

**3663** *Sala Primera. Sentencia 2/1995, de 10 de enero de 1995. Recurso de amparo 371/1992. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que confirmó Resolución del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña según la cual se modificó en los Estatutos del Colegio de Graduados Sociales lo atinente al uso de la toga. Desistimiento de los recurrentes: procedencia. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, Don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 371/92 interpuesto por el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Barcelona, a quien representa la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Ruano Casanova y asiste el Letrado don Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, contra la Resolución que el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña dictó el 7 de mayo de 1990. Han comparecido la Generalidad de Cataluña por medio de su Letrado, el Consejo General de la Abogacía Española, representado por su Presidente el Procurador don José Granados Weil, el Colegio de Procuradores de los Tribunales de Barcelona, representado por el Procurador don Francisco Guinea y Gauna, el Consejo de Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, representado por el Procurador don Luis Suárez Migoyo, y el Colegio de Abogados de Barcelona, representado por el Procurador don José M. Villasanté García, así como el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, habiendo sido Ponente el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El 14 de febrero de 1992 doña Beatriz Ruano Casanova, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Barcelona, interpuso el recurso de amparo del cual se hace mérito en el encabezamiento. En la demanda se nos cuenta que por Orden de 16 de enero de 1990 el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña autorizó la inscripción de los Estatutos del Colegio de Graduados Sociales de Barcelona en el Registro de Colegios Profesionales de Cataluña. El Colegio de Abogados de Barcelona interpuso recurso de reposición contra el apartado h) del art. 17 de tales Estatutos, donde se autorizaba a los Graduados Sociales el derecho a utilizar como vestido profesional la toga, recurso que fue estimado en tal punto por la Orden o Resolución de 7 de mayo, suprimiéndose la expresión «o toga» del antedicho precepto y la frase «o que guarden relación», contenida en el art. 18, con requerimiento al Colegio de Graduados Sociales de Barcelona para que en el término de tres meses convocase la Asamblea General con el fin de proceder a la modificación de los Estatutos en el sentido indicado.

El Colegio de Graduados Sociales interpuso, a su vez, recurso contencioso-administrativo contra la mencionada resolución, al amparo de la Ley 62/1978, por entender que vulneraba el art. 14 C.E. La Sala de lo Con-

tencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que suspendió la efectividad de la Resolución impugnada por Auto de 20 de junio de 1990, dictó Sentencia el 10 de octubre siguiente con estimación parcial de la demanda, declarando que la supresión de la expresión «o toga» del art. 17.4 de los Estatutos del mencionado Colegio constituía una vulneración del art. 14 C.E. Contra tal Sentencia se alzaron en apelación la Generalidad de Cataluña y los Colegios de Procuradores y de Abogados de Barcelona (coadyuvantes en el proceso). Finalmente la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de enero de 1992, revocó la impugnada, declarando que la modificación de los Estatutos del Colegio de Graduados Sociales de Barcelona no contradice el art. 14 C.E.

En la demanda de amparo se argumenta que el art. 187.1 L.O.P.J. exige a los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios, Abogados y Procuradores el uso de la toga en audiencia pública, reuniones del Tribunal y actos solemnes judiciales. Una interpretación sistemática y conforme con la Constitución, concretamente con el derecho a la igualdad en la ley (art. 14), lleva a salvar la ausencia de previsión específica del precepto citado en relación con el uso de la toga por parte de los Graduados Sociales. En cambio la Resolución impugnada lo ha interpretado literalmente y en consecuencia ha suprimido la expresión «o toga» contenida en el art. 17 h) de los Estatutos del Colegio de Graduados Sociales de Barcelona, creando con ello una situación de desigualdad injustificada.

El término de comparación en el presente caso lo constituyen los Procuradores, ya que los Graduados Sociales, en las actuaciones ante la jurisdicción social, realizan las mismas funciones de representación procesal que los Procuradores (art. 440.3 L.O.P.J.). Esto significa que no es en la titulación exigida para desempeñar la respectiva función (Procurador y Graduado Social) donde debe situarse la cuestión controvertida, sino en la igualdad de las funciones ejercidas por unos y otros cuando se trata del ámbito de la jurisdicción social. Por puro descuido legislativo la mención del art. 440.3 L.O.P.J. a los Graduados Sociales no se llevó al art. 187 de la misma Ley, pero esa omisión puede salvarse con una interpretación sistemática exigida por el art. 14 C.E. en el sentido de dar el mismo trato en los procesos laborales y de Seguridad Social a Procuradores y Graduados Sociales.

El uso de la toga es un símbolo puesto al servicio de la dignificación del acto procesal y, en general, de la función judicial. En este sentido, no es un privilegio, sino un derecho-deber que en la L.O.P.J. ha servido, además, para igualar «litúrgicamente» a todos los intervinientes como profesionales en las audiencias públicas. Antes de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 el estrado comprendía dos alturas. A partir de esta Ley (art. 187.2) se acaba con esa jerarquización, imponiendo la estricta igualdad entre todos los profesionales que intervienen en la audiencias públicas. En esta misma línea se ha pronunciado el Consejo General del Poder Judicial diciendo que «en sus actuaciones de representación ante los órganos del orden jurisdiccional social, los Graduados Sociales colegiados que representen a alguna de las partes deben colocarse en estrados en los mismos términos que cuando la referida función es desempeñada por un Procurador» (documento 78, junio de 1987).

