Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. PAOLO MENGOZZI
presentadas el 24 de mayo de 2012 [1]

Asunto C-154/11

Ahmed Mahamdia
contra
República Argelina Democrática y Popular

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (Alemania)]

«Cooperación judicial en materia civil — Competencia judicial — Inmunidad de jurisdicción de los Estados — Competencia en materia de contratos individuales de trabajo — Litigio sobre la validez del despido del demandante que había sido contratado como chófer en un Estado miembro por la embajada de un Estado tercero — Concepto de agencia, de sucursal y de cualquier otro establecimiento en el sentido del Reglamento (CE) nº 44/2001 — Cláusula de sumisión procesal contenida en un contrato individual de trabajo en el momento de su celebración — Compatibilidad de tal cláusula con el Reglamento nº 44/2001»

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

I. Marco jurídico

A. *Reglamento nº 44/2001*

2. El artículo 2, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 establece que, «salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado».

3. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 dispone que, «si el demandado no estuviere domiciliado en un Estado miembro, la competencia judicial se regirá, en cada Estado miembro, por la ley de este Estado miembro, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 22 y 23».

1 — Lengua original: francés.
2 — DO 2001, L 12, p. 1.

4. La sección 5 del capítulo II del Reglamento nº 44/2001, que comprende los artículos 18 a 21 del referido Reglamento, establece las reglas especiales relativas a la competencia en materia de contratos individuales de trabajo.

5. El artículo 18 del Reglamento nº 44/2001 prescribe:

«1. En materia de contratos individuales de trabajo, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio del artículo 4 y del punto 5 del artículo 5.

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

6. El artículo 19 del Reglamento nº 44/2001 dispone:

«Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:

1) ante los tribunales del Estado en que estuvieren domiciliados, o

2) en otro Estado miembro:

   a) ante el tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo o ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado, o

   b) si el trabajador no desempeñare o no hubiere desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador.»

7. El artículo 21 del Reglamento nº 44/2001 establece:

«Únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los acuerdos atributivos de competencia:

1) posteriores al nacimiento del litigio, o

2) que permitieran al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección.»

B. *Derecho alemán*

8. El artículo 38 del Zivilprozessordnung (Código de procedimiento civil) versa sobre las cláusulas de sumisión procesal y, en su apartado 2, prevé que «podrá además pactarse la competencia de un órgano jurisdiccional de primera instancia cuando al menos una de las partes del contrato no disponga de un foro general en Alemania. Tal acuerdo deberá celebrarse por escrito o, de haberse convenido verbalmente, deberá confirmarse por escrito».

II. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

9. El demandante en el procedimiento principal, el Sr. Mahamdia, ostenta la doble nacionalidad argelino-alemana. Vive en Berlín. Desde septiembre de 2002 trabaja en la Embajada en Berlín de la demandada en el procedimiento principal, la República Argelina Democrática y Popular. En méritos de sus actividades profesionales el Sr. Mahamdia debía transportar a los visitantes y los colaboradores

de la Embajada. No era el chófer adscrito al embajador de Argelia en Alemania pero, ocasionalmente, pudo transportarlo. Nunca se encargó directamente de la valija diplomática pero pudo transportar al colaborador que se hubiera designado para hacerse cargo de ella o para transmitirla. Por lo demás, las partes del procedimiento principal discrepan sobre si el Sr. Mahamdia prestó igualmente servicios de interpretación. No obstante, el órgano jurisdiccional remitente parte de la base de que no realizó ninguna actividad relacionada con el ejercicio de la soberanía del Estado argelino.

10. El contrato de trabajo que unía al demandante en el procedimiento principal con su empleador, la República Argelina Democrática y Popular, estaba redactado en francés y, desde el momento de su celebración, contenía una cláusula de sumisión procesal a favor únicamente de los órganos jurisdiccionales argelinos respecto a todo litigio que se planteara en relación con dicho contrato.

11. La República Argelina Democrática y Popular despidió al Sr. Mahamdia en agosto de 2007 con efecto a 30 de septiembre de 2007. Éste presentó una demanda ante el Arbeitsgericht Berlin para que dicho tribunal declarara que el despido no había puesto fin a la relación laboral, condenara a su empleador al pago de una indemnización sustitutoria de preaviso y al mantenimiento provisional de la relación laboral. La República Argelina Democrática y Popular impugnó entonces la competencia internacional de los tribunales alemanes debido tanto al carácter extraterritorial de sus actividades como a la cláusula de sumisión procesal contenida en el contrato de trabajo. El 2 de julio de 2008 el Arbeitsgericht Berlin desestimó la demanda del Sr. Mahamdia basándose en la inmunidad de jurisdicción de que, según observó, goza la demandada. Se interpuso un recurso de apelación ante el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg que, en una sentencia de 14 de enero de 2009, reformó parcialmente la sentencia recaída en primera instancia y declaró que el despido no había puesto fin a la relación laboral. Dicho tribunal señaló, en primer lugar, que la demandada no podía, en el marco de dicho litigio, invocar la inmunidad jurisdiccional de los Estados. A renglón seguido, consideró que, en todo caso, la cláusula de sumisión procesal contenida en el contrato de trabajo no cumplía los requisitos establecidos por el artículo 21 del Reglamento nº 44/2001. Por último, llegó a la conclusión de que podía considerarse que la Embajada de la demandada estaba comprendida, a modo de establecimiento, en el ámbito de aplicación del artículo 18 de dicho Reglamento.

12. La República Argelina Democrática y Popular interpuso un recurso de casación contra la resolución de 14 de enero de 2009. El 1 de julio de 2010, el Bundesarbeitsgericht revocó dicha resolución y devolvió el asunto al órgano jurisdiccional remitente que, por lo tanto, debe pronunciarse nuevamente en el marco del presente litigio. En su resolución, el Bundesarbeitsgericht instó, en particular, al órgano jurisdiccional remitente a que examinara una vez más la problemática relativa al Derecho aplicable para la determinación del órgano jurisdiccional competente teniendo en cuenta el hecho de que hasta el presente el Tribunal de Justicia nunca ha definido su postura sobre si la embajada de un Estado tercero en un Estado miembro de la Unión puede considerarse una «agencia», una «sucursal» o «cualquier otro establecimiento» a efectos del artículo 18, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001.

