

## LA TOGA AL ESTRADO

M<sup>a</sup> Pilar FERNANDEZ BOZAL  
Abogado del Estado.

Siendo el problema del uso de la toga por parte de los Graduados Sociales de carácter no solamente jurídico sino de un tenor en el que también tienen cabida factores sociales, profesionales e incluso políticos, deseo que sea ésta una exposición objetiva, de acuerdo con toda la documentación procesal de los procesos de instancia y de apelación ante el Tribunal Supremo; intentando recoger no todos los argumentos, pero sí los más importantes.

Para ello, el articulado a tener en cuenta con carácter mínimo será el siguiente:

**1) Art. 14 de la Constitución:**

“Todos son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de RAZA, SEXO, OPINION, RELIGION o cualquier otra circunstancia personal social”.

**2) Art. 187 LOPJ, de 1 de julio de 1985:**

“En Audiencia pública, reuniones del Tribunal y actos solemnes judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios, Abogados y

Procuradores usarán toga y, en su caso, placa y medalla de acuerdo con su rango.

Asimismo, todos ellos, en estrados, se sentarán a la misma altura”.

**Art. 436 LOPJ:**

“Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el ASESORAMIENTO y CONSEJO JURIDICO”.

**Art. 440 LOPJ:**

“Salvo que la ley disponga otra cosa, las partes podrán designar libremente a sus representantes y defensores entre los Procuradores y Abogados que reúnan los requisitos exigidos por las leyes”.

**Art. 440.3:**

“En los procedimientos laborales y de la Seguridad Social la representación podrá ser ostentada por Graduado Social colegiado”.

**3) Art. 17 del Estatuto del Colegio de Graduados Sociales de Barcelona, IMPUGNADO** en este proceso:

“Los Graduados Sociales colegiados, tendrán los siguientes derechos:  
.....h) De usar del traje profesional O TOGA, el carnet de colegiado y la insignia correspondiente”.

**Art. 18 del mismo Estatuto:**

“El Graduado Social, a los efectos de los presentes Estatutos, es el técnico en materias sociales y laborales que, en posesión del título oficial se dedica de forma habitual y mediante retribución, al estudio y asesoramiento ... en todos los asuntos laborales o sociales, O GUARDEN RELACION CON LOS MISMOS”.

**Exposición de los hechos:**

La polémica comenzó cuando la Junta General del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Barcelona aprobó el 15 de junio de 1989 sus nuevos estatutos en los términos ahora expresados, en lo referente a:

a) La posibilidad de utilizar toga en sus actuaciones judiciales.

b) En el ámbito de su función de asesoramiento, extendiéndose éste no sólo a los estrictamente social o de seguridad social, sino a materias que guarden relación con las mismas.

Realizada la aprobación de los Estatutos, los presentó con fecha 27 de julio de 1989 ante la Consellería de Justicia de Cataluña al objeto de que se realizara la calificación de legalidad de los mismos.

El Conseller de Justicia, mediante ORDEN de 16 de enero de 1990, estimó dichos Estatutos ajustados a la legalidad vigente.

Por ello, contra dicha ORDEN; el Colegio de Abogados de Barcelona interpuso RECURSO DE REPOSICION considerando que la misma transgredía directamente el ordenamiento jurídico (22 de febrero de 1990).

El 7 de mayo del mismo año dicho recurso de reposición fue estimado por el Conseller de Justicia.

Así, dicha estimación:

a) Impedía utilizar la toga a los Graduados.

b) Suprimía la posibilidad de asesorar en aquellas materias no estrictamente laborales o sociales aunque guardaran relación con ellas.

Contra dicha resolución estimatoria el COLEGIO DE GRADUADOS SOCIALES interpuso recurso CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 62/78, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

En dicho recurso se SUPLICABA la nulidad de la resolución del recurso de reposición por VULNERAR EL ART. 14 C., que proclama el principio de igualdad ante la ley, argumentando en esencia que la limitación del uso de la toga impuesta por la administración autonómica constituía una arbitraria interpretación de la LOPJ la cual, con la intención de favorecer a los abogados, pretende negar a los graduados sociales toda posibilidad de consejo legal y manejo del ordenamiento laboral, tratando injusta y desigualmente a éstos en relación con otros profesionales que asesoran sobre aspectos legales habitualmente (Se están refiriendo a ASESORES FISCALES, ECONOMISTAS o ARQUITECTOS), y especialmente respecto de los PROCURADORES.

El Colegio de Abogados invocó el derecho de defensa y asistencia jurídica, y dentro del mismo realizó mención de la función y ejercicios

profesionales de asesoría o consejo jurídico, alegando que el art. 436 de la LOPJ consagraba el carácter exclusivo de la denominación y función de abogado, en “quien ejerza profesionalmente la dirección y defensa en juicio o el asesoramiento o consejo jurídico”.

El Colegio de Abogados optó por defender que el ánimo del legislador fue el de circunscribir el uso de la toga en audiencia pública a aquellos profesionales de la Justicia licenciados en derecho, y que por tanto no existía aquí un tema de discriminación profesional sino de interpretación de la estricta legalidad.

**Reflexiones de la Sentencia de 10 de octubre de 1990:** (Ponente: JOAQUIN ORTIZ BLASCO)

El T.S.J. de Cataluña expone en primer lugar que no se puede afirmar que esta última consideración del Colegio de Abogados pueda entenderse como la intención del legislador, ni histórica ni actualmente.

En este sentido, la DISPOSICION TRANSITORIA del ESTATUTO DE PROCURADORES de 30 de julio de 1982, actualmente en vigor, donde se recoge que a los Procuradores se les podrá exigir el título de LICENCIADOS EN DERECHO para acceder a la carrera a partir DE ESE MOMENTO, respetándose los derechos adquiridos hasta ese momento.

Ello tiene su explicación, a la vista del Estatuto de Procuradores de 1947, en vigor hasta 1982, el cual, entre los requisitos exigidos para ser Procurador de los Tribunales, se exigía:

- a) Acreditar el aspirante una buena conducta PUBLICA y PRIVADA.
- b) Tener la LICENCIATURA EN DERECHO, o bien HABER APROBADO los correspondiente EXAMENES celebrados conforme al reglamento entonces en vigor, que databa de 1812.

Por lo tanto, hasta 1982 no era para los Procuradores requisito esencial ser Licenciados en Derecho, al tiempo que se conservaron los derechos adquiridos hasta ese momento.

Por otra parte, entiende el Tribunal Superior que tampoco puede llegar a afirmarse que el uso de la TOGA en Audiencia Pública haya constituido una tradición entre los Procuradores, porque es sólo a partir de la entrada en vigor de la LOPJ de 1985 cuando se consagra en el art. 187.1 que:

“En Audiencia Pública, reuniones del Tribunal, y actos solemnes judiciales, los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios, Abogados y **PROCURADORES** usarán toga”, a diferencia de la mención expresa que, respecto de los abogados ocurría.

La LOPJ de 1870, derogada en 1985, únicamente disponía en su art. 888 que los Procuradores usarían en los Tribunales “TRAJE OSCURO”, sin alusión alguna a la toga, a diferencia de la mención que el art. 880 recogía para los abogados, a quienes ya imponía la obligación de la toga.

Por otra parte, el propio Estatuto de los Procuradores de 1982 establece en su art. 16.2: “En la apertura de Tribunales, tomas de posesión y demás actos oficiales solemnes, así como ante cualquier autoridad o tribunal, vestirán TRAJE NEGRO y CORBATA NEGRA, sin perjuicio del traje que sea distintivo profesional, con arreglo a las normas en vigor”.

De ahí se desprende que a partir de la entrada en vigor de la LOPJ de 1985 la posibilidad de utilizar el traje y corbata negros ha desaparecido, al ser preceptivo el uso de la toga en los actos enumerados en el art. 187.1, incidiendo en el principio de que el uso de la toga no es una facultad sino una obligación, por lo que la ley orgánica deroga lo recogido en normas inferiores.

Según el Tribunal Superior de Justicia, para indagar cual fue la verdadera voluntad del legislador al no incluir a los Graduados Sociales en el art. 187.1 LOPJ, debe acudir a los criterios que acerca de la interpretación de las normas se contienen en el art. 3.1 del Título Preliminar del Código Civil:

“Atender al sentido propio de las palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad”.

Y no sólo, dice el T.S.J., a este art. 3.1 CC, sino a la propia Constitución que en su art. 9.2 dispone que:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los individuos sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, con sujeción, en todo caso a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

Hay que utilizar incluso la propia Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, el cual, en sentencias de 2 de julio de 1976, 22 de junio de 1983 y 8 de julio de 1988 afirmó que “debe rechazarse el monopolio competencial en

favor de una determinada profesión técnica predeterminada, manteniendo la necesidad de dejar abierta la entrada a todo título facultativo que ampare un nivel de conocimientos técnicos que se corresponda con la clase y categoría de los asuntos que suscita”.