Si la finalidad de adoptar determinadas solemnidades en la Administración de Justicia es marcar la diferencia en estrados entre los «oficiantes» de la «ceremonia» de la liturgia, esto es, los profesionales de un lado y los justiciables, colaboradores ocasionales o meros observadores, de otro, el Graduado Social que

cumple funciones de representación procesal y que se encuentra en un plano de igualdad en los estrados con los restantes profesionales debe usar también la toga. Así pues, la supresión de la expresión «o toga» de los Estatutos del Colegio mencionado, efectuada por el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, vulnera el art. 14 C.E. al dispensar un trato diferente a quienes se encuentran en situaciones jurídicas equiparables, careciendo de justificación objetiva y razonable.

2. La Sección Primera, en providencia de 23 de marzo de 1992, abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 50.3 LOTC, poniendo de manifiesto la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones al respecto el 6 de abril, solicitando que no fuese admitido el presente recurso de amparo. Comparte el Fiscal la argumentación contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1992 por cuanto no nos encontramos ante un término válido de comparación, ya que los Graduados Sociales no son Licenciados en Derecho, cualidad que sí se les exige a los Procuradores. Tradicionalmente el uso de la toga se ha reservado a los Licenciados en Derecho, quedando ello en evidencia, por ejemplo, en el caso del Secretario Judicial, cuyo sustituto, si era un Oficial habilitado, sólo podía vestir toga cuando fuera Licenciado en Derecho. Los Graduados Sociales no han sido incluidos en el elenco de personas que pueden usar toga y ello no puede achacarse sin más a un olvido del legislador. Este lo puede variar, pero no procede extenderlo mediante una interpretación analógica.

El Colegio de Graduados Sociales de Barcelona evacuó el mismo trámite también el mismo día reiterando, en síntesis, los argumentos ya expuestos en la demanda.

Finalmente la Sección, en providencia de 27 de abril, admitió a trámite la demanda con los correspondientes efectos procesales, teniendo por personado y parte al Colegio de Abogados de Barcelona. Una segunda providencia de 7 de mayo tuvo por personado y parte al Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña y en otra de 15 de junio al Abogado del Estado, al Consejo General de la Abogacía Española, a la Generalidad de Cataluña y al Colegio de Procuradores de los Tribunales de Barcelona.

3. El Abogado del Estado, en defensa del Consejo General del Poder Judicial como consecuencia del Acuerdo plenario de 29 de junio de 1988, formuló alegaciones el 6 de julio, donde se determina que los Graduados Sociales no estaban incluidos en la enumeración del art. 187.1 L.O.P.J., porque «cualquiera que haya sido el motivo del legislador, dichos profesionales están excluidos de esta concreta disposición» y que, por ello, los Graduados Sociales, podrán comparecer ante los órganos judiciales haciendo uso de su traje profesional, pero no de la toga. A su entender, la cuestión ahora planteada parte de que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña llegó a la conclusión de que los Graduados Sociales podían utilizar la toga, al amparo del art. 14 C.E., tras ser comparados con los Procuradores y resultar que ambos realizaban la misma función profesional de representación *ad litem*. El Tribunal Supremo, por el contrario, utiliza otra vía de razonamiento y los compara no sólo con los Procuradores, sino con los otros sujetos mencionados en el art. 187.1 L.O.P.J.: Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y Abogados, viéndose por lo tanto obligado a alterar el *tertium comparationis* propuesto por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Lo que pretende la demanda de amparo, coincidiendo con el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, es una

interpretación extensiva por razón de semejanza, un razonamiento por analogía, basado en un criterio relevante (*tertium comparationis*) que funcione como razón jurídica (*eadem ratio*) para darles el mismo tratamiento jurídico o aplicar la misma consecuencia a todos los casos comparados. El problema, en principio, es por tanto una cuestión de legalidad ordinaria, por consistir en determinar si en el caso se daban las condiciones necesarias para hacer o no una aplicación analógica del art. 187.1 L.O.P.J., ante la «laguna» que este precepto ofrecía en relación a los Graduados Sociales, en cuanto a la apreciación de la «identidad de razón» de los supuestos comparados (STC 202/1987), sin que corresponda al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el uso que los órganos judiciales hagan de la integración analógica (STC 209/1988), aunque se haya reconocido también, sin embargo, que la vía analógica puede ser un instrumento idóneo para rectificar el trato discriminatorio que produciría otra interpretación (STC 103/1990), o que su uso puede llevar a una vulneración del art. 24.1 C.E. si lleva a un resultado no favorable a la efectividad de un derecho fundamental (STC 148/1988). La decisión judicial de recurrir a la analogía y el modo concreto en que ello se haga no alcanza relevancia constitucional si no cabe reprochar a la decisión judicial error manifiesto o arbitrariedad. En este caso la del Tribunal Supremo es jurídicamente razonable, y no compete a este Tribunal elegir entre ella y su contraria, por lo que no cabe acceder al amparo solicitado. Aun más, incluso en el plano de la legalidad ordinaria es acertada la *ratio* del uso de la toga deducida por el Tribunal Supremo, el ser Licenciado en Derecho, y aun comparando sólo al Graduado Social con el Procurador, sus funciones son muy distintas, aunque coincidan en la de postulación en el orden laboral, sin que por último pueda hablarse de un supuesto olvido.

4. El Colegio de Graduados Sociales de Barcelona en sus alegaciones, presentadas el 8 de julio, insiste en el planteamiento dialéctico inicial. El Ministerio Fiscal, a su vez, dos días después, hizo lo mismo. El Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña evacuó el trámite de alegaciones también el 10 de julio, alegando que el presente asunto no reviste relevancia constitucional, sino que se contrae a un mero problema de legalidad ordinaria. Pero, en todo caso, el hecho de que el art. 187 L.O.P.J. reconozca el uso de la toga al Procurador y no al Graduado Social no comporta conculcación del principio de igualdad, porque la situación de ambos es distinta: en el momento presente, y en especial tras la L.O.P.J., el uso de la toga sólo se reconoce a los Licenciados en Derecho. La dignificación de la jurisdicción no conlleva uniformación. Si la necesidad de llevar toga fuese consustancial a acudir a un juicio, habrían de llevarla también, por ejemplo, los funcionarios que litiguen en nombre propio (art. 33 L.J.C.A.).