13. En su resolución de remisión, dicho órgano jurisdiccional señala que no puede reconocerse a la República Argelina Democrática y Popular la inmunidad de jurisdicción, en particular, en virtud de la resolución del Bundesarbeitsgericht de 1 de julio de 2010, recaída en el asunto principal, a tenor de la cual los litigios en materia de Derecho laboral entre un empleado de una embajada sita en el territorio alemán y el Estado tercero al cual representa son competencia de los tribunales alemanes siempre que, en méritos de su contrato de trabajo, el trabajador no haya realizado ninguna actividad relacionada con el ejercicio de la soberanía de ese Estado tercero.

14. En tal contexto el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg decidió suspender el curso de las actuaciones y, mediante resolución de remisión recibida en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 29 de marzo de 2011, plantear a este órgano judicial, sobre la base del artículo 267 TFUE, las dos cuestiones prejudiciales siguientes:

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

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

III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

15. La demandada en el procedimiento principal, los Gobiernos español y suizo, y la Comisión Europea, han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia.

IV. Análisis jurídico

A. *Observaciones preliminares sobre la inmunidad de jurisdicción del Estado empleador*

16. Antes de responder a las dos cuestiones prejudiciales planteadas, considero conveniente dedicar unas breves reflexiones sobre la inmunidad de jurisdicción invocada por la República Argelina Democrática y Popular.

17. La regla según la cual ningún Estado puede ser demandado ante los órganos jurisdiccionales de otra entidad soberana es una regla muy conocida del Derecho internacional público. Pues bien, según reiterada jurisprudencia, «las competencias [de la Unión] deben ser ejercidas respectando el Derecho internacional» [3] y «cuando adopta un acto, [la Unión] está obligada a respetar todo el Derecho internacional, incluido el Derecho consuetudinario internacional». [4] En su caso, las normas de Derecho derivado deben interpretarse a la luz de las reglas internacionales consuetudinarias. Considero, por lo tanto, que se plantea la cuestión de si, en un litigio determinado, como el litigio principal, la problemática relativa a que el Estado parte en ese litigio goce de la inmunidad de jurisdicción — problemática que se examinará a la luz de la práctica internacional que acto seguido voy a presentar— puede influir en la solución de los problemas suscitados en la presente remisión prejudicial relativos a la interpretación del Reglamento nº 44/2001.

18. Por una parte, el órgano jurisdiccional remitente ha señalado muy claramente que, desde el primer momento del litigio, la República Argelina Democrática y Popular ha invocado su inmunidad de jurisdicción, y partió asimismo claramente de la base de que dicha inmunidad es irrelevante en el caso de autos. Se basa en una jurisprudencia nacional a tenor de la cual, para apreciar si, en un litigio relativo a un contrato de trabajo que hubiera celebrado, un Estado puede hacer valer su inmunidad de jurisdicción, debe determinarse si la actividad desarrollada por el trabajador en méritos de ese contrato forma parte, o no, del ejercicio del poder público. Al considerar que el demandante en el

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

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

procedimiento principal únicamente ha desarrollado una actividad subalterna, esencialmente técnica, de acuerdo con su contrato de trabajo, el órgano jurisdiccional remitente consideró que no participaba en el ejercicio del poder público argelino. En consecuencia, a su juicio, el Estado argelino no podía invocar su inmunidad de jurisdicción.

19. Por otra parte, existen algunas dudas en cuando a la naturaleza, en Derecho internacional público, de la inmunidad de jurisdicción de los Estados.

20. En efecto, la inmunidad de jurisdicción es un concepto poco claro, difícilmente previsible y muy dependiente de las sensibilidades nacionales. La apreciación realizada por el órgano jurisdiccional remitente es una nueva piedra jurisprudencial aportada al edificio de la doctrina de la inmunidad, dado que el régimen relativo a la inmunidad de jurisdicción de los Estados es eminentemente jurisprudencial. En efecto, pocos Estados se han dotado de instrumentos escritos en la materia.

21. No obstante, es preciso observar una evolución casi general en favor de la consagración de una inmunidad relativa a la jurisdicción que se basa en la distinción fundamental entre los actos realizados *iure imperii* y los actos realizados *iure gestionis,* siendo estos últimos comparables a los actos realizados por particulares. En otras palabras, el mero hecho de que un Estado sea parte demandada en un procedimiento ya no basta para que se le reconozca inmediatamente la inmunidad de jurisdicción. [5] El Estado moderno se ha convertido en un actor polimorfo de la vida jurídica y puede actuar, mantener relaciones jurídicas sin, no obstante, ejercer, en tales casos, su soberanía o su poder público: pienso, en particular, en el Estado comerciante, pero, asimismo, desde luego, en el Estado empleador. Dado que no se acompañan sistemáticamente del ejercicio de prerrogativas de poder público, dichas diferentes facetas de la actividad jurídica del Estado dan lugar a que ya no se justifique un reconocimiento automático de la inmunidad de jurisdicción. El Bundesarbeitsgericht ha declarado, por ejemplo, que las actividades de un ascensorista empleado en la Embajada de los Estados Unidos de América en Alemania no estaban comprendidas en el ámbito de la soberanía estatal y que, por lo tanto, no procedía reconocer la inmunidad de jurisdicción del Estado empleador. [6] Se ha pronunciado del mismo modo en relación con la actividad de un técnico doméstico empleado en la misma Embajada y responsable del mantenimiento de diversas instalaciones técnicas que comprenden el sistema de alarma [7] o las de un conserje. [8]

22. Esta nueva relatividad se explica por el poder exorbitante de la inmunidad de jurisdicción que elimina toda acción judicial y constituye la encarnación institucionalizada de la negación de justicia.

