

§ 528. *Mary Fogarty c. Reino Unido*
TEDH, Gran Sala, S 21 noviembre 2001

§ 528. INMUNIDAD DE JURISDICCIÓN DEL ESTADO EXTRANJERO EN LA CONTRATACIÓN LABORAL.

Mary Fogarty c. Reino Unido.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gran Sala).

Sentencia de 21 de noviembre de 2001, demanda núm. 37.112/97.

Laboral: demanda individual (proceso por discriminación sexual en la contratación laboral por una Embajada extranjera).

Magistrado ponente: Luzius Wildhaber (Presidente).

Abogados: B. Emmerson y J. Welch (de la demandante); J. Foakes, D. Lloyd Jones y D. Anderson (del demandado).

Hechos y cuestiones jurídicas

El 8-XI-1993 la demandante comenzó a trabajar como ayudante administrativa en la Embajada de los Estados Unidos en Londres, en el Departamento de difusión de informativos en el extranjero, que es subsidiario de la Agencia Central de Inteligencia. Fue despedida en febrero de 1995 y, posteriormente, demandó judicialmente al Gobierno de los Estados Unidos ante el Tribunal Industrial del Norte de Londres, argumentando que su despido fue el resultado de una discriminación sexual, en concreto, de un acoso sexual persistente de su supervisor con el consiguiente desmoronamiento de sus relaciones laborales. El Gobierno de los Estados Unidos se defendió en juicio, no alegando en ningún momento del procedimiento la inmunidad de Estado. El 13-V-1996, el Tribunal le dio la razón a la demandante, quien obtuvo la correspondiente compensación económica.

En junio de 1995, mientras todavía estaba pendiente su primera demanda ante el Tribunal Industrial, la demandante solicitó y obtuvo un contrato laboral de 12 meses de duración como ayudante administrativa en otro Departamento de la misma Embajada. Al término del mismo, en junio y agosto de 1996 (después del Fallo a su favor del Tribunal Industrial), la demandante solicitó otros dos puestos de secretaria administrativa en la misma Embajada, siéndole ambos denegados.

El 15-IX-1996 planteó una segunda demanda ante el Tribunal Industrial, alegando que el rechazo de la Embajada a recontractarla en ambos casos era consecuencia de que previamente hubiera tenido éxito su demanda por discriminación sexual, lo que constituía una nueva discriminación y una victimización. En esta ocasión, sin embargo, el Gobierno de los Estados Unidos el 10-I-1997 informó al Tribunal Industrial que alegaba inmunidad frente a la jurisdicción del citado Tribunal, de conformidad con las secciones 1 y 16(1)(a) de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad del Estado, afirmando además que los dos puestos de trabajo denegados eran parte del personal administrativo y técnico de la Embajada, por lo que estaban incluidos en la citada Ley. El 6-II-1997 se informó a la demandante que, una vez apreciada la inmunidad de jurisdicción de los Estados Unidos, no existía ningún Tribunal en el Reino Unido que pudiese afirmar su jurisdicción para conocer del fondo de su demanda. Por ello, la demandante planteó el 8-VII-1997 una demanda individual ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) contra el Reino Unido, alegando que la apreciación por los Tribunales británicos de la inmunidad de los Estados Unidos respecto de la jurisdicción laboral de los Tribunales británicos constituía una denegación del derecho de acceso a un Tribunal y una discriminación sexual, en contra de lo dispuesto en los arts. 6.1 y 14 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (Roma, 4-XI-1950) (en adelante, CEDH). El Reino Unido, en su condición de demandado, alegó que el reconocimiento judicial de tal inmunidad no constituía una violación del CEDH. El alcance de la inmunidad del Estado extranjero frente a la jurisdicción laboral de los Tribunales del Estado del foro y su compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva (en su vertiente de derecho de acceso a un Tribunal) es la cuestión nuclear de esta Sentencia, en la que centramos nuestro comentario.

Fallo

El TEDH desestima la demanda individual, afirmando que no existe infracción del art. 6.1 CEDH (derecho de acceso a los tribunales), ni del art. 14 (no discriminación sexual) en relación con el art. 6.1 CEDH, porque los Tribunales nacionales aprecian la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero frente a las alegaciones de discriminación sexual en la contratación del personal laboral, incluido el personal administrativo y técnico, de su Embajada.