5. El Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona formuló el 13 de julio sus alegaciones pidiendo que el amparo fuera desestimado. La historia normativa de los Graduados Sociales es un caso emblemático de uso y abuso de los intersticios creados por la norma legal para encontrar un lugar en el mercado de las profesiones, casi siempre a costa de otras, con la constante tutela de la Administración (Gestores Administrativos, Procuradores, Abogados). Por otra parte, el problema es en realidad una cuestión de legalidad ordinaria, por serlo si los estatutos provinciales de un Colegio profesional pueden contrariar los generales y si existe una congelación del rango de ley para el uso de la toga (art. 36 C.E.). El uso de la toga no afecta a la dignidad de los actos públicos jurisdiccionales, pues la toga no es imprescindible para ello y, de hecho, son muchos los que intervienen en el pro-

ceso sin lucir ese vestido. La toga sólo ha sido tradicionalmente permitida a quienes fueran Licenciados en Derecho lo cual queda recogido en el art. 187.1 L.O.P.J. No hay tampoco omisión alguna del legislador, puesto que los Grupos Parlamentarios de Minoría Catalana y del Partido Popular propusieron una enmienda al art. 187 L.O.P.J. para ampliar las competencias de los Graduados Sociales al asesoramiento jurídico y defensa en juicio, lo que fue expresamente descontado por el legislador, que quería marcar las distancias entre profesiones tan distintas. Existen, pues, suficientes diferencias entre Procuradores y Abogados y Graduados Sociales como para fundamentar el diferente trato aquí producido. Por el contrario, lo que pretenden los Graduados Sociales va más allá de las normas, pues no refleja sino su intento desesperado de equipararse a la Abogacía, lo que de otro lado afecta al derecho de defensa (art. 24.2 C.E.), pues implicaría que profesionales sin capacitación suficiente y completa ejercieran habitualmente de asesores jurídicos y defensores en pleitos. La especialización en Derecho del Trabajo no puede ocultar el carácter unitario e integrado del Derecho, de cuyo conocimiento global carece el Graduado Social, como evidencian sus planes de estudios.

6. El Consejo General de la Abogacía Española evacuó el trámite de alegaciones el mismo día, empezando por indicar que esta cuestión es de mera legalidad ordinaria. La Ley no otorga a los Graduados Sociales el uso de la toga, lo que estos atribuyen a un olvido del legislador. Se trata así no de tutelar un derecho preexistente, sino de que se les otorgue *ex novo* un derecho. Se quiere, a partir de la resolución de la Generalidad de Cataluña, cambiar la legalidad existente sobre el uso de la toga (art. 187.1 L.O.P.J.), pero no por la vía de la legítima decisión del legislador, sino por la judicial. El principio de igualdad no es útil para resolver el problema planteado. Un Graduado Social no es un Procurador y el hecho de que en los procesos laborales puedan realizar tareas de representación no los transforma, no cambia su identidad, pues siguen teniendo su traje profesional, sus funciones estatutarias y un título de primer ciclo universitario. El Procurador, por el contrario, tiene un título universitario superior y usa un uniforme atribuido histórica y legalmente, como es la toga. La diferencia de ambos profesionales supera el *test* de razonabilidad para justificar de la diferencia existente en la Ley. Por otra parte, no hubo «olvido» del legislador, pues la norma es clara. El art. 440.3 L.O.P.J. reconoce al Graduado Social su función representativa, pero no le da ni mayor título ni nuevo uniforme. El Graduado Social lo tuvo siempre —traje negro y corbata negra— y ese otro, la toga, nunca fue el suyo.

7. El Ilustre Colegio de Procuradores de Barcelona formuló sus alegaciones el 15 de julio. En su opinión, que el art. 187.1 L.O.P.J. no incluya a los Graduados Sociales entre quienes puedan usar la toga no puede considerarse que violente el principio constitucional de igualdad, pues el tratamiento que tienen los Graduados Sociales en la L.O.P.J. es bien distinto al que reciben en esta norma los Procuradores y Abogados, que luego refrendan los correspondientes Estatutos Generales, siendo destacable que el de los Procuradores eran el traje y la corbata negros hasta que en 1985 la Ley Orgánica del Poder Judicial, por exigirles la Licenciatura en Derecho con carácter general, les impuso el uso de la toga, no así a los Graduados Sociales. La condición de ser Licenciado en Derecho como requisito para revestirse de toga, como denominador común del art. 187.1 L.O.P.J. es una incontestable conclusión coherente y correcta extraída por la Sentencia del Tribunal Supremo que se impugna en este proceso. Por otra parte, la cues-

tion del traje profesional está afecta de reserva de ley según el art. 36 C.E., a cuyo tenor «la Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas...», no siendo por lo tanto factible que por vía reglamentaria se haga la transformación del traje profesional.

8. La Generalidad de Cataluña, el 17 de julio, evacuó el trámite de alegaciones, solicitando que el presente recurso fuera desestimado. La resolución de su Departamento de Justicia no vulneró el art. 14 C.E.: el ámbito de actuación de los Graduados Sociales es distinto del previsto para otros profesionales con los que pretenden equipararse. No puede utilizarse como argumento que la toga constituya un elemento de dignificación de los actos públicos jurisdiccionales de modo que su carencia produzca una situación de desigualdad. La Ley Orgánica del Poder Judicial es consecuente con las distintas funciones de unos y otros profesionales. La formación, naturaleza y origen del Graduado Social y la de los Procuradores son bien distintas.

