

La “*representación técnica*” por graduado social en España tras la Ley 13/2009 de la Oficina Judicial.

Technical representation by “*Graduado Social*” in Spain since Act 13/2009 of Judicial Office.

Gilberto Pérez del Blanco

Profesor de Derecho Procesal

Universidad Autónoma de Madrid

gilberto.perez@uam.es

Fecha de presentación: Diciembre, 2009. Fecha de publicación: Diciembre, 2009.

Resumen

Con motivo de la promulgación de la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial, se han vuelto a plantear algunas cuestiones relativas a la intervención procesal de los graduados sociales, al amparo de la institución que la Ley Orgánica del Poder Judicial denomina “*representación técnica*”. En particular, el objeto principal de la reforma es otorgar a los graduados sociales la función de representación en el marco del recurso de suplicación en el proceso laboral.

En este trabajo se plasman distintas reflexiones que permiten acotar la institución procesal de la “*representación técnica*” recogida en el artículo 545.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo cual resulta muy necesario en la medida en que, tal precepto, presenta un carácter excesivamente general que necesita ser delimitado.

El acotamiento que se propone se realiza a través de diversos argumentos que facilitan la obtención de una interpretación precisa del artículo 545.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), esta aclaración determina exactamente el ámbito de la representación técnico-procesal que pueden desarrollar los graduados sociales.

Abstract

On the occasion of the promulgation of Law 13/2009, that reforms the procedural laws in Spain for the establishment of the Judicial Office, have once again raised some issues on the procedural intervention employment consultants, under the institution that Judiciary Act calls "technical representation". Specifically, the main purpose of reform is to allow "*graduados sociales*" to practice the legal representation in the appeal ("*suplicación*") of the Labor Process.

This work analyzes the new roles of this professionals under the article 545.3 of the Judiciary Act and the capacity of "technical representation" that it is regulating in those article.

Sumario

- I. LA “*REPRESENTACIÓN PROCESAL*” , PARTICULAR REFERENCIA AL PROCESO LABORAL.
- II. LA DEFENSA PROCESAL EN EL PROCESO LABORAL.
- III. LA INSTITUCIÓN DE LA “*REPRESENTACIÓN TÉCNICA*” MENCIONADA EN EL ARTÍCULO 545.3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.
- IV. LA “*REPRESENTACIÓN TÉCNICA*” DE LOS GRADUADOS SOCIALES.
- V. ÁMBITO OBJETIVO DE LA “*REPRESENTACIÓN TÉCNICA*” DEL GRADUADO SOCIAL TRAS LA REFORMA DE LA LEY DE OFICINA JUDICIAL Y PROPUESTAS DE LEGISFERENDA.
 - a. La primera instancia en el procedimiento laboral.
 - b. El recurso de suplicación.
 - c. El proceso de ejecución laboral.
 - d. La intervención del graduado social en el proceso contencioso-administrativo en materia de Seguridad Social.
- VI. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA FALTA DE POSTULACIÓN.

Palabras Clave

Postulación, representación procesal, representación técnica, graduado social, proceso laboral, oficina judicial.

Keywords

Application, representation in the process, technical representation, Labor Graduate, Labor process, Administrative Office of the Court.

I. LA “REPRESENTACIÓN PROCESAL”, PARTICULAR REFERENCIA AL PROCESO LABORAL.

El concepto de representación en el ámbito procesal no difiere del concepto jurídico general de representación, salvo la lógica limitación del mismo al exclusivo ámbito del proceso y las actuaciones que lo integran. Así, siendo la representación la institución conforme a la que una persona realiza un acto jurídico en nombre de otro, para que los efectos se produzcan exclusiva e inmediatamente en la persona del representado, ciñéndonos al ámbito del proceso, es pacífico considerar la representación procesal como la actuación por la que una persona desarrolla conductas en nombre de otra persona o entidad que tiene la consideración de parte y en el marco de un concreto proceso: efectuando actos procesales en nombre de la parte y constituyéndose en sujeto receptor de los actos procesales – o sus consecuencias – tanto del resto de las partes como del órgano jurisdiccional. No obstante, con carácter general y con carácter básico – tratándose de doctrina pacífica –, la representación no implica la facultad o poder de postulación, sino que la persona que la ostenta carece por completo de la misma, tal como viene afirmando CORTÉS DOMÍNGUEZ¹.

La Ley de Enjuiciamiento Civil delimita las funciones de la representación procesal concretando los cometidos y obligaciones que acarrea tal institución para el representante procesal. A pesar de que la LEC sólo se refiere a los procuradores (que son los únicos profesionales capacitados para ostentar la representación en el proceso civil), tales menciones han de entenderse hechas a cualquier persona o profesional que pueda ostentar la representación procesal.

Las funciones que realiza el representante procesal pueden ser de carácter activo, en cuyo caso su conducta se dirige hacia la realización de un acto procesal a favor de su representado, o adquirir carácter pasivo, implicando la recepción de un acto procesal del órgano jurisdiccional o del resto de partes procesales.

¹ Dice el autor: “a poco que se medite, esa representación no implica, ni mucho menos, que el procurador tenga la facultad o el poder de postulación; antes al contrario, carece de ella al completo”, *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, 2008, pag. 181. Además, vid. Vid. AGUILERA MORALES (2000), “La representación procesal y la defensa técnica”, TJ, nº 10, Págs. 1061-1066; GONZÁLEZ GARCÍA (2001). “La representación procesal y la defensa técnica en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento”, TJ, nº 1, Págs. 9-28; IGLESIAS CABERO. “Las partes del proceso (capacidad, postulación y legitimación)”, RMTAS, nº 28, Págs. 43-56.

Los actos procesales que puede realizar el representante son de naturaleza escrita (exceptuando el momento de la comparecencia en las vistas). Y siguiendo la división recogida en el párrafo anterior, con carácter activo, el representante lleva a cabo la presentación de escritos y todo tipo de documentos ante el órgano jurisdiccional, así como la remisión y devolución de exhortos o el traslado de copias a otros representantes (funciones previstas en los arts. 135, 273 a 280 LEC). Por otra parte, actúa como receptor de actos procesales procedentes del resto de sujetos del proceso bien de las partes – contrarias o litisconsortes –, del órgano jurisdiccional o del personal colaborador de éste, llevando a cabo una *representación pasiva* que se encuentra perfectamente delimitada y descrita en el artículo 28 LEC bajo el epígrafe "*representación pasiva del procurador*".

A mayor abundamiento, podemos incidir en que el representante es la persona receptora de los actos de comunicación del órgano jurisdiccional – el procurador oirá y firmará los emplazamientos, citaciones, requerimientos y notificaciones (incluyendo la de la sentencia) que hagan referencia a su representado a lo largo de todo el proceso, desde la primera personación de la parte hasta que produzca el fin de la ejecución² – y de los traslados realizados por los representantes del resto de partes – posibilidad prevista en el artículo 276 LEC –.

Es destacable que en el contenido de los artículos 26 y 28 LEC no exista mención alguna que implique el ejercicio de atribuciones relacionadas con el fondo de los asuntos en los que actúe el representante procesal o con la posibilidad de dirigirse de modo oral al órgano jurisdiccional en las vistas (expresando verbalmente, hablando en representación de la parte), ni que ofrezca dudas o confusión alguna sobre la delimitación de funciones entre el representante y la persona que ostenta la defensa – que sólo podrá ser el abogado o la propia parte³ –.

Mientras que en el proceso civil la representación procesal puede ser ostentada únicamente por la figura del procurador, siendo la única excepción posible a este régimen la comparecencia

² "...teniendo estas actuaciones la misma fuerza que si interviniera en ellas directamente el poderdante sin que le sea lícito pedir que se entiendan con éste" – Art. 28.1 LEC –.