23. Dicho lo anterior, debe reconocerse igualmente que, en realidad, no existe ninguna teoría de la inmunidad relativa de jurisdicción de los Estados. Volviendo al Estado empleador, las soluciones nacionales son muy diversas y los órganos jurisdiccionales nacionales hacen prevalecer, ya la naturaleza de la actividad desarrollada, ya la finalidad de dicha actividad, ya la naturaleza del contrato. A veces, estos criterios deben cumplirse de forma acumulativa para que se levante la inmunidad. Además, puede contemplarse la cuestión relativa a la inmunidad de manera distinta según que se trate de un litigio referente a la selección, al despido o al ejercicio mismo de la actividad.

5 — Doctrina de la inmunidad absoluta.

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

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

8 — Bundesarbeitsgericht, sentencia de 30 de octubre de 2007, 3 AZB 17/07.

24. Las referidas divergencias nacionales son hasta tal punto pronunciadas que, por una parte, resulta muy difícil llevar a cabo cualquier codificación a escala internacional [9] y, por otra, ello puede incluso poner en duda la verdadera existencia, más allá de una indiscutible tendencia, de una norma de Derecho internacional consuetudinario en la materia.

25. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no dispensa ninguna respuesta mucho más categórica. Ha declarado, ante todo, que «el reconocimiento de la inmunidad soberana a un Estado en un procedimiento civil persigue el objetivo legítimo de cumplir el Derecho internacional con el fin de favorecer la cortesía y las buenas relaciones entre Estados gracias al respeto de la soberanía de otro Estado» [10] y que, «por lo tanto, no se pueden considerar de forma general una restricción desproporcionada al derecho de acudir ante un tribunal, tal como lo consagra el artículo 6, apartado 1 [del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950], las medidas adoptadas por una Alta Autoridad contratante que reflejen principios de Derecho internacional generalmente reconocidos en materia de inmunidad de los Estados». [11]

26. No obstante, con motivo de la sentencia Cudak c. Lituania, [12] el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dejó constancia de las inflexiones de la comunidad internacional en favor de la doctrina de la inmunidad relativa en materia de despido. En dicho asunto, una nacional lituana había desarrollado la actividad de secretaria en la Embajada de Polonia en Vilnius y había entablado una acción de indemnización ante los tribunales lituanos a raíz de su despido. La República de Polonia invocó su inmunidad de jurisdicción, lo cual dio lugar a una declaración de incompetencia por parte de los órganos jurisdiccionales lituanos. Si bien siguió reconociendo que la inmunidad de jurisdicción persigue un objetivo legítimo a la luz del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró en ese asunto que la reacción de los tribunales lituanos había sido desproporcionada tras haber comprobado que la demandante no había desarrollado ninguna tarea relacionada con el ejercicio de la soberanía del Estado polaco [13] y decidió que se había infringido el artículo 6, apartado 1, de dicho Convenio. [14] El Tribunal Europeo de Derechos Humanos reiteró su jurisprudencia Cudak c. Lituania con ocasión de su sentencia Sabeh El Leil c. Francia. [15] En ambos casos, examinó el estado del Derecho y de la jurisprudencia de los Estados a los que se referían las demandas para determinar si ya admitían casos de inmunidad relativa antes de afirmar que el artículo 11 de la Convención —no ratificada— de Nueva York, que establece, en su apartado 1, el principio según el cual «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», [16] tiene

9 — El Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados fue elaborado en el seno del Consejo de Europa y se abrió a la firma de los Estados en Basilea (Suiza) el 16 de mayo de 1972. El artículo 5 de dicho Convenio regula los supuestos en los que un Estado puede invocar su inmunidad de jurisdicción en un procedimiento relativo a un contrato de trabajo. Hasta la fecha sólo lo han ratificado ocho Estados. Por otra parte, en diciembre de 2004, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (en lo sucesivo, «Convención de Nueva York») que se abrió a la firma de los Estados el 17 de enero de 2005. Su artículo 11 se refiere a los contratos de trabajo. La Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes cuenta actualmente con 28 Estados signatarios, entre los que se encuentran 13 Estados partes, pero no se halla en vigor.

10 — TEDH, sentencia Fogarty c. Reino Unido de 21 de noviembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XI (§ 34). Véase asimismo TEDH, sentencias Al-Adsani c. Reino Unido de 21 de noviembre de 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-XI (§ 54); Cudak c. Lituania de 23 de marzo de 2010, *Recueil des arrêts et décisions* 2010 (§ 60); Sabeh El Leil c. Francia de 29 de junio de 2011, demanda nº 34869/05 (§ 52).

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

12 — Citada en la nota 10.

13 — TEDH, sentencia Cudak c. Lituania, antes citada (§ 70).

14 — TEDH, sentencia Cudak c. Lituania, antes citada (§ 75).

15 — Citada en la nota 10.

16 — El artículo 11, apartado 2, de la Convención de Nueva York (citada en la nota 6 de las presentes conclusiones) prevé algunas excepciones al principio consagrado en el apartado 1, en particular, en el supuesto de que el empleado haya sido contratado para realizar funciones especiales en el ejercicio del poder soberano [artículo 11, apartado 2, letra a), de dicha Convención] o sea un agente diplomático, un funcionario consular o goce personalmente de la inmunidad diplomática [artículo 11, apartado 2, letra b), incisos i), ii) y iv), de dicha Convención].

carácter vinculante en la medida en que, siempre según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, refleja el Derecho internacional consuetudinario. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha excluido siempre el carácter no vinculante de la propia Convención, considerando que en el momento de la elaboración de dicho artículo 11, los Estados demandados no habían formulado objeciones particulares ni tampoco se habían opuesto a la Convención de Nueva York.[17] Esta serie de afirmaciones no impide, sin embargo, que se puedan plantear algunos interrogantes.[18] Las divergencias nacionales a las que he hecho alusión anteriormente podrían, por lo demás, militar en favor de un punto de vista más matizado.