9. El Colegio de Graduados Sociales de Barcelona, por Acuerdo de su Junta de Gobierno en sesión del 10 de octubre pasado, acordó desistir de este recurso de amparo y al siguiente día su Presidente otorgó poder especial para ello ante un Notario de Barcelona, que la Procuradora de los Tribunales presentó con escrito de esa misma fecha, registrado el 14, donde se formulaba el desistimiento. La Sección Primera, en providencia del 19, dio traslado de la petición al Fiscal y demás partes personadas para que, en el plazo común de cinco días, pudieran alegar al respecto cuanto consideraran conveniente. El Fiscal y el Abogado del Estado evacuaron tal trámite el 21 y el 22 mostrando, sin más, su conformidad. No así el Consejo General de la Abogacía Española, el Colegio de Abogados de Barcelona y el Colegio de Procuradores de esa ciudad, que se oponen en sendos escritos, recibidos los dos primeros el 25 de octubre y el último, el 31.

En ellos se argumenta que el interés público existente se manifiesta en el interés del Estado en todo lo concerniente al proceso de la Administración de Justicia; y evidentemente, dentro de dicho proceso se encuentra la regulación de las funciones y distintivos de las personas intervinientes en el mismo, de ahí su pormenorizada regulación de tales extremos en la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, exigiendo una conducta procesal que garantice su tutela. En la medida que, a través del desistimiento, se pretende impedir que por este Alto Tribunal se entre a conocer del derecho a la utilización de los signos distintivos de las personas a las que por Ley se les reconoce el derecho a intervenir en la función jurisdiccional y, en concreto, el uso de la toga, signo distintivo e identificativo de los juristas, es por lo que entienden que procede proseguir el curso del presente procedimiento hasta la correspondiente Sentencia, oponiéndonos a la pretensión de desistimiento. El conocimiento por este Tribunal del presente supuesto no sólo resulta deseable, atendidos los motivos expuestos, sino preceptivo al objeto de otorgar la necesaria tutela al interés público implicado en la Administración de Justicia, así como la necesaria determinación e identificación de los sujetos intervinientes en la función jurisdiccional.

Sin embargo, no sólo existe el referido interés público sino el propio interés de los Colegios Profesionales, singularmente de los Colegios de Abogados, cuya naturaleza jurídica es la de Corporaciones de Derecho Público, en conocer los límites a la utilización de los signos distintivos de la profesión y, especialmente de las togas, máxime ante la existencia de un procedimiento parla-

mentario de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuyo proceso debería ser un dato importante para todos la opinión mayoritaria del Tribunal Constitucional en un caso como el presente. En otro orden de consideraciones, la oposición al desistimiento se basa en razones formales, pero no por ello de menor trascendencia. Efectivamente, el momento procesal en el que se deduce tal pretensión resulta manifiestamente extemporáneo, por encontrarse el recurso de amparo en su fase terminal, «fase en la que no es procesalmente admisible la presentación de escrito ni documento alguno» (STC 65/93), lo cual determina un obstáculo insalvable a la viabilidad del desistimiento.

10. En providencia de 7 de diciembre de 1994, se señaló para la deliberación y votación de esta Sentencia el día 12 de diciembre de igual mes y año, habiendo concluido dicho trámite en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El desistimiento, que aparece nombrado en los arts. 80 y 86 LOTC, es un modo de terminación del procedimiento cuya forma habitual, si se admite, habrá de ser el Auto en el caso de que se produjere durante el curso del procedimiento y fuere total, pero que puede ser preámbulo de la Sentencia cuando fuere parcial y afectare tan sólo a una o algunas de la pluralidad de pretensiones ejercitadas (ATC 1.138/1987, SSTC 96/1990 y 237/1992), cuando hubiera de ser rechazado o cuando se hubiere planteado después de la citación para Sentencia, como es el caso presente. La regulación de esta categoría procesal se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil para la apelación o cualquier otro recurso (art. 409), por reenvío explícito de la nuestra. Allí, la respuesta judicial ha de ser automática y favorable a la petición en tal sentido. A pesar de ser rogada la jurisdicción constitucional, no opera sin más el principio dispositivo y no queda vinculado al Tribunal por la voluntad unilateral de quien lo formula, como hemos advertido en las resoluciones más arriba invocadas y en otras (AATC 993/1987, 1.093/1987 y dos muy recientes, 33/1993 y 34/1993).

Dentro de esas coordenadas, el primero de los requisitos extrínsecos que la Ley de Enjuiciamiento Civil exige para tener por formulado el desistimiento consfste en que el Procurador presente poder especial o que el mismo interesado se ratifique en el escrito (art. 410) para poner de manifiesto la voluntad de quien es parte en el proceso evitándole perjuicios irreversibles por una actuación inadecuada de su representante causídico. Lo que el legislador quiere, en el precepto más arriba invocado, es en definitiva un mandato específico e individualizado para apartarse de un concreto pleito o instancia, aquí y ahora, no como un futurible sino como algo actual o presente y para ello pide un poder especial o la intervención directa del litigante mediante la firma del escrito en el cual se anuncia la decisión de desistir. Así ha ocurrido en este caso. La Procuradora de los Tribunales ha actuado en virtud de una escritura de poder, suscrita ante un Notario de Barcelona el 11 de octubre del año que corre, donde el Presidente del Colegio de Graduados Sociales, autorizado por la Junta de Gobierno en sesión del día anterior, le confiere poder *ad hoc* para desistir y apartarse de este pleito concreto.