³ La Ley no lo prevé, pero sería extraordinario el supuesto en el que la parte comparezca por sí misma pero defendida por abogado, o que se defienda a sí misma pero comparezca bajo la representación de un profesional. De hecho en aquellos puntos de la normativa en la que se permite prescindir del representante procesal, la representación procesal, es atribuida al profesional que sí ejerce sus funciones – es el caso de los procedimientos contencioso-administrativos de los que conozca un órgano de naturaleza unipersonal, en el marco de los cuales se permite comparecer únicamente asistido de abogado, asumiendo éste, en estos casos, también la representación procesal –.

personal en aquellos procesos y actos en los que no sea necesaria la delegación de la postulación, en el proceso laboral la representación es voluntaria o facultativa, como regla general, por lo que las partes podrán comparecer por sí mismas o ser representadas por un amplio elenco de personas, técnicas o no en derecho (cualquier persona física, abogado, procurador, graduado social, o un sindicato respecto de sus afiliados – arts. 18.1 y 20 de la Ley de Procedimiento Laboral –. Por el contrario a lo que sucede en los procesos ante el resto de órdenes jurisdiccionales donde sólo cabe la representación por procurador, en el proceso social la representación tiene distintas modalidades, siendo con carácter general facultativa (mientras que en otros procesos el ámbito de la representación facultativa se limita a algunos supuestos de escasa cuantía en el proceso civil). En consecuencia, en el proceso laboral coexisten varios tipos de representación, unas de carácter técnico (la realizada por procurador, por abogado o por graduado social) y otras de carácter no técnico o *lego* (la representación por un tercero no técnico en derecho – en la que cabe englobar la representación colectiva –, la representación sindical o, incluso, la autorepresentación, si es que en este caso cabe hablar de representación).

Una excepción a este régimen general se encuentra en los procesos en que hay más de diez personas en la posición de demandante – art. 19 LPL –, por haberse iniciado el proceso en tal situación plurisubjetiva o por haberse procedido a la acumulación de acciones (objetivo-subjetiva inicial), es necesaria la representación por una de esas personas, por un técnico en derecho (“abogado, procurador, graduado social colegiado”) o por un sindicato (aunque el art. 20.3 LPL deja a salvo el derecho de las partes a comparecer por sí mismas o a nombrar un representante propio).

A su vez, se hace necesario mencionar que la Ley de Procedimiento Laboral (al igual que sucede en los procedimientos contencioso-administrativos tramitados ante órganos jurisdiccionales de carácter unipersonal) permite que los abogados asuman la representación y defensa procesal. El Tribunal Constitucional en su sentencia 123/1987, de 21 de julio, ha subrayado la relevancia de la figura del abogado en dicho proceso al afirmar que “en el proceso laboral la figura clave dentro de la postulación procesal es la del Letrado, que puede asumir tanto la defensa de la parte como su representación”.

La regulación de la representación contenida en la Ley de Procedimiento Laboral, se limita a establecer el carácter de tal representación, los distintos sujetos y los casos en que se puede ejercer. No se hace mención alguna al régimen de la representación procesal, es decir, al ámbito de la institución y las funciones que a su amparo han de realizar los sujetos que la ostenten. Por ello en este punto debería resultar de aplicación el régimen establecido por la norma general, la

Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, podemos afirmar que la representación procesal en el proceso laboral tiene el mismo contenido que la representación procesal general y que el representante – técnico o no – en el proceso laboral podrá realizar las mismas funciones que al procurador encomienda la LEC⁴. Por ello, puede afirmarse que la única particularidad del proceso laboral, es el tipo de sujetos que pueden ostentar la representación de la parte en el proceso y la ruptura de la exclusividad que tienen los procuradores en la práctica totalidad del resto de órdenes jurisdiccionales.

II. LA DEFENSA PROCESAL EN EL PROCESO LABORAL.

La defensa procesal, implica que un técnico en derecho (el abogado), aconseja jurídicamente a la parte, elabora con ella la estrategia procesal y dirige con su intervención la actividad procesal de naturaleza material y relacionada con el ejercicio del derecho de defensa de la parte⁵. Se trata de una institución procesal común, que no ofrece peculiaridades en cuanto a su contenido – que es el mismo que en el resto de procesos –, que es general para todos los procesos. Lógicamente, a pesar de tal carácter general, el ámbito de la defensa procesal es adaptado por las normas procesales reguladoras de cada proceso, en lo referente a posibilidad de su ejercicio por la parte procesal, exigencia de su delegación, personas que puede ejercer la defensa por delegación, etc.

La defensa en el proceso laboral presenta una serie de características específicas o particularidades. En primer lugar, en la instancia la defensa es, como la representación, facultativa o voluntaria. Por lo que las partes pueden defenderse por sí mismas o conferir la defensa a abogado (siendo taxativa la Ley de Procedimiento Laboral al referirse a estos

⁴ En este sentido lo apunta CORTÉS DOMÍNGUEZ: *"En lo que se refiere a la representación la ley no permite delegación alguna que no se haga a procurador habilitado (art. 23 LEC), graduado social en los procesos laborales y de Seguridad Social (art. 545.3 LOPJ), o abogado en ejercicio en los procesos penales, contencioso-administrativos y laborales (arts. 768 LECrim, 23.1 LJCA y 18.2 LPL). / En todos esos supuestos, los representantes no obligatorios realizan o deben realizar la actividad típica del procurador en cuanto representante de la parte: es decir, reciben actos del juez (art. 28 LEC) y son representantes activos de la parte ante el órgano judicial (art. 26 LEC). / La función de estos representantes procesales voluntarios en nada debe diferir, pues, de las que legalmente deban realizar los procuradores cuando cubren la representación de las partes en juicio y, en principio, nada hay en el espíritu de la ley que permita suponer que puedan realizar cualquier otra actividad que las que realmente suplen. Si esos representantes voluntarios sustituyen, en los casos permitidos por la ley y queridos por la parte, al procurador, todo nos lleva a poder mantener que el poder con el que aquéllos actúan en el procedimiento estará lógicamente limitado por los confines que normalmente tiene el poder de procuradores, que no son otros que los determinados en la Ley de Enjuiciamiento Civil", Introducción..., op.cit., pags. 184 y 185.*

⁵ Ver al respecto del interesantísimo estudio de GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María (2000). "La representación procesal...", págs. 51-96.

profesionales como los únicos que pueden llevar a cabo el contenido de la institución: “*La defensa por abogado tendrá carácter facultativo en la instancia...*” – Art. 21.1 LPL –).

El hecho de que las partes puedan defenderse por sí mismas no quiere decir que puedan ser defendidas por otra persona, pues esto no está autorizado por la Ley. El tenor de la Ley parece nítido: o la parte se defiende por sí misma – sin que quepa intervención de otro tercero que haga las veces de “portavoz” o función semejante – o se defiende a través de abogado. Por el contrario, la *praxis* del foro dicta que tradicionalmente los graduados sociales han desarrollado funciones tanto de representación como defensa técnica, puesto que su función no se ha limitado a la representación formal, sino también a aspectos materiales como la propia dirección jurídica del proceso y de los escritos a presentar, así como la intervención directa ante los órganos jurisdiccionales en los actos procesales de naturaleza oral.

Si bien es cierto, tal como hemos visto, que en el proceso laboral las partes poseen plena capacidad de postulación, dicha capacidad no llega hasta la elección de la naturaleza de la persona que puede ostentar tal cometido – como si sucede con la representación –, en la medida en que el desarrollo del mismo es exclusivo de los abogados y por eso lo recoge la Ley. Aplicando el texto de la Ley, permitir que un graduado social defienda a una parte en el proceso es tanto como admitir que la defensa técnica de la parte se encomiende a una persona no técnica o a un procurador. Pues bien sobre este razonamiento se justifican todas las opiniones favorables a la participación en la defensa técnica de los graduados sociales⁶. En particular, la

⁶ Vid. al respecto FERNÁNDEZ HENARES, “El graduado social y la ley concursal” en *Derecho social y relaciones laborales: libro homenaje a Joaquín Salvador Ruiz Meléndez y Francisco Trujillo Villanueva* (coord. por Rosa Quesada Segura, Juan Carlos Álvarez Cortés), págs. 407-412; FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “¿Por qué se le quitan competencias a la jurisdicción del Orden Social y los Graduados Sociales “nos quedamos tan pasivos?””, *El Graduado: Boletín Informativo del Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid*, N.º. 46, págs. 56-58; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, “El graduado social: análisis del contenido y estructura de su representación social”, *Relaciones sociolaborales: (aspectos jurídicos, económicos y sociales)*, págs. 51-71; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Alfonso (1997). “La intervención del graduado social en el proceso laboral”, *Información laboral. Legislación y convenios colectivos*, ISSN 0214-6054, N.º 6, págs. 10055-10065; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, “La representación técnica: el graduado social ante la jurisdicción laboral”, *El Graduado: Boletín Informativo del Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid*, N.º. 46, 2005, págs. 52-55; MURCIA CLAVERÍA, “La postulación y el graduado social colegiado en el proceso de trabajo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 1992, n.º 2, págs. 158-174; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, “La “representación”

opinión favorable a la ampliación de funciones de los graduados sociales (o de cualquier persona que comparezca a ostentar la representación) se fundamenta en un razonamiento que aunque no es carente de lógica, no deja de ser *extralegem*. Partiendo de la representación voluntaria, se llega a un principio de libertad de postulación (que no es tal, pues la libertad de postulación sólo alcanza a la representación y no a la defensa en juicio), según este principio, los representantes pueden hacer todo aquello que las partes pueden realizar, siendo permitido por la Ley a éstas la autodefensa, tal defensa también podrá ser llevada a cabo por las personas que los representen.

La expresión del texto legal no ha sido asumida por los órganos jurisdiccionales que han admitido y admiten sistemáticamente en la *praxis* la presencia de los graduados sociales, si no en estrados y con toga (aunque esto también es admitido por numerosos órganos jurisdiccionales) sí en la sala asumiendo una posición activa que trasciende de la mera representación de las partes. En este caso la atribución de funciones de modo contrario a lo previsto por los textos legales se ha definido en el uso y la práctica cotidiana llevada a cabo en los juzgados y tribunales, no impidiendo las alegaciones y argumentaciones de los graduados sociales que trasciende de lo que debe ser la figura de la representación.

En cualquier caso no se trata de una cuestión que haya resultado pacífica, tal como se aprecia en la jurisprudencia, dado que existen resoluciones en uno y otro sentido. Por una parte, se encuentran pronunciamientos judiciales como el vertido por el TSJ de Madrid en su sentencia de 11 de febrero de 1992, en la que ante la alegación de que el graduado social que actuó en nombre de una de las partes no podía ejercer funciones privativas del Abogado – en la medida en que había realizado actuaciones propias de la defensa procesal –, se establece que no hay que olvidar *“que el demandante acudió personalmente, aun cuando podía haber otorgado su representación a dicho profesional, y, de otro, que dicho Graduado Social podía y, así lo hizo, servir de portavoz a su asistido en el acto del juicio, actuación para la que no es necesaria la asistencia de Letrado”* y sigue diciendo que el graduado social *“puede servir de portavoz a sus asistido en el acto del juicio”*. Por el contrario existen pronunciamientos respetuosos con los preceptos legales, como la sentencia del TSJ del País Vasco, de 3 de octubre de 1991, que declara que no corresponde a los graduados sociales en el proceso laboral prestar funciones de

por graduado social en el proceso de trabajo”, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, nº 1, Págs. 76-84; SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa, “La intervención del graduado social en las distintas fases de los procesos laborales y de seguridad social”, Información laboral. Jurisprudencia, 1999, nº 3, págs. 4963-4982.

defensa o asistencia, “puesto que la asistencia en los Juzgados y Tribunales es privativa de los abogados”.

Hasta la promulgación de la Ley 13/2009, una vez superadas las actuaciones procesales propias del proceso declarativo en su primera instancia, la postulación debía obligatoriamente ser integrada por un abogado colegiado. Por lo tanto en todos los trámites desarrollados en el proceso laboral a partir de la sentencia que se dicta por el órgano que conoce del asunto en primera instancia (lo que englobaba todos los recursos y medios de impugnación, así como el proceso de ejecución) las partes debían, de modo preceptivo, ser defendidas y asistidas por abogado. Sobre esta obligatoriedad se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su sentencia 87/1986 de 27 de junio: “La intervención de letrado no constituye mera formalidad o requisito intrascendente (...) y es claro que su falta absoluta puede constituir y constituye infracción grave y podrá ser acusada para impedir el trámite o el acceso al proceso”⁷. Ahora bien, como veremos en el epígrafe IV del trabajo, dicha situación cambia radicalmente con la promulgación de la Ley 13/2009 que viene a introducir, de un modo que parece alternativo a la presencia del abogado, la representación por graduado social en la suplicación.

III. LA INSTITUCIÓN DE LA “REPRESENTACIÓN TÉCNICA” MENCIONADA EN EL ARTÍCULO 545.3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL.

El término “representación técnica” se introduce por primera vez en la legislación española mediante la LO 19/2003, de 23 de diciembre de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, suponiendo una aparente novedad en la normativa procesal española. Materialmente, tal novedad no existe, en la medida en que esa mención – o más precisamente el calificativo de *técnica* – no sirve más que para designar una institución ya existente como es la de la “representación procesal” que ejercitan profesionales del Derecho.

⁷ En este punto el estado de la cuestión ha sido reflejado perfectamente por CORTÉS DOMÍNGUEZ: “d) El supuesto de la Base 7^a.2 de la Ley 9/1989 puede parecer la excepción a la regla que estamos examinando, pero, en realidad, no lo es. La norma permite que la parte pueda comparecer por sí misma o representada y, de otra parte, no impone la intervención del abogado sino en las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia. En los demás casos, se permite obviamente que la parte esté asistida de abogado. De esta Base y de su correcta interpretación, según entendemos, y tal como ha sido desarrollada más tarde por la Ley de Procedimiento Laboral (art. 21), no se deduce la posibilidad de que la parte delegue su poder de defensa a personas que no sean abogados, ni siquiera en los supuestos de conflicto colectivo”, Introducción..., *op.cit.*, pag. 186.

Si la novedad existe en el ordenamiento jurídico español, tal novedad no lo es tanto si se trasciende del puro ámbito normativo, pues se ha de apuntar que el término “representación técnica” se venía utilizando – al margen de los textos legislativos – entre la doctrina y jurisprudencia precisamente para designar a la misma institución a la que se refiere el art. 545.1 LOPJ⁸.