Fundamentos Jurídicos

32. En el asunto *Golder*, el Tribunal sostuvo que las garantías procesales establecidas en el art. 6 relativas a la equidad, publicidad y rapidez carecerían de sentido en ausencia de toda protección de la precondición para el disfrute de esas garantías, a saber, el acceso a un tribunal. Esto lo estableció como un aspecto inherente de las garantías contempladas en el art. 6, relativas al principio del imperio de la ley y a

evitar el poder arbitrario que subyacen en gran parte del CEDH. De esta forma, el art. 6.1 asegura a todos el derecho a que cualquier reclamación relativa a sus derechos y obligaciones civiles pueda ser presentada ante un tribunal (véase la sentencia de 21-II-1975 en el asunto *Golder c. Reino Unido*, Serie A n.º 18, pp. 13-18, párs. 28-36).

33. El derecho de acceso a un tribunal no es, sin embargo, absoluto, sino que puede estar sometido a

limitaciones; éstas se permiten implícitamente, dado que el derecho de acceso, por su propia naturaleza, requiere ser regulado por el Estado. A este respecto, los Estados Contratantes disfrutaban de un cierto margen de apreciación, aunque la decisión final sobre la observancia de los requisitos del CEDHLF compete al Tribunal. El Tribunal debe estar convencido de que las limitaciones aplicadas no restringen ni reducen el acceso del individuo de tal manera o en tal medida que la propia esencia del derecho resulte afectada. Aún más, una limitación no será compatible con el art. 6.1 si la misma no persigue un objetivo legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se persigue conseguir (véase *Waite y Kennedy c. Alemania* (GS) n.º 26.083/94, TEDH 1999-I, pár. 59).

34. El Tribunal debe en primer lugar examinar si la limitación perseguía un objetivo legítimo. Observa a este respecto que la inmunidad soberana es un concepto de Derecho Internacional, desarrollado a partir del principio *par in parem non habet imperium*, en cuya virtud un Estado no será sometido a la jurisdicción de otro Estado. El Tribunal considera que la concesión de la inmunidad soberana a un Estado en un procedimiento civil persigue el objetivo legítimo de cumplir con el Derecho Internacional para promover la cortesía y las buenas relaciones entre los Estados a través del respeto a la soberanía del otro Estado.

35. El Tribunal debe a continuación valorar si la restricción fue proporcionada al objetivo perseguido. Recuerda que el CEDHLF tiene que interpretarse a la luz de las normas establecidas en la Convención de Viena de 23-V-1969 sobre el Derecho de los Tratados, y que el art. 31.3 (c) de este tratado indica que se debe tener en cuenta «toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes». El CEDHLF, incluido su art. 6, no se pueden interpretar aisladamente. El Tribunal debe ser consciente del carácter especial del CEDHLF como un tratado de derechos humanos y debe también tener en cuenta las normas pertinentes del Derecho Internacional (véase *mutatis mutandis* la sentencia de 18-XII-1996 en el asunto *Loizidou c. Turquía*, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, § 43). El CEDHLF debería en la medida de lo posible ser interpretado en armonía con otras normas del Derecho Internacional del que forma parte, incluidas las relativas a la concesión de la inmunidad de Estado.

36. Se deduce que las medidas adoptadas por una Alta Parte Contratante que reflejen normas generalmente reconocidas de Derecho Internacional Público sobre la inmunidad del Estado no pueden en principio considerarse como que imponen una restricción desproporcionada al derecho de acceso a los tribunales como se contempla en el art. 6.1. De la misma manera como el derecho de acceso a los tribunales es una parte inherente de la garantía de un juicio justo en ese artículo, también algunas restricciones al ac-

ceso deben similarmente considerarse como inherentes, siendo un ejemplo de ello aquellas limitaciones generalmente aceptadas por la Comunidad de naciones como parte de la doctrina de la inmunidad del Estado.