Un segundo obstáculo, también de carácter formal, se aduce contra la viabilidad del desistimiento, consistente en su extemporaneidad. En efecto, este proceso de amparo, incoado en 1992, se encontraba y se encuentra pendiente de resolución, pero sin señalamiento para deliberación, votación y fallo, que no es la misma situación contemplada en nuestra STC 65/1993, donde se

dice que la citación para Sentencia abre una «fase en la que no es procesalmente admisible la presentación de escrito ni documento alguno».

Ahora bien, desde la perspectiva de su contenido intrínseco, en las diversas resoluciones, Autos o Sentencias, donde se admitió el abandono del proceso, se alude a dos circunstancias para ponderar su viabilidad. Una, que las demás partes personadas no se opongan a tal pretensión, lo que aquí no ocurre. Aun cuando el Fiscal y el Abogado del Estado muestren escuetamente su aquiescencia y guarde silencio la Generalidad de Cataluña, exponen su radical discrepancia con el desistimiento el Consejo General de la Abogacía Española, el Colegio de Abogados de Barcelona y su Colegio de Procuradores de los Tribunales, aduciendo de consuno que existen razones de interés público, más acuciantes cuando estaba en trámite un proyecto de Ley para modificar la del Poder Judicial, que se ha convertido en la Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre.

Sin embargo, en el caso ahora en tela de juicio no son relevantes, en opinión de la Sala, tales consideraciones, si se repara en que tanto el interés general como el corporativo quedarían satisfechos en la misma medida con una eventual Sentencia nuestra desestimatoria del amparo como por el desistimiento de la pretensión, ya que en ambas hipótesis se produce un idéntico resultado, la subsistencia de la doctrina legal con valor normativo complementario del ordenamiento (art. 1.6 C.E. y SSTC 206/1993, 120/1994 y 318/1994) establecida en la Sentencia dictada el 20 de enero de 1992 por el Tribunal Supremo (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo). Es, por tanto, atendible la petición de separarse del proceso con eficacia extintiva del mismo, conclusión que debe trasladarse a la parte dispositiva de esta nuestra Sentencia.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Tener por desistido del presente recurso de amparo al Colegio de Graduados Sociales de Barcelona.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diez de enero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Reguera.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula don Rafael de Mendizábal Allende, Magistrado de este Tribunal Constitucional, respecto de la Sentencia que en el día de hoy ha dictado su Sala Primera en recurso de amparo núm. 371/1992, sobre el uso de la toga*

1. A mi parecer, reflejado en el proyecto de Sentencia que, como Ponente, llevé a la Sala, con el éxito que se ha visto, no cabe negar la solidez de la objeción opuesta al desistimiento, porque las tres Corporaciones profesionales de la Abogacía y la Procura ponen lúcidamente el acento en sus límites sustantivos, tanto el interés público como cualquier otro particular con entidad suficiente y legítimo, claro está, que no pueden ser dejados a la intemperie por la conveniencia de quien, en su momento, puso en marcha el proceso pero no es su dueño. A tales límites hemos aludido de una o

de otra manera en más de una ocasión, alguna muy reciente, sin más explicaciones porque no lo exigían los problemas concretos allí contemplados.

Aquí, en cambio, se hace necesario profundizar algo más, dada la delicadeza del tema. No parece dudoso, por una parte, el interés institucional, objetivo, objetivable y objetivado de los Jueces y Tribunales que componen el Poder Judicial respecto de la posibilidad de una interpretación analógica y extensiva del precepto impugnado en su versión actual y cuya vigencia subsiste, posibilidad que negó el Tribunal Supremo no ya en el plano de la legalidad sino en su dimensión constitucional, cuya validez a esta luz nos corresponde ratificar o rectificar. Por otra parte, tampoco resulta desdeñable el deseo de conocer nuestra respuesta, como última palabra, que anima la oposición de las tres Corporaciones, portadoras de intereses profesionales legítimos cuya defensa les encomiendan las leyes por mandato de la propia Constitución [arts. 36 y 105 a) C.E.]. Es evidente que el desistimiento, aun cuando no se expliquen las razones determinantes, tiene como fundamento la desaparición del objeto litigioso por satisfacción extraprocesal de la pretensión. El Acuerdo del Colegio de Graduados Sociales en cual se autoriza tal medida fue adoptado el 10 de octubre, a los cuatro días de haberse aprobado por el Congreso de los Diputados la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y coincidiendo con la fecha en que se ordenó su publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

Pues bien, en el nuevo texto aparece muy a su final el artículo decimonoveno, sin que en la exposición de motivos figure su inclusión ni se expliquen las razones de haberlo hecho así, con el epígrafe «representación de las partes», donde se da nueva redacción al apartado 3 del art. 440, añadiéndole que a los Graduados Sociales les «serán de aplicación las obligaciones inherentes a su función, de acuerdo con lo dispuesto en su ordenamiento jurídico profesional y en el presente Título, y especialmente en los arts. 187. 437.2 y 442 de esta Ley». En el inciso final estriba el meollo del precepto, ya que su parte intermedia resulta banal por obvia. Tal reenvío es ambiguo y además inexacto. Se habla de «obligaciones» y las normas mencionadas no contienen ninguna. El art. 442 configura la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los Abogados y Procuradores en el ejercicio de su profesión. A su vez, el párrafo segundo del 437 alude al secreto profesional como derecho y a la vez deber de los Abogados en su actuación forense, que es privilegio de ciertas profesiones como la periodística, según la propia Constitución [art. 20.1 d), *in fine*], la médica o la sacerdotal, pero no de los Procuradores de los Tribunales, aunque de hecho lo respeten celosamente. Finalmente, el art. 187 se refiere al uso de la toga por quienes enumera, así como en su caso, de placa y medalla según su rango respectivo, con asiento en estrados a la misma altura del juzgador. En lugar alguno se habla de deberes, utilizándose dos imperativos, «usarán» y «se sentarán», porque su finalidad se limita a regular los actos estrictamente judiciales, sean procesales o gubernativos, a diferencia de la más que centenaria Ley provisional de 1870, donde tal traje de ceremonia, cuya utilización se regulaba dentro de los «honores» y se extendía a cualquier otro acto solemne al que debieran concurrir en comisión o en cuerpo (aunque no fueren judiciales) «o cuando de Real Orden se les mande», con vuellitos blancos de encaje en las mangas —puñetas— para los Magistrados (art. 207), el Ministro de Justicia (art. 210), los Fiscales (art. 813) y los Abogados en los actos solemnes y en las «vistas» (art. 888), sin incluir a los Procuradores, por no exigírseles entonces la condición de jurista.