27. Así, aunque sigue siendo indudable la obligación de tener en cuenta las reglas de Derecho internacional consuetudinario, cuando son pertinentes para la interpretación de las normas de Derecho derivado de la Unión, a la luz de todos estos elementos, debe estarse a la postura inicial del juez remitente según la cual, en el marco del litigio principal, la República Argelina Democrática y Popular no puede ampararse en su inmunidad de jurisdicción, máxime si se considera que el objetivo de este postulado es preservar la tutela judicial efectiva del demandante en el procedimiento principal. Por lo tanto, respondería a las dos cuestiones prejudiciales que ha planteado el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg teniendo en cuenta que se refieren a un litigio en relación con el cual el Estado demandado no puede invocar su inmunidad de jurisdicción.

28. Termino estas observaciones preliminares rechazando la alegación del Gobierno español de que, aunque finalmente deba sentarse la competencia de los órganos jurisdiccionales alemanes en el litigio principal, no puede ocultarse el hecho de que, en su caso, con arreglo al Reglamento nº 44/2001, la República Argelina Democrática y Popular podría hacer valer, con posterioridad, su inmunidad de ejecución cuyo objeto consiste concretamente en que el Estado interesado se zafe de todo imperativo administrativo o judicial que pueda resultar de la aplicación de una sentencia. No obstante, debo observar que esta consideración, totalmente hipotética,[19] no puede influir en el análisis relativo a la aplicabilidad del Reglamento nº 44/2001 ya que va más allá de la cuestión relativa a la competencia judicial que se nos ha planteado.

29. Precisado lo anterior, procedo a analizar las dos cuestiones prejudiciales planteadas.

B. *Sobre la primera cuestión*

30. Las normas sobre competencia judicial establecidas en el Reglamento nº 44/2001 sólo deben aplicarse cuando la parte demandada esté domiciliada en el territorio de un Estado miembro. De no ser así, la cuestión inherente a la competencia judicial sigue regulada, en principio, por la ley de los Estados miembros.[20]

31. No obstante, en el Reglamento nº 44/2001 el legislador deseó dedicar una sección especial a las normas sobre competencia en materia de contratos de trabajo. El artículo 18, apartado 2, de dicho Reglamento prevé expresamente el supuesto de un empresario que no está domiciliado en un Estado miembro y establece entonces que, «cuando un trabajador celebrare un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho

17 — Véanse las sentencias antes citadas del TEDH, Cudak c. Lituania (§ 66), y Sabeh El Leil c. Francia (§ 57).

18 — Sobre la afirmación de que una disposición de un Tratado no ratificado tiene carácter vinculante, me remito a la opinión concordante del juez Cabral Barreto en dicho asunto.

19 — En efecto, la cuestión relativa a la inmunidad de ejecución sólo se plantearía en el doble supuesto de que los tribunales alemanes acogieran la pretensión del demandante en el procedimiento principal en cuanto al fondo y de que el Estado argelino se negara a ejecutar la resolución judicial que, en consecuencia, habría sido adoptada.

20 — Véase el artículo 4 del Reglamento nº 44/2001.

Estado miembro». El litigio principal suscita la cuestión de si la Embajada en la que trabajaba el Sr. Mahamdia puede calificarse de «sucursal», de «agencia» o de «cualquier otro establecimiento» a efectos de la aplicación de las normas sobre competencia especiales previstas en la sección 5 del Reglamento nº 44/2001.

32. El hecho de que no pueda reconocerse la inmunidad de jurisdicción a favor del Estado argelino, al decir del órgano jurisdiccional remitente, nos aclara la apreciación hecha por dicho tribunal. A su juicio, en efecto, en relación con el contrato de trabajo celebrado con el Sr. Mahamdia, el Estado argelino no ejerció ninguna prerrogativa de poder público y, por su parte, el Sr. Mahamdia no contribuyó, mediante su actividad, al ejercicio de la soberanía estatal de su empleador. Esta premisa me lleva a considerar que, a pesar de que el trabajo se desarrollara en una embajada, la cual es indiscutiblemente un órgano del Estado argelino, éste, en sí mismo, en cuanto no ejerce funciones soberanas, puede asimilarse a cualquier empresario privado. En otras palabras, en mi opinión, el hecho de que el trabajador estuviera adscrito a una embajada de un Estado tercero no basta, de por sí, para frustrar la aplicación de los artículos 18 y 19 del Reglamento nº 44/2001. Por lo tanto, queda por determinar si, por eso, dicha embajada responde a la definición de los conceptos de «sucursal», de «agencia» o de «cualquier otro establecimiento» en el sentido del referido Reglamento.

33. Si bien el Reglamento hace referencia varias veces a estos tres conceptos,[21] debe señalarse que no recoge definición expresa alguna de ninguno de ellos.

34. Por otra parte, de la estructura del Reglamento se desprende claramente que las normas sobre competencia previstas en los artículos 18 y siguientes del referido Reglamento operan como *lex specialis* y constituyen excepciones al principio según el cual las normas sobre competencia establecidas en el Reglamento sólo se aplican cuando el demandado está domiciliado en el territorio de un Estado miembro. Su efecto es manifiestamente ampliar el ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001. Por lo tanto, la especialidad de dichas normas milita, en principio, por su interpretación en sentido restrictivo.[22]

35. No obstante, esta interpretación literal y sistemática debe necesariamente compadecerse con la interpretación teleológica del artículo 18 del Reglamento nº 44/2001. Pues bien, en materia de contratos individuales de trabajo, el objetivo perseguido es «proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales»[23] aumentando el número de supuestos en los que el trabajador pueda actuar contra su empresario ante los órganos jurisdiccionales que queden más cerca, que le sean más familiares. El Tribunal de Justicia ha recordado reiteradamente que, en la materia, el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»)[24] debe interpretarse «[teniendo] en cuenta la necesidad de garantizar una protección adecuada al trabajador, como parte contratante más débil desde una perspectiva social».[25] Igualmente, a la luz de este objetivo concreto deben interpretarse los conceptos de «agencia», de «sucursal» y de «cualquier otro establecimiento», tal como constan en el artículo 18, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001.