En este texto, según el T.S.J., los antecedentes históricos demuestran que la ausencia de los Graduados Sociales en el art. 187 de la LOPJ no obedece a un olvido consciente del legislador, sino al dato relevante de que la entrada de aquellos profesionales en la LOPJ se hizo por vía de enmienda, ya que no estaba prevista en el texto original, del art. 440.3, sin que se contuviera la previsión de que su aceptación implicaba, a su vez, la modificación de otros preceptos indisolublemente ligados al derecho otorgado a los Graduados Sociales colegiados de poder ostentar la representación en los procesos laborales y de Seguridad Social.

Según el T.S.J. de Cataluña, especial relevancia alcanza la omisión de los Graduados Sociales en el art. 187.2 de la propia LOPJ, en el que se dispone: “Asimismo, todos ellos (los citados en el 187.1) en estrados se sentarán a la misma altura”.

Precisamente sobre esta cuestión ha tenido ocasión de pronunciarse el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

Por el Presidente de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España se planteó una consulta al Consejo General del Poder Judicial respecto a cuál debía ser la colocación de los Graduados Sociales en estrados.

El Gabinete Técnico del Consejo General, en fecha 27 de mayo de 1987, resolvió la consulta considerando que: “el carácter general del mandato del art. 187 de la LOPJ hace o exige que en su ámbito se comprendan, lógicamente, cuantos intervienen en los actos de postulación procesal en audiencia pública aunque no estuvieren expresamente enumerados en el primer párrafo del precepto”.

Por tanto, según el T.S.J. en dicha resolución se vierten consideraciones perfectamente aplicables, en cuanto a su espíritu, al asunto objeto de este artículo, puesto que si los Graduados Sociales tienen atribuida la función de representación en los procesos laborales y de Seguridad Social por el art. 440.3 de la LOPJ, lo que implica la postulación procesal y la intervención en audiencia pública, debe serles aplicable el principio de igualdad que rige la colocación física para el desempeño de este tipo de funciones.

Tras todas estas reflexiones analógicas concluye el T.S.J. en la

consideración de que la prohibición del uso de la toga por los Graduados Sociales constituía una violación del art. 14 de la Constitución, al dispensar un trato diferente a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, careciendo de justificación objetiva y razonable lo contrario.

No obstante, la estimación de las pretensiones de los Graduados Sociales fueron de carácter PARCIAL, dado que el T.S.J. no entró a conocer sobre la nulidad de la decisión de la Generalidad en cuanto a impedir que los Graduados Sociales asesorasen en materias que tuviesen relación con las sociales o de Seguridad Social, por considerar que ese era una tema de estricta interpretación de legislación ordinaria, sin que implicase violación del art. 14 de la Constitución, no siendo, por tanto, un proceso incoado según la Ley 62/1978 el cauce procesal oportuno para ello.

Ante esta sentencia, la Generalidad de Cataluña, el Colegio de Abogados de Barcelona, el Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña, el Colegio de Procuradores de Barcelona y el Consejo General de la Abogacía, interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal Supremo; el 10 de enero pasado dicho Alto Tribunal dio la razón a los abogados en una sentencia, desde mi punto de vista menos trabajada y de inferior calidad jurídica que la del T.S.J. de Cataluña, en la que actuó de ponente el Magistrado D. RAMON TRILLO TORRES.

En primer término, el T.S. está de acuerdo con la postura del T.S.J. de Cataluña en lo relativo a que determinar si es conforme con las funciones legales que competen a los Graduados Sociales que su actividad profesional se extienda a “asuntos laborales o sociales”, o comprenda también “las que guarden relación con los mismos” constituye un problema de interpretación de normas legales y reglamentarias que rigen la profesión, porque, en última instancia, de la amplitud que se le otorgue, dependerá que el precepto estatutario exceda o no los límites de las competencias legalmente establecidas para los Graduados Sociales.

Procesalmente, por tanto, no tiene cabida en el procedimiento de la Ley 62/78 ya que la cuestión afecta a una legalidad ordinaria ajena a los derechos fundamentales.

A continuación, la Sección del Supremo pasa ya a examinar la vulneración constitucional del principio de igualdad que la Sentencia del T.S.J. considera que cometió la Generalidad de Cataluña al estimar el recurso de REPOSICION interpuesto por el Colegio de Abogados de Barcelona.