37. El Tribunal observa que, del material que se le ha presentado, parece que existe una tendencia en Derecho Comparado e Internacional que limita la inmunidad del Estado respecto de las controversias relativas al empleo. Sin embargo, cuando los procedimientos se refieren al empleo en una misión o embajada extranjera, la práctica internacional está dividida acerca de la cuestión de si la inmunidad del Estado continúa aplicándose y, en caso afirmativo, si cubre las controversias relativas a los contratos de todo el personal o únicamente las de los miembros de la misión que ocupan los puestos de más responsabilidad. Ciertamente, no se puede afirmar que el Reino Unido sea el único Estado que afirma que la inmunidad se aplica a los juicios de los empleados en las misiones diplomáticas ni que, al conceder tal inmunidad, el Reino Unido se sitúe más allá de cualquier estándar internacional aceptado actualmente.

38. El Tribunal también observa que el procedimiento judicial que el demandante quería plantear no se refería a los derechos contractuales de alguien que ya fuera un empleado de la Embajada, sino que en vez de ello se refería a una presunta discriminación en el proceso de selección del personal. Las cuestiones relativas a la selección del personal de las misiones y embajadas pueden, por su propia naturaleza, implicar asuntos sensibles y confidenciales, relativos, *inter alia*, a la política diplomática y de organización de un Estado extranjero. El Tribunal no es consciente de ninguna tendencia en Derecho Internacional hacia la relajación de la norma de la inmunidad del Estado que se refiera a asuntos de selección del personal de misiones extranjeras. A este respecto, el Tribunal nota que se deduce claramente de los materiales referidos anteriormente que la Comisión de Derecho Internacional no pretendió excluir la aplicación de la inmunidad del Estado cuando el objeto del procedimiento judicial fuese la selección del personal, incluida la selección del personal de una misión diplomática.

39. En estas circunstancias, el Tribunal considera que, al conferir inmunidad a los Estados Unidos en el presente asunto en virtud de las disposiciones de la Ley sobre inmunidad del Estado del Reino Unido de 1978, no se puede afirmar que el Reino Unido haya excedido el margen de apreciación que se permite a los Estados al limitar el acceso de un individuo a los tribunales.

(...) 42. El Tribunal recuerda que a la demandante se le impidió procesar su reclamación ante el Tribunal Industrial en virtud de las secciones 1 y 16(1) de la Ley de 1978, que confieren una inmunidad respecto de los procedimientos judiciales relativos al

empleo del personal, incluido el personal administrativo y técnico, de una embajada. Esta inmunidad se aplica a todas las controversias relativas al empleo de este tipo, con independencia de su contenido y del sexo, nacionalidad, lugar de residencia u otros atributos de la demandante. No se puede por lo tanto afir-

mar que la demandante fuese tratada en cualquier forma diferentemente a cualquier otra persona que deseara plantear un procedimiento judicial relativo al empleo contra una embajada, ni que la restricción impuesta a su derecho de acceso a un tribunal fuese discriminatoria. (Traducción particular.)

COMENTARIO

Por Valentín Bou Franch

Hasta fecha muy reciente, al TEDH no se le había planteado ningún asunto en el que entrasen en conflicto la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero con el derecho de acceso a un tribunal (art. 6.1 CEDH/LF), conocido entre nosotros como derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Es cierto que en la jurisprudencia del TEDH se pueden encontrar dos asuntos relativamente recientes en los que el alto Tribunal tuvo que pronunciarse sobre la compatibilidad o el posible conflicto jurídico entre el derecho de acceso a un tribunal (art. 6.1 CEDH/LF) y la inmunidad internacional de jurisdicción de la que también disfrutaban las Organizaciones Internacionales, en concreto, la Agencia Espacial Europea (véanse los asuntos *Waite y Kennedy c. Alemania*, Sentencia de 18-II-1999 en la demanda n.º 26.083/94; y *Beer y Regan c. Alemania*, Sentencia de idéntica fecha en la demanda n.º 28.934/95).

Sin embargo, no existía en la jurisprudencia del TEDH ningún asunto en el que el alto Tribunal hubiese tenido que entrar a conocer de un posible conflicto entre el derecho fundamental reconocido en el art. 6.1 CEDH/LF y la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero hasta el pasado 21-XI-2001. En esta fecha, este tipo de conflicto jurídico emergió con gran fuerza en la jurisprudencia del TEDH, quien en el mismo día pronunció tres sentencias sobre este particular (asunto *McElhinney c. Irlanda*, demanda n.º 31.253/96; asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*, demanda n.º 35.763/97; y asunto *Mary Fogarty c. Reino Unido*, demanda n.º 37.112/97).

El presente comentario se dedica a la Sentencia dictada en el tercero de los asuntos citados. Diversas razones avalan su importancia, pues, en primer lugar, debe recordarse que el CEDH/LF, incluido su art. 6.1, forma parte del ordenamiento jurídico español en virtud del art. 96.1 CE (publicado oficialmente en el BOE de 10-X-1979 y 26-VI-1998). En segundo lugar, porque por la vía del art. 10.2 CE, tanto el art. 6.1 CEDH/LF como la jurisprudencia del TEDH sobre el mismo son criterios interpretativos de los derechos fundamentales y de las libertades que la Constitución reconoce, existiendo una abundantísima jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en este sentido. Disposición que se extiende, por lo tanto, al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 CE. En tercer lugar, porque tanto el art. 21 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial como el art. 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil limitan la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles en los supuestos de inmunidad de jurisdicción y de ejecución establecidos por las normas del Derecho Internacional Público. En consecuencia, una Sentencia de un Tribunal internacional, como lo es el TEDH, en un asunto en el que se discute la inmunidad internacional del Estado extranjero frente a la jurisdicción laboral de los Tribunales del Estado del foro no puede ser irrelevante para nuestra jurisdicción laboral.

Existe, finalmente, una razón más de fondo. Conviene recordar que la Sentencia del TEDH en el asunto *Mary Fogarty c. Reino Unido* es, hasta el momento presente, la primera y única Sentencia del TEDH en la que se abordan los conflictos laborales entre una persona física y una Embajada extranjera. Este tipo de conflictos laborales no es desconocido en la práctica judicial española, en la que nuestros Tribunales no han apreciado la existencia ni de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero ni, tampoco, la inmunidad de ejecución con alcance absoluto del Estado extranjero cuya Embajada o Consulados en España realizan un despido improcedente o nulo conforme al ordenamiento laboral español. Así, en el caso del despido nulo de una secretaria bilingüe realizado por la Embajada de Sudáfrica en España, la Sentencia de la Sala de lo Social del TS de 1-XII-1986 afirmó que no cabía apreciar la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero, mientras que la Sentencia TC núm. 107/1992, de 1-VII-1992 concluyó afirmando el carácter limitado o restringido de la inmunidad de ejecución del Estado extranjero. A la misma conclusión se llegó en el caso de impago de las cuotas de Seguridad Social de la encargada de contabilidad y tesorería de la Embajada de Brasil en España (Sentencia de 29-VI-1992 del Juzgado de lo Social n.º 23 de Madrid y Sentencia TC núm. 292/1994, de 27-X-1994, respectivamente), en el caso de despido nulo de un conductor de la Embajada de Guinea Ecuatorial (Sentencia de la Sala Sexta del TS de 10-II-1986 y Sentencia TC núm. 18/97, de 10-II-1997, respectivamente), y en el caso de despido improcedente de la Coordinadora del Consulado de Francia en Bilbao (Sentencia de 28-X-1993, del Juez de lo Social núm. 2 de Vizcaya en autos núm. 627/93 y Sentencia TC núm. 172/2001, de 17-IX-2001, respectivamente).

Ahora bien, todos los casos planteados hasta el momento en la jurisprudencia laboral española en los

que se ha alegado la inmunidad de jurisdicción o de ejecución del Estado extranjero se refieren a supuestos conflictuales en los que se ha seguido el mismo patrón: una persona física que había sido contratada por una embajada o consulado extranjero recurre ante los Tribunales españoles alegando el carácter nulo o improcedente del despido sufrido, teniéndose que enfrentar a la alegación de inmunidad respecto de la jurisdicción laboral de los Tribunales españoles, realizada por el Estado extranjero para cuya embajada u oficina consular trabajaba anteriormente. En todos los casos planteados hasta la fecha en la jurisprudencia española, el demandante era una persona física que había sido miembro del personal administrativo y técnico o miembro del personal de servicio de la misión diplomática o embajada de que se trate. En todos los casos citados, la jurisprudencia española denegó la inmunidad de jurisdicción alegada por los Estados extranjeros.

Frente a estos casos bien conocidos en la jurisprudencia española, el asunto que se contempla en la Sentencia del TEDH que se comenta es un caso desconocido por el momento en la práctica judicial española y cualitativamente distinto a los mencionados. En este caso, la alegación de la inmunidad del Estado extranjero (en este supuesto, los Estados Unidos de América) frente a la jurisdicción laboral de los Tribunales del Estado del foro (en este supuesto, el Reino Unido) no se refiere a los derechos laborales de una persona que ya había sido contratada por una misión diplomática o embajada extranjera, sino frente a los derechos de una persona en el proceso de selección para un futuro contrato laboral con una embajada extranjera.

En la Sentencia que se comenta, el TEDH comienza por afirmar que el derecho de acceso a un tribunal, aunque no está expresamente mencionado en el CEDH, es una precondition para el disfrute de las garantías procesales reconocidas en su art. 6.1, por lo que queda englobado en el mismo (pár. 32 de esta Sentencia). A continuación afirma la naturaleza no absoluta de este derecho, sosteniendo que el mismo está implícitamente, por su propia naturaleza, limitado por las leyes que cada Estado adopte en su desarrollo. Aunque el TEDH entiende que los Estados «disfrutan de un cierto margen de apreciación» al establecer las excepciones legales a este derecho fundamental, afirma expresamente su propia competencia para juzgar en última instancia acerca de la conformidad de esas excepciones con el CEDH. Aún más, para examinar la conformidad o no de cualquier limitación o excepción al derecho de acceso a un tribunal con el CEDH, el TEDH afirma que el criterio es precisamente el del doble estándar que el TEDH asentó en su propia jurisprudencia, precisamente en su primera Sentencia sobre la compatibilidad con el CEDH de la inmunidad de jurisdicción de una Organización Internacional. Este doble estándar consiste, en primer lugar, en que la excepción o limitación al derecho de acceso a un tribunal no de-

be restringir ni reducir «el acceso del individuo de tal manera o en tal medida que la propia esencia del derecho resulte afectada». En segundo lugar, y debe entenderse que es adicional al primero, «una limitación no será compatible con el art. 6.1 CEDH si la misma no persigue un objetivo legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se persigue conseguir» (pár. 33 de esta Sentencia).

Una vez establecido el doble criterio al que se debe atender, no deja de llamar la atención que, en ningún momento de esta Sentencia, se analice la concurrencia o no del primer criterio. Laguna que es más sorprendente si se recuerda que en la propia declaración de hechos de esta Sentencia se menciona que a la demandante se le notificó que, una vez apreciada por el Tribunal Industrial del Norte de Londres la inmunidad de jurisdicción de los Estados Unidos, no existía ningún Tribunal en el Reino Unido que pudiese afirmar su jurisdicción para conocer del fondo de su demanda. Es indudable que la apreciación judicial de la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero en estas circunstancias sí que restringe o reduce el derecho de acceso del individuo a un tribunal «de tal manera o en tal medida que la propia esencia del derecho resulte afectada».

El TEDH prefirió, por el contrario, centrar su argumentación en el segundo criterio. Así, declaró que la concesión de la inmunidad soberana a un Estado en un procedimiento judicial «persigue el objetivo legítimo de cumplir con el Derecho Internacional para promover la cortesía y las buenas relaciones entre los Estados a través del respeto a la soberanía del otro Estado» (pár. 34 de esta Sentencia), añadiendo que las medidas adoptadas por un Estado «que reflejen normas generalmente reconocidas de Derecho Internacional Público sobre la inmunidad del Estado no pueden en principio considerarse como que imponen una restricción desproporcionada al derecho de acceso a los tribunales» (pár. 36 de esta Sentencia). Procediendo, a continuación, a determinar el alcance de las normas de Derecho Internacional sobre la inmunidad de jurisdicción laboral del Estado extranjero.

Sucede que las normas internacionales sobre inmunidad del Estado extranjero no han sido todavía objeto de codificación en un convenio internacional de ámbito universal, sino que ésta es una materia que se encuentra todavía hoy regulada por normas consuetudinarias de Derecho Internacional. Normas consuetudinarias cuya codificación se inició en 1978 por la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) quien, en 1986, logró aprobar en primera lectura un Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*Anuario de la CDI 1986, volumen II, segunda parte*, págs. 8 y ss.). Proyecto de artículos que fue aprobado en segunda y definitiva lectura por la CDI en 1991 (*Anuario de la CDI 1991, volumen II, segunda parte*, págs. 12 y ss.). Consecuencia del trabajo de la

CDI, fueron las deliberaciones que desde entonces se siguen sobre este tema en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En esta nueva fase de su codificación, el 15-II-2002 se aprobó un Proyecto revisado de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (Doc. NU A/57/22: Informe del Comité Especial sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes [4 a 15 de febrero de 2002]) que, a falta de una reenumeración definitiva de su articulado, ha logrado un altísimo nivel de consenso, dejando las cuestiones pendientes de acuerdo final a un mínimo muy reducido.