21 — Véanse los artículos 5, apartado 5, 9, apartado 2, 15, apartado 2, y, por supuesto, 18, del Reglamento nº 44/2001.

22 — El Tribunal de Justicia ya ha declarado que «las reglas de competencia especial [previstas en el Reglamento nº 44/2001] deben ser interpretadas de modo estricto, sin que quepa una interpretación de las mismas que vaya más allá de los supuestos explícitamente contemplados en el Reglamento» (sentencia de 22 de mayo de 2008, Glaxosmithkline y Laboratoires Glaxosmithkline, C-462/06, Rec. p. I-3965, apartado 28 y jurisprudencia citada).

23 — Véase el decimotercer considerando del Reglamento nº 44/2001.

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

25 — Véanse las sentencias de 26 de mayo de 1982, Ivenel (133/81, Rec. p. 1891), apartado 14; de 13 de julio de 1993, Mulox IBC (C-125/92, Rec. p. I-4075), apartado 18; de 9 de enero de 1997, Rutten (C-383/95, Rec. p. I-57), apartado 17, y de 10 de abril de 2003, Pugliese (C-437/00, Rec. p. I-3573), apartado 18.

36. Además, cuando se ha instado al Tribunal de Justicia para que interpretara el artículo 5, apartado 5, del Convenio de Bruselas que, aunque en un contexto distinto, consagraba igualmente una regla establecedora de excepciones en materia de competencia haciendo alusión a «litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualesquiera otros establecimientos», ha declarado que «la preocupación por garantizar la seguridad jurídica así como la igualdad de derechos y obligaciones de las partes, en lo que respecta a la facultad de apartarse de la regla general de competencia [...] exige una interpretación autónoma y, por lo tanto, común para todos los Estados contratantes, de los conceptos contemplados por el artículo 5, [apartado] 5, del Convenio».[26] *Mutatis mutandis,* se impone tal solución en lo tocante a la interpretación, que, por lo tanto, debe ser autónoma, de los conceptos de «agencia», de «sucursal» o de «cualquier otro establecimiento», en el sentido del artículo 18, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001.

37. Sólo muy raramente se definen estos conceptos en la normativa. Según mis conocimientos, únicamente el Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados podría, aunque mínimamente, aclarar su sentido, toda vez que en su artículo 7 dispone que «ningún Estado contratante puede invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado contratante cuando en el territorio del Estado del foro tenga una oficina, una agencia o cualquier otro establecimiento mediante los cuales ejerza, del mismo modo que un particular, una actividad industrial, comercial o financiera, y el procedimiento tenga relación con esa actividad de la oficina, de la agencia o del establecimiento».[27]

38. En consecuencia, es necesario remitirse a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Debe precisarse, ante todo, que el Tribunal de Justicia sólo ha interpretado los conceptos de «agencia», de «sucursal» o de «cualquier otro establecimiento» en el contexto del Convenio de Bruselas, y nunca en relación con un litigio sobre un contrato de trabajo.

39. En la sentencia De Bloos[28] el Tribunal de Justicia intentó, por primera vez, definir dichos conceptos. En tal ocasión afirmó que «uno de los elementos esenciales que caracterizan los conceptos de sucursal y de agencia es el sometimiento a la dirección y al control de la empresa principal [casa matriz]»[29] y que el concepto de establecimiento «se funda, según el espíritu del Convenio, en los mismos elementos esenciales que los de sucursal o de agencia».[30]

40. Posteriormente, el Tribunal de Justicia dio más precisiones. A tenor de la sentencia Somafer,[31] declaró que, «habida cuenta de que los referidos conceptos otorgan la facultad de apartarse del principio general de competencia [...], su interpretación deberá permitir revelar sin dificultad la conexión particular que justifica tal excepción [casa matriz]».[32] Prosiguió diciendo que «dicha conexión particular se refiere, en primer lugar, a los signos materiales que permiten fácilmente reconocer la existencia de la sucursal, agencia o establecimiento y, en segundo lugar, a la relación existente entre la unidad de actuación así localizada y el objeto del litigio entablado contra la [casa matriz]».[33] En cuanto al primer extremo, el Tribunal de Justicia puntualizó que «el concepto de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento supone un centro de operaciones, que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una [casa matriz], dotado de una dirección y materialmente equipado para poder realizar negocios con terceros, de tal modo que éstos, aun sabiendo que eventualmente se establecerá un vínculo jurídico con la [casa matriz], cuyo domicilio social se halla en el extranjero, quedan dispensados de dirigirse a ella directamente, y pueden realizar

26 — Sentencia de 22 de noviembre de 1978, Somafer (33/78, Rec. p. 2183), apartado 8.
27 — Convenio de Basilea, citado en la nota 9.
28 — Sentencia de 6 de octubre de 1976 (14/76, Rec. p. 1497).
29 — *Ibidem,* apartado 20.
30 — *Ibidem,* apartado 21.
31 — Citada en la nota 26.
32 — Sentencia Somafer, antes citada (apartado 11).
33 — *Ibidem.*

negocios en el centro operativo que constituyen su prolongación».[34] En cuanto al segundo extremo, el Tribunal de Justicia declaró que «es necesario, además, que el objeto del litigio se refiera a la explotación de la sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento»[35] y que «este concepto de explotación comprende, por una parte, los litigios relativos a los derechos y obligaciones, contractuales o extracontractuales, sobre la gestión propiamente dicha de la agencia, de la sucursal o del establecimiento en sí mismos, tales como los que se refieren al alquiler del inmueble donde estén instaladas estas unidades de actuación o a la contratación en dicho lugar del personal que allí trabaja».[36]

41. Por último, con ocasión de las sentencias Blanckaert & Willems[37] y SAR Schotte,[38] el Tribunal de Justicia precisó que la sucursal, la agencia o el establecimiento «debe presentarse a la vista de terceros de manera fácilmente reconocible como una prolongación de la casa matriz»[39] y que «la estrecha relación entre el litigio y el órgano jurisdiccional que está llamado a conocer del mismo se aprecia [...] igualmente en función de la manera como estas dos empresas se comportan en la vida social y se presentan con respecto a terceros en sus relaciones comerciales».[40]

42. Queda por ver si la embajada de un Estado tercero puede responder a dicha definición jurisprudencial de los conceptos de «agencia», «sucursal» y «establecimiento», en el sentido del artículo 18, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001, y de qué manera puede responder a tal definición.

43. En primer lugar, es pacífico que dichos conceptos se refieren, en principio, a entidades carentes de personalidad jurídica.[41] La embajada, como órgano del Estado que representa, se halla efectivamente desprovista de personalidad jurídica. Como muestra, puede, en particular, señalarse, que, en el litigio principal, el trabajador presentó su demanda contra el Estado argelino, y no contra la propia embajada.

44. Acto seguido, se plantea la cuestión de si dichos conceptos se relacionan exclusivamente con entidades que desarrollan una actividad de carácter comercial, sobre lo cual la jurisprudencia disponible del Tribunal de Justicia define claramente una postura en tal sentido. Sin embargo, no debe perderse de vista que las resoluciones del Tribunal de Justicia invocadas anteriormente versan sobre la interpretación del artículo 5, apartado 5, del Convenio de Bruselas cuyo *telos* era sensiblemente distinto del correspondiente al artículo 18, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001, ya que la primera disposición no se había redactado concretamente para los litigios relativos a contratos de trabajo. A mi juicio, esta diferencia fundamental milita por una interpretación actualizada y adaptada de dichos conceptos.

45. Las funciones de una embajada como misión diplomática se establecen en el artículo 3 del Convenio de Viena sobre las relaciones diplomáticas de 18 de abril de 1961. A tenor de dicho artículo, consisten en representar al Estado acreditante ante el Estado receptor, en proteger los intereses en el Estado receptor del Estado que representa y los de sus nacionales, en negociar con el gobierno del Estado receptor, en enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e incluso en fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor. Hablando con propiedad, las funciones de una embajada no pueden calificarse de «comerciales», pero tampoco se pueden ignorar totalmente sus posibles implicaciones en la materia.

34 — *Ibidem,* apartado 12.
35 — *Ibidem* (apartado 13).
36 — *Idem.*
37 — Sentencia de 18 de marzo de 1981 (139/80, Rec. p. 819).
38 — Sentencia de 9 de diciembre de 1987 (218/86, Rec. p. 4905).
39 — Sentencia Blanckaert & Willems, antes citada (apartado 12).
40 — Sentencia SAR Schotte, antes citada (apartado 16).
41 — Véase el dictamen 1/03, de 7 de febrero de 2006 (Rec. p. I-1145), apartado 150.

46. En todo caso, no debería exigirse que los conceptos de «agencia», «sucursal» o «establecimiento» supongan necesariamente un vínculo con una actividad comercial, sino más probablemente que tales conceptos se refieran a entidades que se comporten como un actor privado. El objetivo específico perseguido por el artículo 18, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001 milita en tal sentido, máxime si se considera que el texto de dicho artículo no contiene expresamente tal limitación. Retomando el ejemplo citado por la Comisión en sus observaciones escritas, si debiera restringirse la interpretación de los conceptos aludidos únicamente a las actividades comerciales o financieras, los trabajadores de una organización no gubernamental cuya sede estuviera situada en un Estado tercero, pero que estuvieran adscritos a una sección de esa organización situada en un Estado miembro, no podrían gozar de la protección ampliada que, en principio, les dispensa el Reglamento nº 44/2001 ni invocar el artículo 18, apartado 2, de dicho Reglamento, y, por lo tanto, no les sería de aplicación la legislación de la Unión en materia de competencia, ya que su empleador no estaría domiciliado en el territorio de un Estado miembro.

47. Salvado este primer obstáculo para la aplicación de los conceptos de «agencia», de «sucursal» o de «establecimiento», a efectos del artículo 18, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001, queda por comprobar si una embajada está revestida de signos materiales suficientes para el reconocimiento de su existencia (primer criterio establecido por la sentencia Somafer, antes citada) y analizar el vínculo de conexión que puede establecerse entre la embajada y el objeto del litigio principal en cuanto va dirigido contra el Estado argelino (segundo criterio establecido por la sentencia Somafer, antes citada).

48. En cuanto al primer criterio, la embajada puede asimilarse a un centro de operaciones que se manifiesta de forma duradera hacia el exterior como la prolongación de una casa matriz. La embajada contribuye a identificar y a representar al Estado acreditante en el Estado en cuyo territorio se halla situada. Constituye evidentemente una prolongación del Estado mencionado en primer lugar. Resulta patente que se encuentra materialmente equipada. Además, está dirigida por el embajador, cuyo cometido no puede reducirse al de un intermediario ordinario desprovisto de poderes para obrar o decisorios. Si bien las actividades de la embajada se llevan a cabo en estrecha cooperación con el Gobierno central, no es menos cierto que dispone de un margen de maniobra mucho más amplio en un determinado número de ámbitos, por ejemplo, en cuanto a la gestión de su personal técnico o de servicio, especialmente contractual.

49. En cuanto al segundo criterio, es manifiesto que el objeto del litigio principal, que implica al Estado argelino, se halla suficientemente relacionado con la Embajada. La Embajada de la República Argelina Democrática y Popular en Berlín es el lugar en el que fue seleccionado el Sr. Mahamdia [42] y el lugar en el que ha desarrollado su actividad y en el que ha estado sujeto a la valoración y, en su caso, a la facultad disciplinaria de su empleador. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que los litigios relativos a la explotación de una agencia, de una sucursal o de un establecimiento incluyen los litigios relativos a la contratación *in situ* del personal que allí trabaja. [43]

50. Por último, contrariamente a lo que, por lo demás, se haya podido sostener, considero que el litigio principal no pierde su carácter internacional por el hecho de que, en ese contexto concreto, debido a que su Embajada esté situada en Alemania, se considere que el Estado argelino está domiciliado en el territorio del mismo Estado miembro que el Sr. Mahamdia. [44] Por una parte, mediante la fijación ficticia del domicilio de la parte demandada en el territorio de un Estado miembro se ha podido aplicar el

42 — Recuerdo que dicho trabajador no forma parte del personal de la embajada procedente de Argelia, que ostenta la doble nacionalidad argelino-alemana y que fue seleccionado en Berlín, donde reside.