En el presente proceso los Graduados Sociales, desprovistos de la condición de juristas, pero con facultades de representación procesal limitada, pretenden obtener el derecho al uso de la toga y articulan como tal, no como deber, tal pretensión con fundamento en el principio de igualdad. Es evidente que ese planteamiento, que está en la raíz del objeto del litigio no lo hace desparecer y resulta ajeno a la solución que el legislador pueda preferir en cada momento, decidiendo con la soberanía inherente a la representatividad democrática de las Cortes Generales, solución cuya ambigüedad actual haría necesaria la función interpretativa de la jurisprudencia y, en especial, de la doctrina legal del Tribunal Supremo con el valor normativo complementario que le es inherente (art. 1.6 C.C.). A diferencia de algunos procesos constitucionales como los conflictos de competencias, el de amparo, por su propia naturaleza y por su función reparadora de derechos subjetivos, es un juicio histórico que sólo debe tomar en cuenta los datos y factores del momento en el cual se produjo el acto de los poderes públicos impugnado, sin que le afecten las alteraciones sobrevenidas y, entre ellas, las modificaciones legislativas. Estas no le hacen perder su objeto, cuyos puntos de referencia son en este caso, *uno*, los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su versión originaria y, *dos*, el principio de igualdad cuya vulneración se achaca a la interpretación que de todos ellos se ofrece en la Sentencia que el Tribunal Supremo dictó, por su Sala Tercera, el 20 de enero de 1992, que al aceptarse el desistimiento queda subsistente con la autoridad propia de la doctrina legal más arriba mencionada. En definitiva, el interés general o público que entraña la cuestión para la Administración de Justicia ha de reputarse prevalente respecto del interés particular y corporativo, por lo demás legítimo, del que es portador el Colegio de Graduados Sociales.

2. Conviene a este amparo con propiedad la etiqueta de mixto o mestizo por su objeto, que es en principio una Sentencia del Tribunal Supremo dictada en un proceso contencioso-administrativo dirigido a su vez contra un acto de la Administración Pública (la Resolución, de 7 de mayo de 1990, del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña). El sentido de ambas actuaciones, administrativa y judicial, coincide exactamente por ser ésta la ratificación de aquella, una vez comprobada su legalidad a la luz de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, en la vía adecuada del procedimiento especial y sumario *strictu sensu*, por tener limitada la cognición o el ámbito de su enjuiciamiento a la supuesta vulneración de tales derechos, con exclusión de las cuestiones que giren en la órbita de la legalidad ordinaria. Y, por cierto, este ha sido uno de los alegatos formulados por todos y por todos compartido, negando al tema medular cualquier dimensión constitucional. Bien podría ser así en algún aspecto. Sin embargo, de la dificultad de distinguir la legalidad constitucional y la ordinaria, o los aspectos constitucional y legal de una controversia, muchas veces entrelazados como en este caso, precisamente, y siempre en supuestos límite, cuestión bizarra si las hay junto a otras de parecida textura como la distinción entre hecho y Derecho, esta objeción quiere ser la solución definitiva del problema, mientras que el Colegio de Graduados Sociales ha invocado desde un principio el de igualdad, albergado en el art. 14 C.E., con o sin base sólida, ello se verá luego, pero que por respeto a la congruencia exige una respuesta, como la exigen también los alegatos contradictorios.

En esta senda discursiva no está de más empezar por algo que, siendo obvio, ha sido quizá por eso olvidado en todos los razonamientos y argumentaciones. En efecto, el tema central de la controversia es el derecho a

vestir la toga, cuya regulación corresponde, por deferencia de la Constitución, a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Se está en presencia de un derecho constitucional *in nuce* cuya configuración ha de hacerse en el ámbito de la legalidad pero con un rango mayor que el ordinario. Siendo esto así y no de otra manera, el art. 14 de la Constitución ha de ser leído, en lo que aquí respecta, a la luz del art. 187.1 de la antedicha Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. En definitiva, la tesis del amparo que se pide implicaría la impugnación indirecta de tal norma inconstitucional y, si llegara a buen puerto, su triunfo abriría la puerta a la vía prevista para encauzar tal situación en nuestra propia Ley reguladora (art. 55.2 LOTC).

