), 2019.

¹⁷ J. FERRER LLORET, «La inmunidad de ejecución en la Convención de 2004: un análisis desde la práctica de España», *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XXIII, 2007, p. 5.

¹⁸ “*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*”.

- 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”.

14. De nuevo se trata de una previsión que reproduce el régimen de excepciones contenido en el artículo 11 del Convenio¹⁹, donde “se adoptó una postura lo suficientemente cautelosa en la formulación de la excepción laboral a la inmunidad de los Estados”²⁰, una vez consagrado el principio de inmunidad de jurisdicción en los artículos 5 y 6.2. Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este precepto convencional constituye la expresión de una norma consuetudinaria en vigor²¹, que vincula a todos los Estados que hayan firmado²² o estén en vías de ratificar el Convenio²³, a los que no hayan votado en contra de su adopción en el seno de la Asamblea General²⁴, y a los que no se hayan opuesto a la inclusión de esta norma a lo largo del desarrollo del proceso codificador²⁵.

15. Volviendo al artículo 10 de la LO 16/2015, ya hemos visto que determina las condiciones en las cuales un Estado extranjero puede o no hacer valer su inmunidad de jurisdicción ante los tribunales españoles en los procesos relativos a contratos de trabajo ejecutados en España. Como regla general (apartado 1) se establece que, a menos que exista un acuerdo en otro sentido, un Estado extranjero no podrá hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los tribunales españoles cuando el contrato de trabajo se ejecute en España. La propia formulación de la regla general lleva inserta, pues, una posible excepción, ya que puede ser desactivada por la voluntad de las partes, sin que el precepto explicita los requisitos de dicho acuerdo en cuanto a su contenido y/o manifestación.

16. Se trata de la primera excepción que admite la regla general de inoperancia de la inmunidad de jurisdicción en el contrato de trabajo, que además constituye una prerrogativa considerablemente amplia por genérica, al no acotar el precepto los límites de dicho acuerdo de voluntades. Respecto a esta posibilidad de acuerdo entre España y un Estado extranjero, explica O. FOTINOPOULOU BASURKO que, en su origen, la Convención de Naciones Unidas, esta excepción estaba pensada únicamente para los acuerdos inter-estatales que existen respecto a las fuerzas armadas. Al generalizarla el legislador español, advierte la autora de que “su operatividad en la práctica debe ser muy escasa a la luz de la jurisprudencia emitida al respecto en nuestro país sobre la base de la protección que debe dispensarse a los trabajadores so pena de vulnerar la tutela judicial efectiva contenida tanto en nuestro derecho interno, como en el ordenamiento europeo y/o en el internacional”²⁶.

17. Seguidamente, la norma enumera toda una batería de excepciones (apartado 2), también de una notable extensión. Siguiendo la clasificación de la autora, éstas se configuran bajo tres grandes grupos: el ejercicio del poder público [art. 10.2.a)] y su especificación sobre los agentes diplomáticos y/o consulares [art. 10.2.b)]; las excepciones basadas en el trabajo realizado y en el contrato de trabajo

¹⁹ Para un completo e ilustrativo análisis de estas excepciones, *vid.* M. GÓMEZ JENE, “Inmunidad y contrato de trabajo”, *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm.147/2010, esp. pp. 13-21.

²⁰ OLIVA IZQUIERDO, A., “La inmunidad de jurisdicción y ejecución en el Derecho laboral español: su relación con el artículo 7 de la Convención de Viena de 1961”, en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (dir.), *La Ley Orgánica 16/2015...*, cit., p. 199.

²¹ Sobre esta particular interpretación, *vid.* J. FERRER LLORET, “La inmunidad de jurisdicción del Estado ante el TEDH: la alargada sobre del Derecho Internacional Consuetudinario”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 34, 2017.

²² STEDH de 14 de marzo de 2013, *Oleynikov c. Rusia*, TEDH 2013\28.

²³ STEDH de 29 de junio de 2011, *Sabeh El Leil c. Francia*, JUR 2011\223020.

²⁴ STEDH de 23 de marzo de 2010, *Cudak c. Lituania*, JUR 2010\88879; STEDH de 8 de noviembre de 2016, *Naku c. Lituania y Suecia*, JUR 2016\260636.