Por lo que se refiere a la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero en juicios que versen sobre contratos de trabajo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 11 de este último Proyecto revisado de 15-II-2002, que es del siguiente tenor:

«Artículo 11. Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

a) Si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones especiales en el ejercicio del poder público;

a bis) Si el empleado es:

Alternativa A al inciso i)

i) Un miembro de la misión, según se define en la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas;

Alternativa B) al inciso i)

i) Un agente diplomático, según se define en la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas;

ii) Un funcionario consular, según se define en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares;

iii) Un miembro del personal diplomático de las misiones permanentes ante las organizaciones internacionales, de las misiones especiales, o que ha sido contratado para representar al Estado en conferencias internacionales; o

iv) Cualquier otra persona que goce de inmunidad diplomática;

b) Si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de una persona natural;

c) *Suprimase.*

d) El empleado fuese un nacional del Estado empleador en el momento en que se entabló el procedimiento, a menos que esta persona tenga su residencia permanente en el Estado del foro; o

e) Si el Estado empleador y el trabajador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.»

Este artículo trata de mantener un equilibrio difícil entre los intereses del Estado contratante con respecto a la aplicación de su ordenamiento jurídico y los intereses predominantes del Estado del foro en cuanto a la aplicación de su derecho laboral y, en algunos casos excepcionales, también en cuanto al mantenimiento de su jurisdicción exclusiva sobre la materia objeto del proceso. En su párrafo primero, enuncia como regla general la de la no inmunidad del Estado contratante respecto de la jurisdicción laboral de los Tribunales del Estado del foro, si bien este párrafo está formulado como norma supletoria, ya que los Estados siempre pueden acordar lo contrario y adoptar una solución diferente renunciando a la jurisdicción laboral local en favor de la inmunidad del Estado contratante. Esta regla general de la no inmunidad frente a la jurisdicción laboral aparece reflejada en esta Sentencia, al afirmar el TEDH «que existe una tendencia en Derecho Comparado e Internacional que limita la inmunidad del Estado respecto de las controversias relativas al empleo» (párr. 37 de esta Sentencia).

El párrafo segundo del art. 11 persigue establecer y mantener el equilibrio adecuado entre el Estado contratante y el Estado del foro, introduciendo importantes limitaciones a la aplicación de la regla de la no inmunidad, enumerando las circunstancias en las que sigue prevaleciendo la norma de la inmunidad del Estado contratante respecto de la jurisdicción de los Tribunales laborales del Estado del foro.

Entre estas circunstancias, cabe destacar que los incisos a), d) y e) del párrafo 2 del art. 11 se refieren todos ellos a personas físicas que ya han sido contratadas por un Estado extranjero, estableciéndose exclusivamente para los casos (y no otros) contemplados en esos incisos la regla de la inmunidad del Estado extranjero que ha celebrado el correspondiente contrato de trabajo frente a la jurisdicción laboral de los Tribunales del Estado del foro. Cabe destacar que para estos supuestos existe un amplísimo consenso en la práctica internacional y en su codificación, pudiéndose considerar que los resultados obtenidos hasta el momento presente del proceso codificador declaran o reflejan el Derecho Internacional consuetudinario en la materia generalmente reconocido por la Comunidad Internacional de naciones.