3. Empecemos, pues, la andadura por ese art. 187 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se exige a los Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios, Abogados y Procuradores el uso de la toga en audiencia pública, reuniones del Tribunal y actos solemnes judiciales. Un rápido análisis pone de manifiesto, que, aun cuando se configure como un deber, visto desde la perspectiva del funcionamiento de la justicia como organización, o estructura-función, es también un derecho de ciertos profesionales, el derecho a vestir la toga, con exclusión de los demás. Por otra parte, el uso de esa prenda se produce no sólo en los estrados, expresión máxima de la liturgia judicial, sino en otros escenarios y para otras representaciones, tanto internas —reuniones para deliberar a puerta cerrada— como en actos judiciales solemnes, aunque no procesales sino gubernativos —posesiones, apertura de Tribunales— y fuera de éstos también, recepciones rituales del Rey y otros fácilmente imaginables. La toga, en definitiva, no es un disfraz para un acto, el juicio en audiencia pública, sino la vestidura tradicional de los juristas, jurisconsultos o jurisperitos no sólo en España sino en toda Europa, en América e incluso en otros países africanos o asiáticos, a imagen y semejanza de sus antiguos colonizadores europeos.

El elenco de quienes pueden y deben vestir la toga abarca a todos los actores en el gran teatro de la justicia que, hoy por hoy, son necesariamente Letrados, aunque en épocas pasadas no se les exigiera tal condición. Lo fueron siempre, por definición, Jueces o Magistrados y Abogados. Han de serlo ahora todos los Secretarios de la Administración de Justicia y los Procuradores, que cuando carecieron otrora de tal calificación, habían de utilizar traje negro sin más (arts. 207, 209, 219 y 880 L.O.P.J. de 1870). La legitimación profesional, proporcionada por la Universidad a través de la Facultad de Derecho y sólo por ella, es tan antigua y tan tajante e inconcusa que en los viejos Consejos del sistema polisinodial español se distinguía entre los Consejeros o Ministros «de capa y espada», nobles sin cualificación universitaria y «togados», que eran los juristas. Todo ello pone de manifiesto que en la versión originaria del art. 187 de la Ley Orgánica no hubo omisión alguna por olvido o ligereza, sino la exteriorización de un criterio, pacíficamente aceptado por todos desde hace diez siglos al menos en nuestro contexto cultural, que utiliza la toga como signo de identidad de los Letrados y como ropaje ceremonial con una misión simbólica. Por tanto, en el precepto analizado están todos los que actúan con tal carácter en los actos judiciales o en otros públicos. No sería necesario pero tampoco es inoportuno decir que el derecho a vestir toga, privilegio de los juristas, o traje negro, si se trata de funcionarios judiciales o colaboradores profesionales carentes de aquella condición, o cualquier otro en el caso de quienes acudan como testigos o peritos o asistan como espectadores, no afecta en ningún aspecto a la dignidad de la función, de la profesión o de la persona, actuando tan sólo como signo

distintivo, eso sí para un mayor esplendor de la justicia en el sobrio y austero estilo que le es propio.

4. Lo dicho hasta ahora anticipa ya, en más de un aspecto, el resultado del razonamiento jurídico. Ahora bien, el fundamento de los agravios de que se duele el Colegio para pedir amparo se ha situado desde siempre en el caleidoscópico principio de igualdad ante la Ley, desconocido precisamente por ella, ya que ha excluido deliberadamente, en nuestra opinión, a los Graduados Sociales del número de quienes tienen derecho a vestir toga, haciendo así imposible una interpretación analógica o integradora para incluirlos allí. En tal caso, no serían la Generalidad de Cataluña y el Tribunal Supremo, los autores de una eventual discriminación de los Graduados Sociales sino los Cuerpos colegisladores. Demos por sabido, sin más, que el principio de igualdad exige tanto un tratamiento uniforme de situaciones equivalentes como un régimen distinto para supuestos heterogéneos, en cuyo supuesto el hecho diferencial ha de ofrecer suficiente consistencia y llevar a consecuencias que guarden proporción con él. Por otra parte, el enjuiciamiento de una presunta desigualdad injustificada, que en eso consiste la discriminación, exige un análisis comparativo y por ello un punto de referencia para sopesar la queja.

En este caso, ese elemento referencial o *tertium comparationis* —por elección del propio Colegio— es el Procurador de los Tribunales. Se dice al respecto que existe una identidad funcional de éstos y los Graduados Sociales que, en la jurisdicción laboral, de trabajo o social pueden ser elegidos por los litigantes para representarlos como autoriza el art. 440.3 L.O.P.J., con las mismas características que la Procura por tratarse en ambos supuestos de una representación procesal o *ad litem*. Hasta aquí las coincidencias y desde aquí los rasgos distintivos. La primera observación, por más que parezca obvia, es inevitable y nos lleva a comprobar que se trata de dos profesiones distintas, cada una de ellas con una función propia y una formación diferente, aun cuando puedan solaparse en algún aspecto concreto.

En efecto, los Procuradores de los Tribunales, los «personeros» de Las Partidas, con una honda raigambre histórica y un creciente prestigio, nacidos para proteger la igualdad de las partes en juicio, tienen como atribución única la representación procesal, como colaboradores de la Administración de Justicia y eslabón cada día más necesario entre la oficina judicial y el Letrado director del pleito. La complejidad del conjunto de procesos en que han de intervenir preceptiva o voluntariamente, da lo mismo, con la extensión del ámbito de la tutela judicial en un sistema democrático, que conlleva la multiplicidad de sectores jurisdiccionales y de instancias dentro y también más allá de nuestras fronteras, en el territorio de la Unión Europea, han hecho más acuciante de lo que fuera otrora una mayor formación profesional y con ella la exigencia de la Licenciatura en Derecho para su ejercicio, que hasta fecha reciente podía emprenderse sin tal condición. Los Graduados Sociales, cuyo título corresponde a una diplomatura, o primer ciclo universitario, con un plan de estudios heterogéneo que no pretende una formación jurídica integral, aun cuando contenga alguna disciplina de tal clase —el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social— desarrollan una actividad asesora y asistencial, dentro de la cual su actuación ante la jurisdicción correspondiente —y sólo en ella— resulta marginal, una más y no la más importante o característica, actuación que por otra parte tiene un fundamento más histórico que racional, ligado a una cierta concepción de las relaciones de trabajo.