En las resoluciones jurisdiccionales son abundantes los supuestos en los que se ha utilizado dicho término para referirse, normalmente al procurador, pero también para hacerlo a otros profesionales del derecho que pueden ostentar tal representación, como pueden ser los propios abogados o los graduados sociales. En particular, existe una utilización mayoritaria y precisa del término, según la cual el concepto de representación técnica se contrapone al de defensa, asistencia o dirección por letrado. Así, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el contenido de dicha institución de un modo nítido, pudiendo citarse como muestra las sentencias de 20 de diciembre de 1988 (sala 3^a) (“...en el aspecto de **representación técnica** supone la actuación por medio de Procurador mediante el correspondiente poder”), y de 27 de noviembre de 1985 (“además, de los presupuestos procesales de capacidad para ser parte y de capacidad de actuación procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la antes citada Ley y de la normativa que lo complementa, las partes han de cumplir con el requisito o exigencia de la postulación que en su aspecto de **representación técnica** supone la actuación por medio de procurador con poder conferido en forma”). Ahora bien no se puede dar la espalda a que, con cierta profusión, los órganos jurisdiccionales, para referirse a ambos presupuestos de postulación – representación y defensa técnicas – utilizan el término “representación técnica”, por lo que en él se engloban no sólo las funciones propias de la representación *stricto sensu* sino también las funciones propias de la defensa técnica⁹, aunque es cierto que en estos casos se trata de una fórmula de ahorro por el que se evita el término “bajo dirección letrada”, ello no quiere decir que no se trate de una utilización impropia e inadecuada de la terminología procesal en relación con las funciones integradas en la postulación. Además, el término en este sentido siempre se utiliza para referirse a la autoría de una actuación plasmada por escrito, donde ya de por sí las actuaciones propias de la representación y de la asistencia técnicas se confunden, en la medida en que es difícil precisar a la vista del escrito lo realizado por el representante técnico (se supone que la elaboración material y presentación del mismo) y el director técnico (se supone que la elaboración jurídica). Con ello, queda claro que es también “representación

⁸ Así, entre la doctrina cabe mencionar a HERRERO PEREZAGUA, *La representación y defensa de las partes y las costas en el proceso civil*. Madrid, 2000; y DÍAZ RIAZA, *La procuraduría*, Madrid, 1997.

⁹ Vid. SSTS de 6 de abril de 1990 (S. 2^a), de 8 de junio de 1992 (S. 3^a), de 28 de octubre de 1994 (S. 2^a), o del TSJ de Cataluña, de 26 de abril de 2002.

técnica la ejercida por los procuradores, y no por ello se atribuyen, ni pueden atribuirse la realización de actuaciones propias de la asistencia y defensa técnicas, correspondientes a los abogados.

Vistos estos antecedentes, hemos de repetir, tal como hemos dicho, que la “representación técnica” alude a la representación que una persona que tiene la consideración de parte en un litigio otorga a un profesional (técnico) del Derecho. Recibe el calificativo de “técnica” porque está asumida por una persona especializada y conocedora de algún sector particular del conocimiento (en este caso, una parcela concreta del conocimiento jurídico). Esta representación normalmente recae sobre la figura del procurador que es el profesional del derecho encargado de ostentar la representación procesal en los distintos procesos, pero en el proceso laboral existen otros profesionales que también pueden ejercitar una representación técnica diferenciada de la no técnica que puede desarrollarse en ese ámbito. El hecho de que la LOPJ añada el calificativo “técnica” al término representación no implica una cualificación de tal representación sobre la que pueden desarrollar otros profesionales como los abogados o procuradores. En este punto únicamente sirve para diferenciar tal representación de las representaciones no técnicas, a saber, representación *lega* o representación asociativa, o incluso, incurriendo en cierta incorrección, autorepresentación (en la medida en que se aceptase la posibilidad de representarse a sí mismo). Precisamente se ha querido apostillar con el calificativo de “técnica” para equiparar de algún modo la representación que pueden ostentar los graduados sociales respecto de la que pueden ejercitar otros profesionales, esto supone la profesionalización definitiva de la representación por graduado social. El fundamento de la introducción de la mención expresa de los graduados sociales como representantes técnicos estriba en que el legislador parece ser consciente de la corriente, en primer lugar doctrinal, en un futuro quizás legislativa, por la que se implantará la postulación profesional en el proceso laboral, lo que hoy en día ya es un hecho se convertirá en Derecho. En este punto, en la realidad de la práctica forense son realmente inexistentes los procesos donde las partes no acuden asistidas y representadas por profesionales del Derecho (únicamente como punto excepcional cabría referirse a los supuestos de representación sindical). Por lo tanto tal mención supone un primer paso para la profesionalización de la postulación en el proceso laboral, al recogerse en la norma orgánica la existencia de unos profesionales técnicos – al margen de los abogados y procuradores – que puede ostentar la representación, distinguiéndolos de los tipos de representación *lega* que caben en el proceso laboral, y que estarían en fase de extinción. No obstante, desde el punto de vista doctrinal se han realizado interpretaciones extensivas con la finalidad no sólo de reconocer tal profesionalización y tecnificación de la postulación, sino con la

firme intención de que los profesionales que asumen la representación desarrollen funciones que son propias de la defensa¹⁰.

El tenor de la LOPJ debe entenderse que supone la superación de lo que tradicionalmente se había entendido y que no era otra cosa que el graduado social ostentaba la representación de la parte como un tercero más, no con carácter técnico. La revisión de tal tesis estaba consolidada en la práctica, y como muestra de ello cabe citar la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1992 en la que se afirma, en una redacción ciertamente confusa, que “es incorrecta la tesis que remite la representación procesal de los graduados sociales a un supuesto no diferente de aquellos en que la Ley permite que sea otorgada a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles”. Otra cosa es que so capa de tal superación se quieran introducir nuevos límites objetivos en la representación que trasciendan por completo de las funciones en las que consiste tal institución. Por ello en ningún caso el calificativo de técnica atribuido al término representación hace que el contenido de esta institución mute su contenido.

El hecho de que en el art. 545.3 LOPJ se aluda a los preceptos que rigen la realización de sus funciones por abogado y procurador (arts. 187 – disposición de los profesionales en las vistas –, 542.3 – secreto profesional – y 546 – sujeción a responsabilidad por su actuación), no implica que la función atribuida al graduado social trascienda de la mera representación, en la medida en que precisamente los procuradores que son los representantes procesales por excelencia también están sujetos a esas reglas y no por ello pueden realizar funciones ajenas a su cometido. Por el contrario, la mención autónoma a estos profesionales – a parte de la que se hace a los abogados y procuradores – se debe a que, al contrario que sucede con esos profesionales, el graduado social sólo puede actuar – como representante – en un ámbito objetivo limitado de la jurisdicción, concretamente ante el orden jurisdiccional social y, en su caso, los procesos relacionados con la seguridad social.

De hecho si se hubiera querido atribuir a los graduados sociales otro tipo de actuaciones que trascendieran de la mera representación se hubiera hecho expresa alusión a las mismas, tal como sucedía en el informe que el Consejo General del Poder Judicial emitió sobre el contenido

¹⁰ Así, ALEMÁN CAÑO indica que “el adjetivo “técnica”, implica un “progreso cualitativo” para la profesión, ya que otorga a los graduados sociales funciones propias de expertos en Derecho del trabajo y de la Seguridad Social y les otorga más amplias facultades, abriendo una puerta para que, en un futuro a través de alguna reforma legislativa, se les permita intervenir en procesos contencioso- administrativos”, “Las partes procesales”, en *El proceso laboral: con toda la doctrina del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina judicial de las Salas de lo Social de la Audiencia Nacional...* (dir. BLASCO PELLICER), vol. 1, 2005, pag. 213.

de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Así en tal informe el Consejo decía lo siguiente: “Finalmente, se sugiere precisar en el artículo 545.3 que en los procedimientos laborales y de Seguridad Social los graduados sociales no sólo podrán ostentar la representación, sino también asumir la asistencia técnica de las partes”. En este caso el Consejo General del Poder Judicial mantenía una opinión favorable a esa ampliación de funciones en el proceso, pero para ello aludía directamente a otra institución, a otra realidad, como es la asistencia técnica. Es más, el hecho de que no se haya asumido por el poder legislativo tal previsión, subraya aún más la ausencia de intencionalidad en la alteración del ámbito objetivo de actuación de los graduados sociales.

En este sentido no se encuentra ningún razonamiento ni fundamentación alguna a lo largo del *iter* parlamentario de la LOPJ 19/2003 de reforma de la LOPJ que explique o justifique el porqué de la introducción del calificativo de técnica atribuido a la representación que ejercitan los procuradores. Así, el término es introducido en el Senado por la recepción de una enmienda, sin que hubiese debate ni explicación al respecto. Únicamente, el mensaje motivado a través del que se publican las enmiendas introducidas en el Senado se dice lo siguiente: “Art. 545. Se lleva a cabo una corrección de estilo y, en el apartado 3, se da una nueva redacción al precepto, relativo a los graduados sociales colegiados” (BOCG de 28 de noviembre de 2003, nº 146-14). Esa es precisamente la vía para introducir correcciones meramente formales, para mejorar la técnica legislativa y la precisión de los textos; en otro caso, si la reforma fuese de más profundidad o si se tratase de una reforma de carácter orgánico, cualquier intento de modificación de las atribuciones de un concreto sujeto procesal – como es el caso de los procuradores – debería haber estado proseguida de un debate parlamentario al respecto.

IV. LA “REPRESENTACIÓN TÉCNICA” DE LOS GRADUADOS SOCIALES.

Vistos los conceptos de representación y defensa técnicas y su aplicación al proceso laboral, se hace necesario determinar el ámbito de actuación de los graduados sociales en el proceso laboral, aplicando tales conceptos, particularmente el de representación y, sobre todo, tras la reforma de la normativa procesal española operada mediante la Ley 13/2009¹¹.

¹¹ Vid. ALVAREZ SACRISTÁN, “El graduado social ante la nueva redacción del artículo 440.3 de la Ley Orgánica 16/1994 del Poder Judicial”, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje*, 1995, nº. 3, págs. 427-444; FERNÁNDEZ HENARES, J: “El graduado social y la ley concursal” en *Derecho social y relaciones laborales: libro homenaje a Joaquín Salvador Ruiz Meléndez y Francisco Trujillo Villanueva* (coord. por QUESADA SEGURA y ÁLVAREZ CORTÉS). Madrid, 2006, págs. 407-412.

Tal como hemos visto, la representación en la primera instancia del proceso laboral es facultativa, pudiendo el litigante comparecer por sí mismo u otorgar la representación a un tercero (sea o no técnico en Derecho). Por lo que la representación puede ser o no técnica, pero lo que está claro – tal como hemos visto – es que el representante, debe limitarse a representar, mientras que si la parte requiere de la asistencia jurídico-técnica debe acudir a un abogado.

Ahora bien, en este punto, es cierto que siendo facultativa la presencia del abogado, en principio, la actuación del graduado social es suficiente, como es lógico, para entender delegada correctamente la postulación de la parte procesal correspondiente. Dicho esto, en principio, nada impide que el representante técnico, añada sus conocimientos jurídicos en la elaboración de los escritos que se presenten ante el órgano jurisdiccional o incluso, viniendo aquí lo más importante, cuando representa a la parte en un acto procesal de naturaleza oral.

Esta posición, que es la que abunda en la práctica – fruto entre otras cosas de la apertura de la figura de la representación y del antiformalismo del procedimiento laboral –, no encuentra óbice alguno en el caso de los actos de parte de naturaleza escrita, en la medida en que no puede demostrarse si quien los ha redactado ha sido la parte o quien actúa en su representación e interpone el escrito., tal como ocurre con la redacción de la papeleta de conciliación o reclamación previa, o la propia demanda. Este problema no se plantea en los escritos que se

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, J. B.: "¿Por qué se le quitan competencias a la jurisdicción del Orden Social y los Graduados Sociales "nos quedamos tan pasivos?" El Graduado: Boletín Informativo del Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid, Nº. 46, 2005, págs. 56-58; FIGUERA ALBET, J.: "El delito de intrusismo en la profesión de Graduado Social", Revista técnico laboral, vol. 28, Nº. 110, 2006, págs. 509-513; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, L.: "El graduado social: análisis del contenido y estructura de su representación social", Relaciones sociolaborales: (aspectos jurídicos, económicos y sociales), 1993, Págs. 51-71; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A.: "La intervención del graduado social en el proceso laboral", Información laboral. Legislación y convenios colectivos, nº 6, 1997, págs. 10055-10065, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J.J.: "La representación técnica: el graduado social ante la jurisdicción laboral", El Graduado: Boletín Informativo del Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Madrid, nº. 46, 2005, págs. 52-55; MURCIA CLAVERÍA, A.: "La postulación y el graduado social colegiado en el proceso de trabajo", Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 1999, nº 2, págs. 158-174;

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel Carlos (1992). La "representación" por graduado social en el proceso de trabajo, Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, ISSN 0213-0556, Nº 1, Págs. 76-84.

SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa (1999). "La intervención del graduado social en las distintas fases de los procesos laborales y de seguridad social", Información laboral. Jurisprudencia, ISSN 0214-6045, Nº 3, Págs. 4963-4982.

TÁRRAGA POVEDA, José (1996). "La representación y defensa por Graduado Social" Aranzadi social, ISSN 1131-5369, Nº 2, Págs. 2573-2612.

interponen más allá de la instancia, pues en estos también debe figurar necesariamente la firma de abogado.

Por el contrario, las actuaciones de carácter oral – como la conciliación previa, pero básicamente el juicio –, tal postura sí puede ser más problemática en la medida en que tradicionalmente se ha entendido que el profesional que se dirige al órgano jurisdiccional de modo oral es el que ostenta la defensa técnico-procesal, con lo que se apreciaría la persona que realmente está realizando actos de defensa y la que está realizando actos de representación. Siguiendo tal postura general, el profesional que ostenta la representación durante el acto del juicio debe limitarse a estar presente, pero en ningún caso lleva a cabo la ratificación y oposición a la demanda, intervención en la práctica de pruebas, o conclusiones del juicio. Estos actos escapan del ámbito de la representación, tal como está configurado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que no procede

Ahora bien, este comentario resultando adecuado para el ámbito en el que existe el sistema dual de postulación, que es el que impera con carácter general en el ordenamiento jurídico-procesal español, no es aplicable al ámbito del proceso laboral, en la medida en que el sistema general debe matizarse considerablemente, precisamente por el carácter facultativo de la postulación y la posibilidad de designar únicamente a una persona para desarrollar la facultad de representación. En dicho caso deslindar las funciones integradas en la postulación es complicado en la medida en que el representante puede, de un modo efectivo y respetuoso con la normativa reguladora del procedimiento laboral, desarrollar actuaciones que deben entenderse integradas en la defensa técnica – tales como la confección de los correspondientes escritos procesales o la facultad de dirigirse al Juez durante la vista – y en los que, lógicamente, aplicará sus conocimientos y criterios técnicos. Esta es la vía, por la que los graduados sociales han asumido las facultades de defensa y asistencia técnica, compareciendo como representantes de la parte y actuando en sustitución de aquélla como si de un abogado se tratase. En este sentido, desde el punto de vista doctrinal se ha ido más allá afirmando que el graduado social actúa unas veces como procurador – representante – y otras como abogado – defensor –¹², cuando lo cierto es que el graduado social sólo puede actuar como representante pero, dado que no es necesaria la presencia de abogado y el representante puede aplicar a su función sus conocimientos técnico-jurídicos, se desempeñan *de facto* funciones integradas en la defensa técnica. Es una cuestión material, de hecho, pero que no se debe confundir con las funciones formales de cada uno de los profesionales. Lo entiende correctamente el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, cuando en su sentencia de 22 de septiembre de 1995 al afirmar que el Graduado

¹² Vid. por todos TÁRRAGA POVEDA, *La representación y defensa en juicio por graduado social*. 2001, Pág. 252.

Social como *“representante está capacitado para llevar a cabo las mismas actuaciones procesales que la parte a quien representa, entre las cuales se encuentra entre otras la ratificación de la demanda, el oponerse a las excepciones alegadas, proponer prueba y evacuar conclusiones, como si de la actuación de la propia parte se tratara, en un proceso como el verbal laboral donde no es preceptiva la intervención de letrado, que tiene el carácter de facultativa en la instancia”*.

V. ÁMBITO OBJETIVO DE LA “REPRESENTACIÓN TÉCNICA” DEL GRADUADO SOCIAL TRAS LA REFORMA DE LA LEY DE OFICINA JUDICIAL Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*.

Sobre la base de lo comentado en el apartado anterior, procede a continuación realizar un análisis por los distintos procesos y fases procedimentales en los que el graduado social puede ejercer la *“representación técnica”* o, sobre todo, en los que se ha planteado en algún momento que estos profesionales debería participar, bien porque es amparable sometiendo a las normas procesales a una determinada interpretación, bien porque resulta necesaria una reforma legal para adaptar la configuración legal del presupuesto de postulación a lo exigible desde un punto de vista del derecho de defensa y la esencia de la profesión.

a) La primera instancia en el procedimiento laboral.

Tradicionalmente, ha sido la primera instancia del procedimiento laboral la que ha albergado la actuación del graduado social, desarrollando las funciones incluidas en su *“representación técnica”* finalmente consagrada a nivel orgánico en la Ley Orgánica 19/2003 de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Partiendo de las consideraciones realizadas en el apartado anterior puede afirmarse que el graduado social puede representar a la parte procesal en la totalidad de actos procesales que la misma debe o puede desarrollar en el transcurso del procedimiento declarativo en primera instancia, ya sean actos de naturaleza escrita o de naturaleza oral.

Tras la reforma de la Ley de Oficina Judicial, el ámbito de actuación del graduado social en la primera instancia queda intacto pues ninguna novedad se introduce en el artículo 18 de la Ley de Procedimiento Laboral más allá de eliminar el término *“colegiado”* respecto del graduado social. Por ello podrá desarrollar cuántas actuaciones generales se encuentren implícitas en la capacidad de *“representación técnica”*, entre las que se encuentran aquellas que más se identifican con el término *“técnica”* aparejado a la representación, tales como interponer la

demanda y firmarla, intervenir en todas las actuaciones orales en representación de la parte – con un intervención activa no limitada a la mera representación – y, por supuesto todas aquellas relacionadas directamente con el núcleo de la representación, como son aquellas actuaciones en las que participe de la parte, tales como la interposición de escritos o la recepción de actos procesales de comunicación. Para una mejor comprensión podríamos decir que, en este punto, las funciones del graduado social se solapan con las propias de dos profesionales, por una parte, con la del procurador en lo relativo a las funciones típicas de la “*representación procesal*” – en la presentación de escritos y en la recepción de actos procesales de comunicación – y con el abogado en las funciones típicas de la “*defensa técnica*”, que los graduados sociales tienen atribuidas en su faceta de técnicos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La Ley de la Oficina Judicial introduce una pequeña modificación en el artículo 18 LPL si bien no es significativa desde el punto de vista procesal sino únicamente desde el punto de vista de la organización de la profesión al suprimir el término “colegiado” para designar al graduado social, cuando resultaba redundante en la medida en que se trata de una profesión colegiada y regulada por lo que la colegiación es presupuesto esencial del propio ejercicio de la profesión¹³.

b) El recurso de suplicación.

La intervención del graduado social en el recurso de suplicación ha sido sin duda la cuestión más debatida y disputada de cuantas atienen a la “*representación técnica*” de estos profesionales en el proceso laboral, habiendo sido objeto de regulación expresa por parte de la Ley de Oficina Judicial en lo que supone la principal novedad en lo relativo a la temática del presente estudio.

El ámbito de la postulación en el recurso de suplicación ha estado regulado de un modo ciertamente confuso en la Ley de Procedimiento Laboral hasta la promulgación de la Ley de Oficina Judicial, pues, por el contrario a lo que sucede en otras normas procesales, no existe un precepto que determine de un modo concreto el ámbito de la postulación de cada profesional, sino que por el contrario, regulándose la postulación de un modo general en referencia a las

¹³ El tenor vigente del artículo 18.1 LPL que ha venido a sustituirse por la Ley de Oficina Judicial es el siguiente: “1. Las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a procurador, graduado social o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante Secretario judicial o por escritura pública”, mientras que el texto introducido es: “1. La defensa por abogado tendrá carácter facultativo en la instancia, con excepción de lo previsto en el artículo siguiente, pero podrá utilizarla cualquiera de los litigantes, en cuyo caso será de su cuenta el pago de los honorarios o derechos respectivos, con las excepciones fijadas en el artículo 2 d), de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita”.

distintas instancias y procesos a desarrollar ante el orden jurisdiccional laboral, el recurso de suplicación tiene sus propias reglas específicas de postulación.

Dicha regulación se identificaba en lo relativo al procedimiento declarativo en primera instancia con el contenido del artículo 21.1 LPL con el vago inciso *“La defensa por abogado tendrá carácter facultativo en la instancia, con excepción de lo previsto en el artículo siguiente...”*, mientras que el artículo 192.1 LPL, ya en sede de recurso de suplicación, añadía poco más al recoger que el *“El recurso de suplicación deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante (...) También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o representante ante el Juzgado que dictó la resolución impugnada”*. A partir de tal tenor literal – y el de otros preceptos que tampoco añadían mucho más –, se han venido planteado dudas sobre si el graduado social puede impugnar el recurso de suplicación interpuesto por la parte contraria, amparándose en que el art. 195 LPL no hace referencia expresa a la necesidad de letrado para impugnar el recurso, por el contrario al art. 193.1 LPL que sí prevé la presencia de letrado en la interposición del recurso (*“...este plazo correrá cualquiera que sea el momento en que el Letrado recogiera los autos puestos a su disposición”*). En este punto, se ha venido negando rotundamente la posibilidad de que el graduado social pueda impugnar el recurso de suplicación, sobre la base de que no parece necesario que la Ley repita, una y otra vez, para cada uno de los trámites, los requisitos de postulación que han de ser cumplidos por las partes. Para negar tal posibilidad se vino subrayando que se establece claramente la necesidad de asistencia de abogado en el ámbito de los recursos del procedimiento laboral, en primer lugar, con carácter general para todos aquellos trámites ajenos a la primera instancia (art. 21.1 LPL) y, con carácter particular para el recurso de suplicación (precisamente por el art. 193 LPL o el 229 LPL), del que se puede desprender que en todos los trámites del recurso de suplicación es necesaria la presencia de abogado¹⁴. No obstante, en la práctica se encuentran con asiduidad supuestos en los que los graduados sociales han participado de modo exclusivo en la impugnación del recurso de suplicación (SSTSJ Extremadura, de 3 de marzo de 1996, de 15 de enero de 1997 y de 15 de febrero de 1995; SSTSJ Madrid, de 20 de junio de 1996, de 3 de noviembre de 1995, de 8 de marzo de 1994, de

¹⁴ GONZÁLEZ GARCÍA, aunque el autor no se pronuncia expresamente sobre el concreto trámite de la impugnación del recurso de suplicación: *“En cuanto a la actuación del graduado social en los recursos laborales de suplicación, y demás recursos devolutivos contra sentencias dictadas por el juez de instancia (y en general, sobre su actuación ante los órganos colegiados de la jurisdicción social), la posibilidad de que el graduado social firme el escrito de recurso está vedada por los mismos argumentos que impiden atribuir al graduado social funciones de asesoramiento técnico, como a continuación se expone”*, *“Representación procesal...”*, RDProc, nº 1, 2005, pags. 223 y 224.

10 de septiembre de 1993; SSTSJ Murcia de 28 de julio de 1995, de 10 de marzo de 1993; STSJ Baleares de 30 de noviembre de 1994; siendo todas ellas una mera muestra de todas las existentes)¹⁵. No obstante, éstas que traemos no dejan de ser situaciones excepcionales cuando en la generalidad de supuestos se marcaba una tendencia hacia lo contrario¹⁶. Por lo tanto resultaba notorio, más allá de su acierto o desacierto desde el punto de vista procesal – a estas alturas no deja de ser un mero ejercicio dialéctico seguir discutiendo sobre la cuestiones de esta índole –, que los graduados sociales no podían ejercitar la representación en el recurso de súplica como sustitutivo de la defensa técnica por abogado, que resultaba, en este trámite, preceptiva. No obstante, no deja de ser útil en la medida en que los argumentos a favor y en contra pueden ser los mismos que los utilizados para el debate que se puede desarrollar en relación con otras fases procesales, como podría ser el recurso de casación.

La Ley de Oficina Judicial viene a pacificar la cuestión extendiendo la representación técnica del Graduado Social al recurso de suplicación con la siguiente fórmula: "*En el recurso de suplicación los litigantes habrán de estar defendidos por abogado o representados técnicamente por graduado social colegiado*"¹⁷. En este punto el legislador no se ha limitado a reconocer la postulación por Graduado social, sino que ha ido más allá puesto que con tal formula consagra la representación técnica por dicho profesional como sustitutiva – y por lo tanto de algún modo equivalente – de la defensa técnica del abogado. Es decir, no se limita a permitir al Graduado

15

Además esa capacidad se extiende a ámbitos ajenos al recurso de suplicación, tal como se aprecia en la STS de 28 de febrero de 1998, donde un graduado social impugna un recurso de unificación de doctrina sin que conste que esté asistido por letrado,

Incluso se encuentra algún pronunciamiento en que al graduado se le permite la interposición del recurso de suplicación *en representación*, sin que el tribunal aplique de modo estricto la norma del procedimiento laboral que, teóricamente, le impone la obligación de no proveer el escrito y haber requerido a la parte la subsanación del defecto formal

En concreto la sentencia del TSJ de Madrid, de 29 de junio de 1998 establece en sus fundamentos fácticos lo siguiente: "*Contra la referida sentencia interpuso recurso de suplicación la demandada, representada por el Graduado Social colegiado don José Francisco Aparicio Munera, siendo impugnado por la Letrado doña María Reyes Rivallo Vera, en representación de la actora*".

16

GONZÁLEZ GARCÍA (2005), señala que el hecho de que en la práctica sea autorizado por los tribunales del orden social este tipo de comportamientos, no es explicación suficiente para proteger la asimilación legal entre ambas funciones ante los juzgados de lo social.

¹⁷ Artículo 21.1 LPL, conforme a redacción introducida por el artículo 10.siete de la Ley 13/2009.

Social a intervenir como representante, a modo de un procurador, sino que le otorga un *plus* sobre la mera representación técnico-procesal del Procurador al permitir que participe exclusivamente en “*el recurso de suplicación*”, en general, lo que supone participar de modo exclusivo en todos los trámites del recurso – preparación, interposición, impugnación, audiencia al recurrente en casos de posible inadmisión – lo que supone de *facto* desarrollar funciones incluidas en el concepto de defensa procesal, relacionadas directamente con el carácter técnico de la representación.

Es más, en puridad la parte representada técnicamente por Graduado Social debería apoderar a un procurador ante el Tribunal Superior de Justicia para ser representado procesalmente, con esto afirmamos que la participación del Graduado Social se encuentra, terminología al margen, más cerca de la figura y función del Abogado que de la figura y función del Procurador. Por lo que veremos a continuación en la argumentación que iremos ofreciendo en el resto de recursos y fases procesales, la reforma operada por la Ley 13/2009 es de un importante calado y va más allá, por supuesto, de la mera regulación del presupuesto de postulación del recurso de suplicación. Supondrá la base, como tendremos ocasión de explicar, de la atribución de la posibilidad de intervenir en el resto de fases del proceso laboral en el que aún no se les reconoce de modo expreso la postulación, incluso del reconocimiento de la posibilidad de intervenir en el proceso contencioso-administrativo de Seguridad Social, siempre el conocimiento de los litigios generados en dicha materia sigan atribuidos a los órganos del orden contencioso-administrativo de la Jurisdicción.

Una muestra de tal trascendencia se observa en el nuevo contenido de los artículos 193 y 221 LPL, que regulan algunas cuestiones procedimentales referentes al recurso de suplicación y en el marco de los cuales el legislador se refiere con carácter alternativo al abogado y al graduado social, desarrollando el artículo 21 LPL de modo que no quepa lugar a dudas respecto de la equiparación de funciones de ambos profesionales¹⁸.

¹⁸ El tenor literal de dichos preceptos se encuentra en el artículo 10 de la Ley 13/2009, concretamente en sus puntos 107 y 126, con el siguiente tenor literal: “*Ciento siete. El artículo 193 queda redactado como sigue: «Artículo 193. 1. Si la resolución fuera recurrible en suplicación y la parte hubiera anunciado el recurso en tiempo y forma y cumplido las demás prevenciones establecidas en esta Ley, el Secretario judicial tendrá por anunciado el recurso y acordará poner los autos a disposición del letrado o graduado social colegiado designado para que en el plazo de una audiencia se haga cargo de aquellos e interponga el recurso en el de los diez días siguientes al del vencimiento de dicha audiencia. Este plazo correrá cualquiera que sea el momento en que el letrado o el graduado social colegiado recogiera los autos puestos a su disposición» y “Ciento veintiséis. El artículo 229 queda redactado como sigue: «1. Si el recurso que se entabla es el de suplicación, el nombramiento de letrado o de graduado social colegiado se hará ante el Juzgado en el momento de anunciarlo. Si el recurso es el de casación, tanto ordinario como para la unificación de doctrina, el nombramiento de letrado se realizará ante la Sala de lo Social de procedencia si se*

este caso es evidente que manda el tenor literal de la norma

c) El proceso de ejecución laboral.

En el proceso de ejecución, la Ley de Procedimiento Laboral no establece nada respecto de la postulación de las partes, aplicándose en este supuesto el art. 539 LEC, donde se prevé de modo preceptivo la representación por procurador y defensa por abogado, “salvo que se trate de la ejecución de resoluciones dictadas en procesos en que no sea preceptiva la intervención de dichos profesionales”. Esto último resulta de aplicación al proceso laboral, al no ser preceptiva la representación y defensa. No obstante, aquí cabe decir lo mismo que en la instancia, el graduado social sólo podrá ser representante de la parte, no pudiendo desarrollar actos propios de la defensa. En este punto la mención expresa de los graduados sociales en sede de costas de la ejecución (art. 267.3 LPL) no supone más que reconocer que los honorarios del profesional que ostenta la representación podrán ser incluidos en las costas; sin que ello deba ser interpretado para conceder a estos profesionales más atribuciones de las que legalmente ostentan.

d) La intervención del graduado social en el proceso contencioso-administrativo en materia de Seguridad Social.

El siguiente aspecto que hemos de analizar es la ampliación de la postulación de los Graduados Sociales por razón de la materia o del derecho sustantivo de Seguridad Social que ya se ha venido planteado en algunas ocasiones, tanto desde el punto de vista doctrinal, como en el iter parlamentario de determinadas reformas de naturaleza procesal ¹⁹.

verifica dentro del plazo señalado para prepararlo, o ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dentro del emplazamiento”.