Este amplísimo consenso codificador sólo se quiebra en el caso de los contratos de trabajo celebrados con los miembros de las misiones diplomáticas o embajadas. En este supuesto concreto, el Proyecto revisado de artículos de 2002 todavía ofrece una alternativa que refleja las discrepancias en este punto de la práctica de los Estados al respecto. Así, existen algunos Estados que para este particular reconocen una muy amplia inmunidad de jurisdicción laboral a los Estados extranjeros, pues limitan la competencia de sus Tribunales nacionales quienes no podrán conocer de los conflictos laborales con ningún miembro de la misión diplomática o embajada. Entre estos Estados se encuentra el Reino Unido, Estado demandado en esta Sentencia, pues la sección 16(1) (a) de su Ley de 1978 sobre inmunidad del Estado expresamente afirma la inmunidad del Estado extranjero frente a la jurisdicción de los Tribunales del Reino Unido «cuando el proceso se refiera al contrato de un miembro de la misión». Frente a esta actitud, otro grupo de Estados en este supuesto reconocen una inmunidad de jurisdicción laboral al Estado extranjero mucho más restringida, pues sólo limitan la competencia de sus Tribunales laborales en el supuesto de contratos de trabajo entre una misión diplomática o embajada y sus miembros del personal diplomático, es decir, el Agente diplomático, pero contrariamente afirman la no inmunidad de ese mismo Estado extranjero, y en consecuencia la competencia de los Tribunales del Estado del foro, cuando el proceso laboral ya no afecta a un Agente diplomático, sino a los demás miembros de la misión diplomática o embajada. Entre estos Estados se encuentra el Estado español, pues ya hemos mencionado varios casos en los que la jurisprudencia española no ha reconocido la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero en conflictos laborales con personas físicas que eran miembros del personal administrativo y técnico o miembros del personal de servicio de la misión diplomática o embajada de que se trate. Cabría añadir que cuando la acción judicial se ha dirigido contra un Agente diplomático acreditado de una Embajada extranjera en España, en este caso concreto el Tribunal Constitucional sí afirmó la regla de la inmunidad del Estado extranjero (STC núm. 140/1995, de 28-IX-1995).

Cabe destacar que la Sentencia que nos ocupa trata la cuestión de esta distinta práctica internacional en su párrafo 37. Del mismo se debe destacar que, aun en el supuesto de la más amplia concesión de la inmunidad al Estado extranjero frente a la jurisdicción laboral de los Tribunales del Estado del foro, el TEDH considera que no se puede afirmar que «al

conceder tal inmunidad, el Reino Unido se sitúe más allá de cualquier estándar internacional aceptado actualmente». *A fortiori*, lo mismo se debería afirmar respecto de la práctica de otros Estados, como la práctica judicial española, que en estos supuestos reconocen una inmunidad de jurisdicción laboral mucho más restringida. Tampoco en este caso se iría más allá de cualquier estándar internacional aceptado actualmente y, en consecuencia, debe predicarse su conformidad con el art. 6.1 CEDH.

Frente a los supuestos contemplados en los incisos a), d) y e) del párrafo 2 del art. 11, se encuentra el supuesto del art. 11.2 b) de este Proyecto revisado de artículos de 2002, que es la norma pertinente en la Sentencia objeto de este comentario. Debe tenerse en cuenta que una disposición muy similar se contenía en su homólogo del Proyecto de artículos de 1991 de la CDI («si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato»), así como en su precedente en el Proyecto de artículos de 1986 («si el proceso se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato»). Cabe recordar que la propia CDI subrayó que «el apartado b) del párrafo 2 tiene por objeto confirmar la práctica existente de los Estados» (*Anuario de la CDI 1991, volumen II, segunda parte*, pág. 46). Teniendo en cuenta, además, que ningún Estado ha propuesto ni su supresión ni cambios significativos en su redacción en los muchos años de codificación de esta materia, cabe concluir que esta disposición declara la existencia de una norma consuetudinaria de Derecho Internacional generalmente aceptada por la Comunidad Internacional de naciones. Norma de Derecho Internacional que en este caso afirma, sin excepciones, la inmunidad absoluta del Estado extranjero frente a la jurisdicción laboral de los Tribunales del Estado del foro. A esta misma conclusión se llega en esta Sentencia, al afirmarse que el TEDH «no es consciente de ninguna tendencia en Derecho Internacional hacia la relajación de la norma de la inmunidad del Estado que se refiera a asuntos de selección del personal de misiones extranjeras» (pár. 38 de esta Sentencia).

Sirvan estas reflexiones para fijar de esta forma el alcance de las normas internacionales relativas a la inmunidad del Estado extranjero frente a la jurisdicción laboral de los Tribunales del Estado del foro. Normas internacionales a las que, vale la pena recordarlo una vez más, expresamente se remiten tanto el art. 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como el art. 36 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.