En definitiva, como rasgos diferenciales pueden señalarse dos, que los Graduados Sociales no son juristas

como los Procuradores de los Tribunales y que éstos tienen como función propia, normal y exclusiva la representación en toda clase de procesos, instancias y jurisdicciones, mientras que aquéllos sólo pueden llevarla excepcional y marginalmente en el ámbito laboral. Cae por su peso, pues, la sedicente identidad funcional, que ha de reducirse a la coincidencia fragmentaria en un concreto y muy delimitado sector. Y con ello, volvemos al principio, donde el énfasis se puso precisamente en la condición de jurista como determinante del derecho a vestir toga. Desde ninguna de las perspectivas manejadas dialécticamente hay discriminación alguna en este aspecto por existir no una causa sino dos motivos entrelazados tan objetivos como razonables para justificar la distinta vestidura de estos dos grupos de profesionales a la hora de asistir a los actos judiciales en audiencia pública, únicos en los cuales pueden ejercer su mandato representativo y fuera de los cuales, carecen de oportunidad alguna para participar, por no ser jurisdiccionales o producirse en otras jurisdicciones distintas de la laboral. En consecuencia, la Generalidad de Cataluña actuó correctamente excluyendo de los Estatutos de los Graduados Sociales cualquier referencia a la toga, como ha reconocido el Tribunal Supremo en la vía contencioso-administrativa.

Por lo dicho, el fallo de la Sentencia hubiera debido contener, en mi opinión, dos pronunciamientos concatenados, *uno*, el rechazo del desistimiento formulado por el Colegio de Graduados Sociales de Barcelona y, *dos*, la desestimación del recurso de amparo:

Publíquese este voto en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, a diez de enero de mil novecientos noventa y cinco.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firma y rubricado.

**3664** *Sala Primera. Sentencia 3/1995, de 10 de enero de 1995. Recurso de amparo 1.881/1993. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del T.S.J. de Madrid, dictada en suplicación contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, recaída en autos sobre indemnización de daños y perjuicios. Inadmisibilidad del recurso de amparo por no haber agotado los recursos de la vía judicial. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.881/93, promovido por doña María del Carmen Mena Piñero, representada por la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez y bajo la asistencia letrada de don José Ignacio Montejo Uriol y doña Cristina Almeida Castro, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de abril de 1993. Han intervenido el Ministerio Fiscal, «Repsol Derivados, S. A.», representada por el Procurador don Pablo Oterino Menéndez y asistida por el Letrado don Esteban Ceca Magán, siendo Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 10 de junio de 1993, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez, interpone, en nombre y representación de doña María del Carmen Mena Piñero, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de abril de 1993, dictada en suplicación contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, de 2 de noviembre de 1993, recaída en autos sobre indemnización de daños y perjuicios derivados de vulneración de derechos fundamentales.

2. Constituyen la base fáctica de la demanda los siguientes antecedentes:

a) La actual recurrente en amparo suscribió contrato de trabajo temporal al amparo del Real Decreto 1989/1984 por un período de seis meses y trece días con la empresa «Repsol Derivados, S. A.», como auxiliar administrativo. Dicho contrato fue prorrogado por un año más con duración hasta el 31 de diciembre de 1991. La demandante se quedó embarazada, y en el mes de octubre de 1991 la dirección de la empresa le comunicó, verbalmente y de forma oficiosa su decisión de cesarla en su puesto de trabajo dada su situación de embarazo. Con fecha 18 de noviembre de 1991 la trabajadora causó baja médica por parto, situación en la que permaneció hasta el 9 de marzo de 1992. La actora fue cesada el 31 de diciembre de 1991. Formulada reclamación judicial por despido, el Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, dictó Sentencia con fecha 22 de marzo de 1992, declarando nulo el despido, ya que estimó la existencia de discriminación por razón de sexo. No obstante, no condenó a la readmisión ni a salarios de tramitación por cuanto que la fecha del despido coincidía con la de extinción del contrato. Mas ello sin perjuicio, de acuerdo con el segundo fundamento jurídico, «de que por ejercicio de acción no acumulable exija la indemnización correspondiente». Dicha Sentencia no fue recurrida por la dirección de la empresa por entender que de la misma no derivaba responsabilidad alguna para ella. (Conviene aclarar que dicha Sentencia alcanzó firmeza al no ser recurrida tampoco por la actual demandante en amparo.)

b) Con fecha 2 de julio de 1992, la demandante de amparo presentó demanda por resarcimiento de daños y perjuicios derivados de la vulneración de derechos fundamentales, contra la empresa «Repsol Derivados, S. A.», reclamando la cantidad de 4.167.237 pesetas, desglosadas en 619.165 pesetas por el perjuicio causado por el despido, y 3.548.072 pesetas por la pérdida de salarios. La demanda fue estimada por el mismo Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, en Sentencia de 2 de noviembre de 1992, que reconoció dicha indemnización. Recurrida en suplicación por la empresa, fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante Sentencia de 13 de abril de 1993, en la que absolvió a la empresa.

3. La demanda estima conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E. y el principio de no discriminación por razón de sexo, consagrado en el art. 14 C.E. Se solicita la nulidad de la Sentencia impugnada para que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte una nueva, respetuosa con los citados derechos fundamentales.

Los argumentos en los que se basa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Se afirma que la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid