

ARTÍCULOS

Libertad profesional y libre competencia: Alegatos a favor de la actuación de los graduados sociales ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

María Salas Porras
Francisco Vigo Serralvo
Antonio Márquez Prieto

Profesores de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Universidad de Málaga

Este comentario recoge algunos alegatos a favor de la habilitación de los graduados sociales para las actuaciones procesales que se desarrollan ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. La premisa de nuestro planteamiento será que cualquier limitación en el ejercicio de una actividad profesional, como la que recae sobre los graduados sociales para actuar ante el Alto Tribunal –limitación prevista en los arts. 21.1, 221 y 223 LRJS que no tiene reflejo, dicho sea de paso, en la LOPJ, art. 545.2–, solo es legítima si responde a criterios razonables y proporcionados. A continuación, descartaremos que tales razones concurren en el supuesto que analizamos.

En efecto, entre las libertades básicas que consagran nuestro modelo de Estado se encuentran la libertad profesional y la libertad de empresa, arts. 35 y 38 CE'78. Esto no impide, es obvio, que el legislador pueda introducir ciertas limitaciones al ejercicio de determinadas actividades profesionales: como ha resuelto el TC, el reconocimiento de aquellas libertades “no implica sin embargo [...], la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues esta igualdad real, cuya procura encomienda la Constitución (art. 9.2) a todos los Poderes Públicos y que es una finalidad propia del Estado social y democrático de Derecho, no impide que, en la práctica, el ejercicio de determinadas actividades requiera la posesión de determinados medios” (STC 83/1984). Nos encontramos así ante el fundamento que legitima la existencia de las profesiones reguladas (art. 36 CE'78): aquellas para cuyo ejercicio se requiere la posesión de una determinada capacitación académica o el cumplimiento de determinados requisitos administrativos. Dicho lo anterior, el necesario equilibrio entre el interés general y la libertad profesional permite introducir limitaciones sobre esta última, pero siempre que obedezcan a criterios razonables y proporcionados. En palabras nuevamente del TC: “La igualdad ante la Ley que consagra el art. 14 de la Constitución puede ser entendida también, según reiteradamente hemos declarado, como igualdad en la Ley, es decir, como obligación del legislador de no establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, si existen, carecen de relevancia desde el punto de vista de la razón de ser discernible en la norma o de no anudar consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos de hechos legítimamente diferenciados” (STC 83/1984). En otras ocasiones, en sentido similar, se ha dicho que cualquier limitación sobre la libertad profesional o la libertad de empresa debe ser “proporcionada al objeto legítimo que se persigue, de manera que las diferencias y peculiaridades en ella previstas resulten adecuadas y justificadas por su fin y, por último,

ARTÍCULOS

que quede en todo caso a salvo la igualdad básica de todos los españoles” (STC 88/1986). Esta exigencia de razonabilidad en la limitación de actividades profesionales es requerida también por la regulación comunitaria de la libertad profesional y la libertad de empresa, conformada principalmente por los arts. 3 y 119 TFUE, el art. 15 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión y la *Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior* –transpuesta al ordenamiento interno por la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* y la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre (Ley Omnibus)*–. En suma, la aplicación de estas disposiciones comunitarias implica que cualquier limitación al ejercicio de una actividad económica o profesional solo será admisible si supera el test de proporcionalidad que ofrece la jurisprudencia europea –entre otros, en los asuntos C-650/22, C-388/16, C-346/06, C-341/05 y C-438/05–, el cual está conformado por tres juicios, a saber: el de idoneidad –esto es, si el límite que se pretende permite alcanzar la finalidad perseguida–; el de necesidad –es decir, que no exista otra restricción más adecuada– y, el de proporcionalidad *strictu sensu* –que el límite pretendido conlleve más beneficios para el interés general que perjuicios–.

En síntesis, el aludido marco normativo impide al legislador limitar el ejercicio de actividades profesionales salvo que medie una justificación razonable que exija para su desempeño una especial capacitación. Veamos si tal justificación concurre en el supuesto que analizamos: en la exclusión de los graduados sociales de las actuaciones ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

-De inmediato, podríamos suponer que tal limitación obedece a la especial complejidad técnica que revisten las actuaciones ante el Tribunal Supremo, que sobrepasarían la pericia adquirida por el graduado social durante su formación académica. Pensemos sin embargo en la actuación ante el TS más frecuente, aquella cuya habilitación más beneficiaría al colectivo de graduados sociales: el recurso de casación para la unificación de la doctrina (RCUD). Su estructuración técnica es mucho más simple que la del recurso de suplicación, que sí puede ser interpuesto con la asistencia de un graduado social en ejercicio. De entrada, porque el RCUD procede en todo caso, frente a todas las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 218 LRJS). El recurso de suplicación, sin embargo, exige una operación preliminar: la de resolver si el supuesto litigioso es o no recurrible (art. 191 LRJS). Por otro lado, el RCUD solo admite un motivo de interposición: el quebranto de la doctrina judicial (art. 219). El recurso de suplicación, por su parte, admite hasta tres motivaciones distintas que en muchas ocasiones deben ser conjugadas simultáneamente (art. 193). Entre estas motivaciones, además, se encuentra la infracción de la jurisprudencia (art. 193.c), la misma que justifica la interposición del RCUD (207 y 219 LRJS).

Pero no es necesaria esta comparación entre recursos para verificar que no es la especial exigencia técnica lo que excluye a los graduados sociales de las actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Ante esta se desarrollan también otro tipo de actuaciones, distintas del RCUD, para las cuales el graduado social también se encuentra legalmente impedido, a pesar de que son técnicamente idénticas a otras funciones que la legislación sí le reconoce a este profesional. En efecto, también entiende la Sala de lo

ARTÍCULOS

Social del Tribunal Supremo de los recursos ordinarios de casación (arts. 205 y ss.), cuyo régimen es prácticamente idéntico al del recurso de suplicación. Del mismo modo, aun de manera infrecuente, también actúa la Sala de lo Social del TS como órgano de instancia (arts. 9.a y 205.2). La instancia es la fase inicial y más determinante de todo proceso laboral en la que el graduado social actúa habitualmente. Sus normas reguladoras son las mismas cuando la instancia se desarrolla en un juzgado de lo social o cuando se desarrolla ante el Tribunal Supremo. En el primero de los casos, la ley admite que las partes sean asistidas técnicamente por un graduado social y en el segundo no. Este último ejemplo es acaso el que revela con más claridad que la exclusión del graduado social de las actuaciones ante el Tribunal Supremo no obedece a la complejidad técnica que revisten las actuaciones procesales ante este órgano.

-Descartada, pues, esa hipótesis, cabría pensar que es la especial trascendencia de lo discutido lo que aconseja para las actuaciones ante el Tribunal Supremo una especial cualificación, la cual, *dato non concesso*, solo estaría en posesión de los abogados. Esta otra posibilidad debe descartarse de inmediato pues, como es sabido, el acceso de un asunto litigioso al enjuiciamiento por el Tribunal Supremo no depende de su magnitud. Si pensáramos ahora en los intereses del justiciable, tampoco es el Tribunal Supremo el órgano donde los mismos quedan más expuestos a la labor del profesional actuante. De hecho, si imaginamos un proceso típico, el que nace en los juzgados de lo social y desemboca en el Tribunal Supremo a través del RCUD, las posibilidades de éxito en dicho proceso vendrán condicionadas en muy buena medida por la actuación que los profesionales hayan desplegado en la instancia y en el eventual recurso de suplicación. Si en cualquiera de estas fases hubiera habido algún tipo de negligencia, esta será prácticamente irremediable a través del RCUD, en el que las posibilidades de alegación son bastante limitadas. A mayor abundamiento, desde este punto de vista, el de los intereses del justiciable, añadiríamos que la actual exclusión de los graduados sociales de las actuaciones ante el Tribunal Supremo resulta perjudicial para los mismos en la medida que obliga, en ocasiones, a fraccionar el procedimiento con la participación de diferentes profesionales, lo que no es aconsejable desde un punto de vista de técnica forense ni económico. Descartamos entonces que sea la protección de los intereses del justiciable lo que recomiende excluir de las actuaciones ante el Tribunal Supremo a los graduados sociales para reservarla a profesionales que exhiban una especial cualificación

-Pero es que, en cualquiera de los casos, esa especial cualificación es inexistente. No hay en el itinerario académico de los abogados, ni en el grado en Derecho ni en el Máster de Abogacía y Procura, ninguna materia que de manera específica prepare para el desarrollo de actuaciones ante el Tribunal Supremo, ni con carácter general, ni, menos aún, de manera específica en el ámbito social de la Jurisdicción. El régimen de actuación ante este órgano se subsume en las más genéricas asignaturas de Derecho Procesal. Ciertamente, la carga lectiva en Derecho Procesal suele ser mayor en la titulación en Derecho que en la titulación en Relaciones Laborales. Sin embargo, esta otra imparte una gran carga lectiva específica en Derecho Procesal Laboral, la cual está prácticamente ausente en los programas académicos del Grado en Derecho. Así las cosas, al comparar la formación académica de abogados y graduados sociales es inapropiado establecer

ARTÍCULOS

cualquier jerarquización: Lo que una, la primera, gana en generalidad –conocimiento transversal del ordenamiento jurídico–, la otra, la segunda, lo gana en especialización –conocimiento profundo de materias sustantivas y procesales del ámbito social del Derecho–.

Para recapitular, hemos descartado: a) Que las actuaciones ante el Tribunal Supremo requieran un nivel de capacitación superior al que exigen el resto de las actuaciones ante el orden social de la Jurisdicción. b) Que el itinerario académico de los abogados capacite de mejor modo para este tipo de actuaciones que el de los graduados sociales. La LRJS introduce entonces una limitación para el ejercicio pleno de una profesión que no cuenta con justificación sustantiva. Un Estado liberal, como el que nos acoge, que proclama el derecho al trabajo y la libertad de mercado, asume por defecto la habilitación legal de sus ciudadanos para el desempeño de cualquier ocupación de manera plena, salvo que razones de interés general –no de interés privado o corporativo– justifiquen algún tipo de limitación. Ninguna de las reformas procesales laboral que han consolidado la exclusión de los graduados sociales de las actuaciones ante el Tribunal Supremo nos ofrece alguna pista sobre el bien jurídico general que se salvaguardaría con tal exclusión. Las razones expuestas en este escrito nos impiden a nosotros averiguarlas.