²⁵ STEDH de 17 de julio de 2012, *Wallishauser c. Austria*, JUR 2012\236534.

²⁶ “La inmunidad de jurisdicción y los contratos de trabajo en la LO 16/2015”, *Revista de Derecho Social*, N° 73, 2016, p. 80.

[art. 10.2.c) y art. 10.2.d)]; y la inmunidad basada en la nacionalidad [art. 10.2.e)] y en la autonomía de la voluntad de las partes [art. 10.2.f)]. Así configurado, este precepto viene a consagrar una regla general “*que más bien puede considerarse como el criterio residual a la luz de la excepción que se contempla en ese mismo apartado*”²⁷. Lo que, unido al extenso cuadro de exclusiones contenido en el apartado 2, ha conformado en la práctica una compleja norma, cuya interpretación no siempre ha obtenido el consenso de nuestros tribunales de justicia.

III. La interpretación judicial del régimen jurídico español: una lectura correctiva y clarificadora

18. Enuncia el preámbulo de la LO 16/2015 que una de las principales razones para instaurar un régimen jurídico de la inmunidad fue la necesidad de compatibilizar la existencia y operatividad de esta figura con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio del Estado de Derecho. Durante décadas, esta labor ha correspondido a nuestros tribunales de justicia, a los que la ausencia de una legislación interna específica sobre inmunidades estatales los ha abocado a interpretar y aplicar la normativa internacional existente en la materia para resolver los litigios suscitados ante ellos²⁸.

19. En consecuencia, la actual operatividad de la inmunidad de jurisdicción deriva tanto de la perspectiva constitucional y legislativa, como del marco jurisprudencial establecido básicamente por la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia. Sobre esta base, indica el Tribunal Supremo 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 Derecho²⁹.

20. Ciñéndonos al ámbito de la jurisdicción social, y con la base jurídica que desde hace casi una década constituye la referida Ley sobre inmunidades, vemos cómo su aplicación ha exigido una considerable labor exegética por parte de los tribunales, principalmente dirigida a dibujar en sus precisos términos los límites de las excepciones del artículo 10.2. Sobre este particular, el tiempo ha demostrado que la LO 16/2015 no resultó en la práctica tan clara y concluyente como el legislador pretendía, de forma que las decisiones judiciales más recientes han configurado una jurisprudencia destinada a evitar una excesiva extensión de la inmunidad de jurisdicción bajo la cobertura de tales excepciones legales.

1. La inmunidad de jurisdicción como cuestión de orden público procesal

21. El primer aspecto que aborda esta doctrina judicial, y que constituye su punto de partida, es la relación directa entre la inmunidad de jurisdicción y la competencia judicial internacional de los tribunales españoles. Esto la configura como una cuestión de orden público, un presupuesto del proceso que los tribunales deben resolver de oficio y con carácter previo a cualquier otra consideración. Como refieren A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, al ser la competencia un presupuesto del proceso, las normas del sistema español de Derecho internacional privado deben atribuir a los órganos jurisdiccionales españoles el conocimiento de la controversia derivada de una situación privada, pues de lo contrario, dichas autoridades no podrían entrar a conocer del asunto. Además, la determinación de la efectiva concurrencia de competencia judicial debe abordarse con anterioridad a las restantes cuestiones

²⁷ *Ibidem*, p. 69.

²⁸ Una tarea que, para J.M. SÁNCHEZ PATRÓN, “*convierte a la jurisprudencia resultante en especialmente relevante para conocer cuál ha sido la solución ofrecida por el Derecho internacional en relación con estos asuntos y cuál es la evolución experimentada al respecto por este ordenamiento jurídico*” (“*La inmunidad de ejecución de los bienes del Estado extranjero: los principios jurídicos aplicables según la jurisprudencia constitucional española*”, en J. MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES (dir.), *La Ley Orgánica 16/2015...*, ob. cit., p. 144).

²⁹ STS núm. 456/2021, de 29 de abril (RJ 2021\2421).

relativas al proceso: la designación de la ley aplicable, el establecimiento de la competencia especial o interna del tribunal competente para resolver el litigio³⁰.