43 — Sentencia Somafer, antes citada (apartado 13).

44 — Véase, en relación con el artículo 13 del Convenio de Bruselas, que establecía las circunstancias en las que podía considerarse que un profesional, en materia de contratos celebrados por los consumidores, estaba domiciliado en un Estado miembro siendo así que tenia su domicilio en un Estado tercero, los puntos 58 y siguientes de las conclusiones del Abogado General Darmon presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 19 de enero de 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. p. I-139), así como los apartados 24 y siguientes de las conclusiones del Agobado General Darmon presentadas en el asunto en el que recayó la sentencia de 15 de septiembre de 1994, Brenner y Noller (C-318/93, Rec. p. I-4275).

Reglamento nº 44/2001. Sin embargo, el efecto de esta ficción jurídica no puede ser ocultar totalmente el carácter originariamente internacional del litigio. Por otra parte y, en consecuencia, considerar que, tras la aplicación de la ficción jurídica, el litigio deba seguir enfrentando a dos partes procesales domiciliadas en dos Estados miembros distintos supondría exigir un requisito adicional para la aplicación de las reglas especiales sobre competencia y reducir, a mi juicio de manera significativa, su alcance,[45] e incluso resultaría contrario al objetivo de protección perseguido por el legislador de la Unión en el momento de redactar los artículos 18 y siguientes del Reglamento nº 44/2001. Por lo demás, según parece, el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado en tal sentido.[46]

51. Por todas estas razones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial planteada que el artículo 18, apartado 2, del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que la embajada de un Estado tercero ante un Estado miembro debe asimilarse a una «agencia», a una «sucursal» o a «cualquier otro establecimiento» en un litigio relativo a un contrato de trabajo celebrado por esa embajada, en su condición de representante del Estado acreditante, cuando se hubiera seleccionado al trabajador y éste hubiera desarrollado su actividad en el territorio del Estado miembro, siempre y cuando tal actividad carezca de toda relación con el ejercicio del poder público del Estado acreditante.

C. Sobre la segunda cuestión

52. Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pretende esencialmente que se dilucide si el artículo 21 del Reglamento nº 44/2001 se opone a una cláusula, inserta en un contrato de trabajo en el momento de su celebración, por la que se atribuye competencia a los tribunales de un Estado tercero para conocer de todo litigio relativo a ese contrato, mientras que tanto el trabajador como el empresario están domiciliados o se les considera domiciliados en un mismo Estado miembro y el lugar de trabajo se encuentra asimismo situado en ese Estado miembro. Esta cuestión sólo se plantea evidentemente para el supuesto de que el Tribunal de Justicia considerara que el litigio principal está comprendido en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001 y que, tal como he propuesto, puede asimilarse la embajada a una «agencia», a una «sucursal» o a «cualquier otro establecimiento», en el sentido del artículo 18, apartado 2, de dicho Reglamento.

53. Con carácter preliminar, debe recordarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia a tenor de la cual «la atribución de competencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado [miembro], en virtud del domicilio del demandado en el territorio de ese Estado, incluso en relación con un litigio que, por su objeto o por el domicilio del demandante esté vinculado, al menos parcialmente, a un Estado tercero, no impone obligación alguna a este último».[47] En relación con el litigio principal, la designación posible de los órganos jurisdiccionales alemanes como tribunales competentes para conocer de dicho litigio no da lugar, en principio, de por sí, a imponer una obligación al Estado no miembro. En efecto, debo recordar que, en la presente remisión prejudicial, no tenemos que considerar al Estado como entidad de Derecho público dotada de soberanía, sino al Estado empleador que actúa en el ejercicio de una función no soberana. La designación de los órganos jurisdiccionales competentes para conocer del litigio principal con arreglo a las normas del Reglamento nº 44/2001 obliga, en principio, en su caso, a ese Estado como empleador, pero no como entidad que ejerce una función soberana.

45 — En efecto, ello se referiría al supuesto específico de un contrato de trabajo celebrado entre un trabajador que tiene su domicilio en un Estado miembro y un empresario que tiene su domicilio en un Estado tercero y al requisito de que la actividad del trabajador represente un vínculo con una agencia, una sucursal o cualquier otro establecimiento de su empresario, sin perjuicio de que esa agencia, esa sucursal o ese otro establecimiento tenga su sede en otro Estado miembro que no sea el Estado del domicilio del trabajador.

46 — Mientras que el Abogado General Darmon había definido su postura sobre el particular, en su fallo el Tribunal de Justicia no precisó que, para la aplicación de la ficción jurídica prevista en el artículo 13 del Convenio de Bruselas, la parte demandada debiera tener su domicilio en un Estado miembro distinto del Estado del demandante (véanse el apartado 18 y el fallo de la sentencia Brenner y Noller, antes citada).

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

54. Volviendo a la segunda cuestión, las condiciones en las que pueden válidamente establecerse excepciones a las normas prescritas por los artículos 18 y 19 del Reglamento nº 44/2001 se establecen en el artículo 21 de dicho Reglamento. Este artículo, que está comprendido asimismo en la sección especial que el legislador decidió consagrar a los contratos individuales de trabajo, indica que las únicas excepciones admitidas deben revestir una forma paccionada. Además, ese pacto debe haberse celebrado con posterioridad al nacimiento del litigio (artículo 21, punto 1, del Reglamento nº 44/2001) o debe permitir que el trabajador formule demandas ante tribunales distintos de los indicados con arreglo a los artículos 18 y 19 (artículo 21, punto 2, del Reglamento nº 44/2001).