## **Reflexiones del Tribunal Supremo**

El T.S. entiende que el problema tiene su origen en las funciones procesales que la LOPJ les ha reconocido en el art. 440.3, al considerar que “en los procesos sociales y de Seguridad Social la representación podrá ser ostentada por Graduado Social colegiado”, y en la conexión que este precepto tiene con el art. 187.1, por lo que según el Colegio de Graduados Sociales, realiza una identidad de funciones procesales con las de los Procuradores en los concretos procesos para los que se les ha reconocido esa capacidad.

Así, el Tribunal argumenta que la identidad funcional mentada, efectivamente existe y que es incorrecta la tesis que remite la representación procesal de los Graduados Sociales semejante a aquellos en que se permite que la representación se otorgue a cualquier persona que esté en posesión de sus derechos civiles.

Ello viene acreditado porque:

a) La LOPJ atribuye la posibilidad de la representación de los Graduados Sociales en el mismo precepto que faculta a las partes para designar a sus representantes entre los Procuradores.

b) Y que la LOPJ vigente, Texto Refundido de 1990, en su art. 21, al regular la obligada advertencia a la contraparte en los casos en que la postulación procesal se vaya a efectuar por profesionales, incluya a los Graduados Sociales como uno de los supuestos en que dicha advertencia es PRECEPTIVA.

Es indudable que en su literalidad, por no quedar mencionados, el art. 187.1 LOPJ no favorece la pretensión del Colegio de Graduados Sociales; es necesario examinar si el principio de IGUALDAD obliga a una interpretación sistemática del mismo, al relacionarlo con el art. 440.3, que por razón de la identidad funcional citada permita extender la eficacia de aquél a los Graduados Sociales cuando actúen como representantes de los litigantes.

Para fundar este criterio, se afirma que el art. 187.1, al hacer el enunciado de los obligados a usar toga, implícitamente viene a afirmar que los que protagonizan de alguna forma las actuaciones judiciales a que se refiere, deben usarla, ya que lo que protege el precepto es la dignidad de los actos públicos que menciona, señalándose que la omisión se debe a que la modificación del 440.3 se hizo por vía de enmienda, subsanando el olvido por interpretación SISTEMÁTICA.



Para el Tribunal Supremo esta argumentación ofrece el inconveniente de que fuerza el sentido de un texto legal en función de la pretendida acogida a un principio constitucional que considera que no resulta necesariamente violentado si se acepta la interpretación literal del precepto.

Los intervinientes en el proceso que cita el art. 187.1 tienen un rasgo ordinario común: el ser LICENCIADOS EN DERECHO, porque dentro de sus competencias y funciones, su cometido abarca a la totalidad de los casos e incidencias jurídicas que puedan acontecer en CUALQUIER CLASE DE PROCESOS, no siendo ésta la situación de los Graduados Sociales.

Su falta de titulación, dice el Tribunal Supremo, para intervenir en todos los procesos los coloca en un plano de especialización motivada por la insuficiencia de preparación jurídica que reciben para enfrentarse a los problemas generales del Derecho, lo que explica desde el propio principio de igualdad que el legislador no los incluya en el art. 187.1.

Por tanto, el Tribunal Supremo, revocando la sentencia de instancia reconoce que su conclusión es acorde con el CONCEPTO TRADICIONAL sobre el derecho al uso de la toga.

Esta sentencia, por tanto, puso fin al cauce procesal ORDINARIO de protección, en nuestro sistema jurisdiccional, de los derechos fundamentales, quedando abierta la vía constitucional, no habiéndose hecho esperar el RECURSO DE AMPARO INTERPUESTO por los Graduados Sociales.

### **Otros procesos pendientes**

- \* El de amparo constitucional mencionado
- \* Un contencioso-administrativo ordinario:

Puede llamar poderosamente la atención el que varios sectores profesionales se estén “peleando” por el uso de la toga cuando, actualmente, el problema que la toga tiene en el orden social es precisamente el contrario; es decir, el inicio de su desuso.

Esta aparente paradoja no debe desviarnos de cuál es el fondo del verdadero debate al que asistimos. No se trata de polemizar artificialmente por un problema de formas o ropajes externos.

Aquí, lo que verdaderamente se está ventilando es el contenido

esencial del derecho FUNDAMENTAL DE DEFENSA recogido en el art. 24 de la Constitución que ha sido definido una vez por el Tribunal Constitucional en sentencia de 22 de abril de 1987 diciendo:

*Entre el haz de garantías que integran el derecho a un proceso justo se incluye el derecho a la defensa y a la asistencia letrada que se consagra en el art. 24.2 de la Constitución.*

*Este derecho tiene por finalidad el de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión.*

Este debate sobre el DERECHO DE DEFENSA tiene una serie de connotaciones colaterales, muchas de ellas accesorias, pero no por ello menos dignas de atención y respeto, como es la del uso de la toga.

Por ello, el Colegio de Graduados Sociales, paralelamente y dada la compatibilidad de un proceso 62/78 con uno ordinario, ha interpuesto recurso contencioso-administrativo de esta naturaleza al objeto de aclarar la adecuada redacción del art. 18 del Estatuto del Colegio de Graduados Sociales, al objeto de determinar si su asesoría puede extenderse a las materias sociales y de Seguridad Social, o también a “todas aquellas que guarden relación con las mismas”.

A ello ha contestado el Colegio de Abogados que esta última expresión constituye una habilitación genérica de actuación extralimitada a su propia formación y debe continuar suprimida tal como determinó la Generalidad de Cataluña.

El Colegio de Abogados, para fundamentar su tesis alude a la correcta aplicación del Derecho comunitario.

### **Normativa comunitaria**

En el ámbito del Derecho comunitario la exclusividad de la defensa y dirección procesal así como el asesoramiento jurídico en favor de los abogados queda atribuida por la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 77/249 CEE, de 22 de marzo.

El R.D. 607/1986, de 21 de marzo, desarrolla la mencionada Directiva del Consejo, delimitando al ámbito funcional de los obligados, que comprende

“la consulta, el asesoramiento jurídico y la actuación en juicio”.

La pretensión de los Graduados Sociales de asesorar jurídicamente choca, según el Colegio de Abogados, con la normativa comunitaria y su desarrollo interno en España.

La tesis de la abogacía se sustenta en acercar las funciones del Graduado Social más a las de Gestor que a las de jurista y por ello considera que la habilitación que se impugna induce a confusión, ya que incluye por indeterminado, el propio y exclusivo campo técnico de los juristas.

El Colegio de Abogados entiende que no es de recibo aceptar ciertas teorías que tienden a equiparar al Graduado Social con el Abogado en virtud de considerar que la mayor especialización del primero en el sector social y laboral supone un conocimiento en derecho incluso más profundo que el que puedan llegar a tener los abogados en su licenciatura, por varias razones:

a) El estudio del derecho es más profundo y complejo que el de carácter sesgado o aislado de sus diferentes materias, que aunque por razones docentes se deben dividir en asignaturas; por ello, tampoco se reconoce en nuestro país la diplomatura en derecho.

Históricamente, además, las distintas ramas del Derecho parten de un tronco común cuyo conocimiento previo es básico, pues sobre él se orientan los conceptos de las diferentes ramas.

b) La insuficiente preparación del Graduado Social.

c) La falta de intención absoluta del legislador a atribuir asesoramiento jurídico a los Graduados Sociales.

Durante la tramitación de la LOPJ, Minoría Catalana deseó introducir un art. el 467 bis, y una disposición adicional, la 10ª, en los que se recogían la expresiones de que “la **ASISTENCIA** y representación en juicios sociales y de Seguridad Social corresponderían a los Graduados Sociales”; pues bien, a nadie escapa que la palabra **ASISTENCIA** alude al asesoramiento jurídico, a la postulación, que es función distinta de la representación.

El legislador zanjó el tema, ya que el definitivo art. 440.3, atribuye a los Graduados Sociales únicamente representación, y no asistencia.

Por tanto, en este proceso las alegaciones ya están hechas, sólo falta el pronunciamiento del Tribunal.

## **Estado de las actuaciones**

1) El Tribunal Constitucional se ha de pronunciar sobre si la imposibilidad de usar toga supone una vulneración del art. 14 de la Constitución.

2) El T.S.J., sobre si el asesoramiento puede extenderse a otras materias relacionadas con las estrictamente laborales o sociales.

3) El problema en debate es una cuestión de INTERPRETACION, que bien necesitaría, más que el medio de interpretación normal del orden jurídico el USUAL o que realizan los Tribunales, una interpretación AUTENTICA que correspondería al propio legislador, para determinar qué pretensión fue la suya al no incluir a los Graduados Sociales en el art. 187.1 de la LOPJ.

4) Se pone de manifiesto la importante responsabilidad del Estado, en cuyas manos está ampliar o no la letra de la LOPJ, lo cual requiere la valoración de muchos puntos y especialmente la atención a una titulación media creada por el mismo, que por su juventud requiere respaldo, y de cuya actuación dependerá su supervivencia.