22. En el orden social, este carácter de orden público que posee el examen de la competencia de los Tribunales españoles tiene una consecuencia procesal relevante, referida al recurso de casación para la unificación de doctrina. De conformidad con el artículo 219 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)³¹, la viabilidad del recurso depende de que concurra una efectiva contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial, dictada por una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o por la Sala IV del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación, donde, pese a tratarse de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere emitido un pronunciamiento diferente.

23. A la hora de interpretar este requisito, nuestros tribunales exigen que exista una divergencia respuestas judiciales ante controversias esencialmente similares, pero sin llegar a requerir una identidad absoluta de supuestos, aunque sí una diversidad entre los respectivos fallos que resulte injustificable a la luz de las similitudes de los supuestos confrontados. Sentado lo cual, 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 iguales³².

24. Esta exigencia procesal cambia sustancialmente cuando la cuestión jurídica debatida es la aceptación o no de la excepción de inmunidad invocada por un Estado u organización internacional. Como se ha indicado, la inmunidad está íntimamente vinculada a la cuestión de la competencia judicial internacional, que exige la concurrencia de jurisdicción de los tribunales españoles sobre un determinado asunto. Sobre esta base, considera el Tribunal Supremo que justamente porque se trata de una cuestión de orden público procesal, que afecta a la propia jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer del litigio, resulta factible entrar a resolverla de oficio en todo caso³³. De esta forma, en los supuestos de tales características, donde se suscita una cuestión de jurisdicción de los tribunales españoles, no resulta exigible que concurra el presupuesto de contradicción entre las sentencias en comparación.

25. En consecuencia, estamos hoy ante una doctrina acogida de forma unánime por los tribunales del orden social, en virtud de la cual, cuando se suscite una cuestión de jurisdicción de los tribunales españoles, si la materia y las concretas circunstancias del caso evidencian *a priori* una manifiesta falta de jurisdicción, debe resolverse, incluso de oficio, la cuestión competencial planteada. Y ello, aunque no concurriera el requisito de contradicción exigido por el artículo 219 LRJS, al modo en que se ha venido estableciendo en los supuestos de incompetencia material manifiesta y de falta de competencia funcional.

26. Cierto es que, con carácter general, las infracciones procesales están condicionadas por la existencia de contradicción, sin que sea posible apreciarlas de oficio, ni a instancia de parte si no resulta acreditada tal contradicción. Con la antedicha doctrina, se introduce una suerte de excepción a esta regla procesal general, que opera cuando se suscita la cuestión de la operatividad o no de la inmunidad de jurisdicción. De ser así, los tribunales españoles consideran que no es preciso analizar siquiera si concurre la contradicción requerida por el artículo 219 LRJS, debiendo adoptarse directamente la decisión que corresponda respecto de la admisibilidad de la excepción de inmunidad de jurisdicción, y por ende, de la efectiva competencia judicial internacional del órgano correspondiente. La justificación de esta doctrina es que se trata de una cuestión de orden público procesal, susceptible de ser apreciada de oficio, aunque

³⁰ A.L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Práctica procesal civil internacional*, Comares, Granada, 2001, pp. 3-4.

³¹ BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

³² STS núm. 949/2022 de 30 noviembre (RJ 2022\5496).

³³ Una consideración que acoge la STS de 1 de diciembre de 1986 (RJ 1986\7231), y que ha ido evolucionando con los cambios normativos de la institución, manteniendo siempre su esencia, que perdura en la actualidad: *ad ex.*, SSTS núm. 949/2022, de 30 de noviembre (RJ 2022\5496); núm. 146/2020, de 14 de febrero (RJ 2020\1380); núm. 442/2016 de 18 de mayo (RJ 2016\3886); y de 30 de diciembre de 2013 (RJ 2013\8369).

no hubiera sido planteada por las partes, y sin la previa comparación que con carácter general exige el recurso de casación para la unificación de doctrina, en atención a la peculiaridad de esta materia que puede evidenciar *a priori* una manifiesta falta de jurisdicción³⁴.

2. La invocación de los intereses de seguridad como mecanismo de activación de la inmunidad

27. Como vimos, el artículo 10.2.d) de la LO 16/2015 permite a los Estados extranjeros hacer valer la inmunidad de jurisdicción en los litigios sobre contrato de trabajo en casos de despido o rescisión, cuando “*una autoridad competente del Estado extranjero comunique que dicho proceso menoscaba sus intereses de seguridad*”. Uno de los aspectos más relevantes de la doctrina judicial en materia de inmunidad de jurisdicción en el orden social ha derivado de la necesidad de concretar las exigencias inherentes al tenor literal de este precepto, esto es, sus condiciones de aplicabilidad. Así, la sola lectura del precepto suscita ya ciertas incertidumbres, como la evaluación de la competencia de la autoridad extranjera para efectuar la comunicación referida por la norma, o los requisitos formales y sustantivos de dicha comunicación, entre otras. Sobre ese supuesto, y el recogido en el apartado c) del mismo precepto, muy precozmente supo ver O. FOTINOPOULOU BASURKO la censurable la amplitud que lo caracteriza, contraria a la tendencia restrictiva que vienen sosteniendo tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y los órganos jurisdiccionales españoles³⁵.

28. Respecto al ámbito donde puede operar esta previsión legal, exigen nuestros tribunales que el menoscabo a los intereses de seguridad esté vinculado al proceso judicial, de forma que tanto la decisión como la comunicación deben referirse a él. Así delimitado el marco de la excepción, esta doctrina exige además que la autoridad extranjera competente identifique de qué modo pueden producirse los riesgos para la seguridad alegados como menoscabo de sus intereses de seguridad³⁶. En este punto, la jurisprudencia española ha seguido la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 11.2.d) de la Convención de 2004, que consagra la misma excepción, aunque con alguna diferencia relevante respecto al artículo 10.2.d), como el uso del término «determinar» en lugar de «comunicar» y la enumeración de las concretas autoridades que son competentes para activar esta excepción³⁷.

29. Su Sentencia de 23 de marzo de 2010 declara que operatividad de esta prerrogativa estatal exige la concurrencia de circunstancias objetivas que permitan inferir la existencia real de riesgos de seguridad por la celebración del proceso³⁸. En aquel supuesto, el Tribunal de Estrasburgo no lo consideró así, declarando que no basta la mera alegación de que se ha tenido acceso a información o documentos confidenciales, sino que es preciso que resulte acreditado, *in casu*, un menoscabo real a la seguridad nacional como consecuencia de la celebración del proceso judicial (en dicho litigio, un procedimiento por despido de una nacional lituana contratada por el Embajada de Polonia en Vilna para prestar servicios de recepcionista y telefonista).

³⁴ Entre las decisiones más recientes, SSTS núm. 949/2022, de 30 de noviembre (RJ 2022\5496); núm. 898/2022, de 10 de noviembre (RJ 2022\5363); y núm. 611/2022, de 5 de julio (RJ 2022\3145).

³⁵ Desde esta perspectiva, la autora censura la “*ambigua o poco certera redacción*” del artículo 10.c) y d), pues la amplitud en se mueven ambas disposiciones contradice la tendencia interpretativa más reciente y predominante, que es basar la inmunidad de jurisdicción en las funciones que haya de desempeñar el empleado, es decir, teniendo en cuenta su categoría, en consonancia con el tipo de trabajo y, en concreto, las ocupaciones a ejecutar, cuestiones que omite el precepto (“La inmunidad de jurisdicción...”, ob. cit., pp. 72 y 84).

³⁶ Entre las más recientes, SSTS núm. 456/2021, de 29 de abril (RJ 2021\2421); núm. 949/2022, de 30 de noviembre (RJ 2022\5496); núm. 493/2022, de 31 de mayo (RJ 2022\3364); núm. 611/2022, de 5 de julio (RJ 2022\3145); y núm. 898/2022, de 10 de noviembre (RJ 2022\5363).

³⁷ Sobre estas diferencias y su interpretación y consecuencias en la doctrina del Tribunal Supremo, *vid.* O. GARCÍA MACEIRAS, “Una aproximación a la jurisprudencia sobre la contra-excepción del “menoscabo a los intereses de seguridad” como justificación a la inmunidad de jurisdicción de un estado extranjero en los procesos de despido en España”, *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, Vol. 70, Nº 2, 2022, pp. 255-276.

³⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Cudak v. Lithuania* (JUR\2010\88879).

30. En la actualidad, esta interpretación se ha consolidado en nuestros tribunales, que la abrazan sin fisuras. De este modo, el tradicional cerco que a la inmunidad de jurisdicción han venido levantando sus decisiones se estrecha un poco más, impidiendo que su ejercicio encuentre una vía indiscriminada de acceso, a través del genérico concepto de «intereses de seguridad» empleado por la ley española.

31. Al mismo tiempo, esta doctrina ha venido a corregir el rumbo incipiente que hacia una interpretación completamente opuesta venían adoptando en nuestro país algunas decisiones judiciales. Así, la STSJ de Madrid núm. 556/2016, de 21 de julio³⁹, que resolvió un recurso de suplicación contra una sentencia dictada en autos promovidos sobre despido, interpuesto por una trabajadora contratada como administrativa a tiempo completo por la Embajada de Lituania en Madrid. Tras haber sido prorrogado por tres veces su contrato de trabajo, el canciller del Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Lituania puso fin a la relación laboral mediante una comunicación de finalización del contrato de trabajo.

32. En este punto, resulta procedente dejar constancia de la indeterminación en que tanto el Juzgado de lo Social como el TSJ de Madrid incurrían a la hora de encajar este supuesto en alguna de las excepciones contempladas en el artículo 10.2 de la LO 16/2015. Así lo evidencia el Fundamento Jurídico Quinto, *in fine*, de la sentencia dictada en suplicación: “(...) *la demandante impugna como despido una orden de finalización de contrato de trabajo. Respecto al apartado 2.c), el supuesto puede configurarse como una no renovación del contrato, que había sido ya varias veces prorrogado; pero en todo caso, como señala la sentencia, la pretensión de la demanda incluye una condena a la readmisión, aunque sea opcional para la demandada, lo que también conduce a la aplicabilidad de este apartado. Por lo que se refiere al apartado 2.d), la acción ejercitada es la de despido (...)*”. Una indeterminación que no es sino reflejo y consecuencia de la ya apuntada ambigüedad con que el legislador español redactó los apartados c) y d) del artículo 10.2.

33. A la hora de enjuiciar la efectiva concurrencia de los requisitos inherentes al artículo 10.2.d), el Tribunal estimó que bastaba la mera comunicación, sin que fuera necesario requerir prueba ulterior de la afectación del interés nacional, pues resultaba suficiente la indicación de que la trabajadora tenía autorización para acceder a la información clasificada como confidencial y disponía de información importante sobre las actividades generales de la Representación y sus tareas y proyectos específicos. Ambos órganos jurisdiccionales estimaron que la sola afirmación de la Embajada permitía considerar que concurría el supuesto recogido en dicho precepto, sin que pudiera tacharse su interpretación de excesiva, “*pues es razonable imponer al trabajador que se halla en la situación descrita que litigue contra su país ante sus propios órganos jurisdiccionales, evitando así cualquier posibilidad de difusión de tales datos en un Estado extranjero, lo que podría suceder a través de la prueba documental o de interrogatorio*”⁴⁰. Una afirmación que causa cierta perplejidad, desde la perspectiva del deber de confidencialidad de las comunicaciones y el deber de guardar secreto, inherentes al contrato de trabajo de quien realiza tareas de traducción, de conformidad con el artículo 5.a) y f) del Estatuto de los Trabajadores.

34. Esta interpretación realizada por el TSJ de Madrid contenida en su sentencia de 21 de julio de 2016, sería reproducida posteriormente, con argumentos similares, en sendas decisiones de 1 de abril de 2019⁴¹ y de 29 de marzo de 2021⁴². Considerada errónea la doctrina contenida en la primera⁴³, las

³⁹ AS\2016\1433. Pese a que la presentación de la demanda había tenido lugar antes de la entrada en vigor de la LO 16/2015, el Tribunal dictó su sentencia aplicando esta norma, debido a su eficacia inmediata, que no retroactividad, porque la ausencia de una disposición transitoria permitía su aplicación desde la fecha de su entrada en vigor (D.F. 7ª) “*sin que ello suponga retroactividad, ya que es factible que una norma procesal se aplique incluso a procedimientos que ya están en trámite*”. Para el TSJ, la justificación radicaba en que “*el Estado extranjero tiene derecho a hacer uso de su inmunidad de jurisdicción desde que la ley está en vigor; al no haberse exceptuado a los procesos que hubieran sido iniciados con anterioridad*”.