55. Es pacífico que la cláusula que atribuye competencia a los órganos jurisdiccionales argelinos fue insertada *ab initio* en el contrato que vincula al demandante en el procedimiento principal con su empleador. Por lo tanto, no se ajusta a la exigencia establecida en el artículo 21, punto 1, del Reglamento nº 44/2001.

56. La letra de este artículo y, en particular, la utilización de la conjunción «o», obliga a reconocer que una cláusula de sumisión procesal, aun cuando se haya pactado con anterioridad al nacimiento del litigio, puede resultar conforme con dicho artículo si permite que el trabajador formule demandas ante unos órganos jurisdiccionales que no sean los competentes con arreglo a los artículos 18 y 19 del Reglamento nº 44/2001.

57. Suponiendo incluso que dos partes contratantes domiciliadas en un mismo Estado miembro, o que se consideren domiciliadas en un mismo Estado miembro, puedan acordar la competencia de los tribunales de un Estado tercero para conocer de los litigios relativos al contrato de trabajo que han otorgado [48] mientras que el lugar de trabajo se encuentra asimismo situado en ese Estado miembro, no deben perderse de vista la especificidad de este tipo de contratos ni el grado de especial protección que debe garantizarse al trabajador. La apreciación de la compatibilidad de tal cláusula debe llevarse a cabo igualmente a la luz del objetivo específico seguido por los artículos 18 y siguientes del Reglamento nº 44/2001. Por lo tanto, considero evidente que, a tal fin, dicha cláusula debe colocar al trabajador frente a una elección: la relativa al órgano jurisdiccional ante el que debe ejercer su pretensión.

58. Como han sugerido, a mi juicio acertadamente, el Gobierno suizo y la Comisión, el artículo 21, punto 2, del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que una cláusula de sumisión procesal pactada con anterioridad al nacimiento del litigio es acorde con dicho artículo si permite al trabajador acudir ante otros tribunales, además de los órganos jurisdiccionales normalmente competentes con arreglo a las normas especiales de los artículos 18 y 19 del Reglamento nº 44/2001. Ahora bien, la cláusula controvertida en el litigio principal sólo permite acudir ante los órganos jurisdiccionales argelinos y, por lo tanto, no coloca al Sr. Mahamdia, que es la parte más débil, a la que debe garantizarse una protección especial, en una situación en la que pueda elegir el foro ante el que ejercer su pretensión.

59. Tal interpretación es congruente con el análisis realizado en el informe Jenard [49] de disposiciones del Convenio de Bruselas con un contenido similar al del artículo 21, punto 2, del Reglamento nº 44/2001, aunque no se refirieran directamente a los trabajadores. Dicho informe precisaba, en relación con el artículo 12, punto 2, [50] de dicho Convenio, que el objetivo de la regulación de las

48 — Contrariamente al Convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales abierto a la firma en Roma el 19 de junio de 1980 (DO L 266, p. 1) y al Reglamento (CE) nº 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO L 177, p. 6), el Reglamento nº 44/2001 no contiene ninguna disposición consagrada a su carácter universal que admita expresamente que la aplicación de las normas que contiene pueda llevar a designar como competentes órganos judiciales de Estados terceros.

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

50 — A tenor del cual «únicamente prevalecerán sobre las disposiciones de la presente sección los Convenios [...] que permitieren al tomador del seguro, al asegurado o a su beneficiario formular demandas, ante tribunales distintos de los indicados en la presente sección».

cláusulas de sumisión procesal era «prohibir a las partes restringir la elección otorgada» [51] por este Convenio. Agregaba que, para que fueran lícitas tales cláusulas pactadas con anterioridad al nacimiento del litigio, debían ser «en favor» [52] de la parte que se considera más débil. Por otra parte, el Tribunal de Justicia siempre ha considerado, en particular, en relación con los trabajadores, que «la regulación de las competencias judiciales está [...] inspirada por la preocupación de proporcionar una protección adecuada a la parte contratante que es la más débil desde el punto de vista social». [53]

60. En estas circunstancias, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la segunda cuestión prejudicial planteada por el órgano jurisdiccional remitente que, para asegurarse de que una cláusula de sumisión procesal otorgada, en un contrato de trabajo, con anterioridad al nacimiento del litigio, es conforme con el artículo 21, punto 2, del Reglamento nº 44/2001, el órgano jurisdiccional remitente debe cerciorarse de que esa cláusula depara al trabajador la posibilidad de acudir a otros tribunales, además de los órganos jurisdiccionales normalmente competentes con arreglo a las reglas especiales de los artículos 18 y 19 del Reglamento nº 44/2001, y, por lo tanto, le permite realizar una elección.

V. Conclusión

61. Teniendo en cuenta todas las consideraciones que anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg del siguiente modo:

«1) El artículo 18, apartado 2, del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que la embajada de un Estado tercero ante un Estado miembro debe asimilarse a una "agencia", a una "sucursal" o a "cualquier otro establecimiento" en un litigio relativo a un contrato de trabajo celebrado por esa embajada, en su condición de representante del Estado acreditante, cuando se hubiera seleccionado el trabajador y éste hubiera desarrollado su actividad en el territorio del Estado miembro, siempre y cuando tal actividad carezca de toda relación con el ejercicio del poder público del Estado acreditante.

2) Para asegurarse de que una cláusula de sumisión procesal otorgada, en un contrato de trabajo, con anterioridad al nacimiento del litigio, es conforme con el artículo 21, punto 2, del Reglamento nº 44/2001, el órgano jurisdiccional remitente debe cerciorarse de que esa cláusula depara al trabajador la posibilidad de acudir a otros tribunales, además de a los órganos jurisdiccionales normalmente competentes con arreglo a las reglas especiales de los artículos 18 y 19 del Reglamento nº 44/2001, y que, por lo tanto, le permite realizar una elección.»

51 — Informe Jenard, antes citado (p. 33).

52 — Informe Jenard, antes citado (p. 33).

53 — Sentencias antes citadas Ivenel (apartado 16); Rutten (apartado 22); Mulox IBC (apartado 18), y Pugliese (apartado 18).