⁴⁰ STSJ Madrid de 21 de julio de 2016, FJ 5º *in fine*.

⁴¹ STSJ Madrid núm. 248/2019 (JUR 2019\193651).

⁴² STSJ Madrid, Sala de lo Social, recurso de suplicación nº 80/2021.

⁴³ En este sentido se pronuncian las SSTS núm. 493/2022, de 31 de mayo y (RJ 2022\3364); y núm. 611/2022 de 5 julio (RJ 2022\3145).

siguientes serían casadas y anuladas por el Tribunal Supremo, mediante sus sentencias de 29 de abril de 2021 y de 10 de noviembre de 2022 respectivamente⁴⁴. En ambas asevera el Tribunal que la mera comunicación por el Estado extranjero de que el proceso menoscaba sus intereses de seguridad no basta por sí sola para colmar el requisito del artículo 10.2.d), pues ello exige que se señalen, identifiquen o mencionen los elementos objetivos en que se apoya la pretensión. Sobre este razonamiento, considera 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*”⁴⁵.

35. En cuanto a la carga probatoria, estima el Alto Tribunal que corresponde a la autoridad extranjera la efectiva acreditación tanto del hecho de que el trabajador hubiera ocupado un puesto de trabajo que implicase el ejercicio de funciones de tal naturaleza que efectivamente hubiera tenido acceso a información sensible, como la circunstancia de que el objeto del proceso pudiera menoscabar los intereses de seguridad del Estado. Para colmar esta exigencia no basta con la mera alegación, sino que es preciso acreditar las concretas razones por las que el proceso judicial ante los órganos judiciales españoles puede poner en entredicho tales intereses, aportando unos mínimos elementos de juicio de los que se infiera 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. Y ello, claro está, en el bien entendido de que esta exigencia no implica que la autoridad extranjera está obligada a aportar pruebas que por sí solas puedan comprometer la confidencialidad de datos sensibles para su seguridad.

36. Vemos, por tanto, como el Tribunal Supremo ha corregido aquella deriva judicial que consagraba una interpretación más generosa de las excepciones recogidas en el artículo 10.2 LO 15/2016, y por ende, más laxa con el ejercicio de la inmunidad de jurisdicción en el ámbito del contrato de trabajo. Esta consideración ha sido radical y reiteradamente rechazada por el Tribunal Supremo cuando ha sido invocada como sentencia de contraste a través del recurso para la unificación de doctrina⁴⁶, pues la considera incompatible con la razonabilidad y proporcionalidad que deben caracterizar el alcance de la inmunidad de jurisdicción. Se consagra así la exigencia de motivación como requisito *sine qua non* para activar la inmunidad de jurisdicción y garantía de que sólo opera cuando está en juego una actividad que el Estado desarrolla *jure imperii*. La relevancia de este requisito es clave, pues para el Alto Tribunal, su incumplimiento supone una infracción del derecho a un proceso justo en su vertiente de derecho a acceder a los tribunales, de nuevo reflejando aquí su seguidismo respecto de la doctrina elaborada por el TEDH⁴⁷.

37. En consecuencia, la mera invocación -o «comunicación», en los términos utilizados por el artículo 10.2.d)- no resulta en absoluto suficiente para colmar la exigencia de una real y concreta afectación directa entre la celebración de un procedimiento laboral por despido o rescisión del contrato de trabajo y la puesta en riesgo de la seguridad nacional de un Estado extranjero. Este requerimiento

⁴⁴ SSTS núm. 456/2021 (RJ 2021\2421) y núm. 898/2022 (RJ 2022\5363).

⁴⁵ STS núm. 898/2022, de 10 de noviembre (RJ 2022\5363).

⁴⁶ SSTS núm. 949/2022, de 30 de noviembre (RJ 2022\5496); núm. 493/2022, de 31 de mayo (RJ 2022\3364); y núm. 611/2022 de 5 julio (RJ 2022\3145).

⁴⁷ STEDH de 8 noviembre 2016, *Naku vs. Lituania y Suecia*, JUR 2016\260636. En aplicación de la cual, la STS núm. 949/2022, al abordar el despido de un trabajador de la Embajada de la República Árabe de Egipto, que no basta con la circunstancia de que una actividad laboral esté directamente relacionada con intereses de seguridad (en el presente caso, cuestiones de Defensa), pues no toda actividad que se desempeñe en relación con la Defensa de un país se lleva a cabo en el ejercicio de su autoridad. De esta forma, considera que no ocasionan afectación ni riesgo para los intereses nacionales de seguridad del Estado extranjero actividades como traducir mensajes intercambiados con las Fuerzas Armadas españolas para organizar una visita a su Unidad Militar de Emergencias, o documentos sobre agradecimiento al Vicerrector de la Escuela Naval Egipcia, por la buena acogida dispensada a unos cadetes, supuestos invocados en el recurso. Con carácter general, el TS declaró que el tenor de la Nota Verbal constituía una mera alegación insuficiente, que en modo alguno indicaba de qué manera podía el proceso a la seguridad de la República Árabe de Egipto, ni señalaba los elementos objetivos en que se apoya su pretensión de inmunidad.

jurisprudencial constituye un plus respecto del régimen legislativo de la inmunidad, que en cierto modo viene a reiterar una postura tradicional en la doctrina judicial española, que considera que la inmunidad de los Estados extranjeros no es contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, pero siempre y cuando la inmunidad pretendida no implique una extralimitación en relación a la causa que la justifica⁴⁸.

IV. Reflexión final: la meritoria y necesaria labor judicial para la protección del trabajador

38. En el sistema jurídico español existe un consenso absoluto en considerar que la actual interpretación de la figura de la inmunidad de jurisdicción nace con dos decisiones que emite en 1986 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y que podemos calificar ya de legendarias: las sentencias de 10 de febrero⁴⁹ y de 1 de diciembre⁵⁰. Esta doctrina sería posteriormente respaldada por el Tribunal Constitucional, en su sentencia núm. 107/1992, de 1 de julio⁵¹. Accede así a nuestro entorno a la distinción entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, que desde entonces ha de sustentar el argumentario interpretativo utilizado por los tribunales españoles para delimitar el ámbito de actuación de la inmunidad de jurisdicción. De forma particular, este criterio ha resultado decisivo en el marco de los litigios sobre contrato de trabajo.

39. Se puede afirmar que nace entonces la concepción restringida de la inmunidad de jurisdicción, que en cierto modo trasluce la inveterada reticencia de la jurisprudencia española esta figura, y se deja sentir con especial intensidad en la jurisdicción social. Pero ello, desde la consideración de que la inmunidad de los Estados extranjeros no es en absoluto contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que no implique una extralimitación en relación a la causa que justifica tal inmunidad⁵². Se plantea así la delicada cuestión de los límites a la inmunidad, de forma que su ejercicio no resulte injustificadamente restringido, incurriendo en el incumplimiento de una obligación internacional con la consiguiente responsabilidad frente a otro Estado, al tiempo que resulte compatible con las exigencias elementales de tutela judicial efectiva derivadas del principio del Estado de Derecho⁵³.

40. Esta dificultad interpretativa se agrava en el caso de las relaciones derivadas del contrato de trabajo, pues a la inherente desigualdad que las caracteriza, donde el trabajador constituye la parte débil frente al empleador, se añade la circunstancia de que el empleador posea la prerrogativa de acogerse a la inmunidad de jurisdicción. En esta convicción puede enmarcarse la jurisprudencia acuñada en la jurisdicción social, que tradicionalmente ha mostrado una evidente tendencia a proteger al trabajador de la posición de superioridad de un empleador que, en su ejercicio de la inmunidad de jurisdicción corre el riesgo de incurrir en excesos -incluso, abusos- que, atribuyendo al trabajador funciones *iure imperii*, lo sitúan en una intolerable situación de desprotección. Una práctica de la que no cabe excluir al Estado español, y así se desprende de la frecuente inclusión de cláusulas de sumisión expresa a la jurisdicción de tribunales extranjeros en los contratos del personal laboral al servicio de la Administración española en el exterior. Como explica G. PALAO MORENO, este uso podría obedecer a la intención de la Administración española en invocar la inmunidad de jurisdicción, sin olvidar la incierta ejecución que una eventual sentencia extranjera tendría en nuestro país, debido a la ulterior ‘barrera’ que podría constituir la inmunidad de ejecución⁵⁴.

⁴⁸ SSTC núm. 107/1992, de 1 de julio (RTC 1992\107); núm. 292/1994, de 27 de octubre (RTC 1994\292) y núm. 18/1997, de 10 de febrero (RTC 1997\18).

⁴⁹ RJ 1986/727.

⁵⁰ RJ 1986/7231.

⁵¹ RTC 1992\107. Su contenido sería posteriormente reiterado en otras resoluciones constitucionales: SSTC núm. 292/1994, de 27 de octubre (RTC 1994\292); núm. 18/1997, de 10 de febrero (RTC 1997\18); y núm. 176/2001, de 17 de septiembre (RTC 2001\176).

⁵² SSTC núm. 107/1992, de 1 de julio (RTC 1992\107), núm. 292/1994 de 27 de octubre (RTC 1994\292); y 18/1997, de 10 de febrero (RTC 1997\18). SSTS núm. 339/2018, de 22 de marzo (RJ 2018\1634); y núm. 456/2021, de 29 de abril (RJ 2021\2421).

⁵³ STS núm. 456/2021, de 29 de abril (RJ 2021\2421).

⁵⁴ ‘Luces y sombras en la aplicación práctica de los Convenios de Bruselas de 1968 y de Roma de 1980 al contrato indivi-

41. Durante mucho tiempo, esta tuitiva doctrina judicial se sustentó sobre una base jurídica eminentemente consuetudinaria y convencional, siendo escasas las normas estatales que hacían referencia a la figura de la inmunidad, que en todo caso carecía de una regulación completa de Derecho positivo. Esta situación cambia con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 16/2015, que, entre otros beneficiosos efectos, vino a colmar esta laguna. Igualmente, su objetivo de clarificar y limitar las situaciones en que puedan hacer uso de su inmunidad los Estados y demás personas de derecho público, otorgó una mayor previsibilidad y seguridad jurídica a las personas privadas que con las que puedan celebrar contratos.

42. Sin embargo, en algunos supuestos, la propia redacción de la norma llevaba ínsita una debilidad subyacente desde esta perspectiva de protección, palmaria en el supuesto del contrato de trabajo. Así, la sola lectura del tenor literal del artículo 10 de la LO 16/2015 suscitaba el temor de que su consecuencia práctica fuera convertir en mera excepción lo que debía ser la regla general: la inviabilidad de hacer valer la inmunidad de jurisdicción ante los órganos españoles en los procesos relativos al contrato de trabajo entre un Estado extranjero y una persona física, cuando el trabajo haya sido ejecutado o haya de ejecutarse total o parcialmente en España. Su excesiva ambigüedad y la falta de concreción de las condiciones en que podía excepcionarse dicha regla otorgan a los Estados un considerable amparo en materia laboral, permitiéndoles hurtar del orden jurisdiccional social el conocimiento los procesos sobre contratación, renovación, readmisión, despido o rescisión, como entendieron algunas decisiones judiciales.

43. Pero en la actualidad, a la vista de la doctrina consolidada por nuestros tribunales en este ámbito, podemos declarar conjurado ese riesgo interpretativo. Desde esta perspectiva, es de justicia reconocer la labor de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. No sólo por corregir doctrinas «erróneas», según sus propias palabras, sino también por acuñar una jurisprudencia que ha venido a completar, integrar y clarificar la mejorable regulación española en materia de inmunidad de jurisdicción y contrato individual de trabajo.

dual de trabajo (a propósito del personal laboral de organismos públicos españoles que presta sus servicios en el extranjero)”, *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica*, Nº 1, 2000, p. 22.