¹⁹ MARTÍN CONTRERAS, Luis (2000). “La dirección y la postulación procesales en la jurisdicción contencioso-administrativa: diferencias entre la vieja y la nueva regulación”, Actualidad administrativa, ISSN 1130-9946, N° 5, Págs. 151-165. 3º.- Se habilita al graduado social para la presencia y auxilio técnico de las partes en los juicios seguidos ante los juzgados de lo contencioso-advdo en materia laboral y seguridad social (artículo 23.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-advdo). Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana Enmiendas núm. 417. Grupo Parlamentario Popular Enmiendas núm. 703. **JUSTIFICACIÓN:** Igual que los anteriores. Se añade la comparación de la Ley Concursal que reconoce a estos profesionales en su artículo 184.6, debido al traspaso de competencias a este orden jurisdiccional para materias laborales y de seguridad social. La LOPJ al referirse a los Graduados Sociales en el citado precepto se refiere a la “representación técnica” en los “procedimientos laborales y

En este punto se ha de recordar que el artículo 3.1 bajo la rúbrica "*asuntos excluidos*" recoge una serie de actos administrativos que a pesar de su naturaleza y sustantividad claramente laboral quedan excluidos del conocimiento de los órganos del orden jurisdiccional laboral y del ámbito objetivo del proceso laboral. Se trata de las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como los actos dictados materia de liquidación y gestión recaudatoria (incluyéndose aquí los actos dictados por las entidades gestoras en los supuestos de cuotas de recaudación conjunta con las de Seguridad Social y en los de actas de liquidación e infracción) y, en general, todos los actos administrativos procedentes de la Administración de la Seguridad Social que no sean los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social. Tales supuestos, en los que la existencia de una actuación administrativa es manifiesta estarían sometidos al control jurisdiccional de los órganos del orden contencioso-administrativo a través del correspondiente proceso contencioso-administrativo. Hemos de mencionar que el artículo 3.2.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, perfila negativamente el proceso contencioso-administrativo estableciendo que "*Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública*", *sensu contrario* queda claro que las materias excluidas, por lo tanto *no atribuidas expresamente* al conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social, serán objeto del proceso contencioso-administrativo.

El concepto de "representación técnica" tiene unos perfiles muy concretos que no permiten en ningún caso incluir la defensa técnica en el ámbito objetivo de esta institución. Por lo tanto, si se reconociese la posible participación de los Graduados Sociales en el Proceso Contencioso-administrativo, estos debería ocupar la posición que ostentan los Procuradores y, en ningún caso, los Abogados.

Por otra parte la LOPJ no reconoce la posibilidad de ostentar la representación en el Proceso Contencioso-administrativo, sino en los "Procesos Laborales y de seguridad social". En este último caso la referencia ha de entenderse hecha al único procedimiento o especialidad procedimental que es denominada de ese modo literal por la normativa procesal, es decir, la modalidad procesal (o procedimiento especial o especialidad procedimental) "de la seguridad social", que se recoge expresamente en el Capítulo V ("De la Seguridad Social" del Título II ("De

de Seguridad Social", por lo que resulta necesario, con la pertinente aplicación de esos términos, determinar cuál es el verdadero ámbito objetivo de la actuación de dicho colectivo profesional.

las modalidades procesales”) de la Ley de Procedimiento Laboral, que en sus artículos 139 a 145 bis define el ámbito objetivo de tal procedimiento que se tramita ante los órganos del Orden Jurisdiccional Social.

Por el contrario en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa – a cuyo ámbito la enmienda pretende extender la capacidad profesional de representación de los Graduados Sociales – no se encuentra referencia alguna a la existencia de un supuesto “procedimiento de Seguridad Social” o ni siquiera un procedimiento sobre materias de seguridad social, por lo que los procesos en los que se diriman pretensiones basadas en normativa tiene la consideración de un proceso declarativo ordinario contencioso-administrativo, de ahí que en ningún caso pueda verse reflejado en este ámbito lo recogido por el art. 545.3 LOPJ en cuanto al “procedimiento sobre seguridad social”.

Por último, si se examina el Real Decreto 1429/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Diplomado en Relaciones Laborales y las directrices generales propias de los planes de estudio conducentes a su obtención (título que da acceso a la profesión de Graduado Social), se percibe las importantes carencias en Derecho Administrativo que tienen los Graduados Sociales en tanto en cuanto a lo largo de sus estudios únicamente se estudia el Derecho Administrativo, conjuntamente con Derecho Constitucional, Derecho Mercantil, Derecho Civil y Derecho Fiscal, en una asignatura de 10 créditos en la que se estudia. Por otra parte, dentro de la materia troncal de Derecho de la Seguridad Social, los descriptores no hacen alusión alguna a la tutela jurisdiccional del mismo, o al proceso de Seguridad Social, o a conflictos jurisdiccionales. Con esa situación académica es difícilmente justificable que los Graduados Sociales puedan acceder al ejercicio de la representación técnica en el Proceso Contencioso-administrativo.

La enmienda debe decaer en tanto en cuanto resulta obvio que si se desconoce el Derecho Administrativo no se puede actuar profesionalmente en un Proceso Contencioso-administrativo.

La diferenciación en órdenes jurisdiccionales proviene esencialmente de recoger desde el punto de vista procesal las particularidades del derecho material, para lo cual se establecen trámites procedimentales distintos, siendo la realidad jurídico-procesal distinta en la medida en que la normas de carácter material que rigen los conflictos jurídicos que se dirimen en los distintos procesos son distintas. A través de esa diferenciación se busca precisamente que el procedimiento se adapte a las particularidades de las relaciones jurídicas sobre las que debe actuar.

Por ello si el legislador ha tomado la opción de que determinados conflictos jurídicos que se producen en el marco de relaciones y situaciones jurídicas reguladas por normas del que podría denominarse como Derecho de la Seguridad Social sean conocidos por los órganos del Orden Jurisdiccional Contencioso-administrativo a través del Proceso Contencioso-administrativo es porque se ha considerado que este proceso es el propio para aplicar tales normas de Derecho sustantivo.

Esta opción legislativa obliga a dejarse atrás todos los aspectos y particularidades propias del orden jurisdiccional y del Proceso Laboral, pues de otro modo la competencia no se atribuiría al Orden Jurisdiccional Contencioso-administrativo sino que quedaría radicada en el Orden Jurisdiccional Social para que aplicase las normas reguladoras del Proceso Laboral con las particularidades de las mismas.

En este sentido una de las características más notables del Proceso Laboral es lo referente al presupuesto de postulación, en el marco del cual se permite, entre otras cosas, la participación de profesionales ajenos a los que actúan en el resto de procesos. Esta – peculiaridad- no puede en ningún caso transmitirse al Proceso Contencioso-administrativo so capa de que las normas a aplicar en el mismo tengan un contenido más o menos afín al Proceso Laboral.

Por el contrario, desde el punto de vista procesal, los Graduados Sociales son profesionales que existen por y para el Proceso Laboral, pues en este particular ámbito procesal donde se reconoce la, a su vez, particular idiosincrasia de estos profesionales. Dichos profesionales son sujetos procesales propios del Proceso Laboral y fuera de ese ámbito no es comprensible su actuación – es como si un funcionario público, que puede comparecer por sí mismo en el Proceso Contencioso-administrativo, pretendiera con el mismo título comparecer por sí mismo, sin cumplir los requisitos generales de postulación, en un proceso civil –.

El Graduado Social tiene unos perfiles muy definidos, que están determinados por las funciones que desempeña y por la formación que debe adquirir para obtener el título oficial que posibilita el ejercicio de la profesión.

Para apreciar con nitidez esos perfiles se puede examinar el Real Decreto 1429/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Diplomado en Relaciones Laborales y las directrices generales propias de los planes de estudio conducentes a su obtención. En este sentido hay que decir que la obtención de una Diplomatura en Relaciones

Laborales es la vía que actualmente debe seguir una persona que pretenda ejercer como Graduado Social tal como se desprende del Real Decreto 3549/1977, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales, que en su artículo 10 – en redacción realizada por el Real Decreto 608/1996, de 12 de abril, por el que se modifica el Real Decreto citado – establece que “Para ingresar en un Colegio será preciso: a) Hallarse en posesión del título de Graduado Social, de Graduado Social Diplomado o de Diplomado en Relaciones Laborales”. La mención a los Graduados Sociales hay que entenderla hecha a personas que hubiesen obtenido el título o diploma de Graduado Social cursando planes de estudios ya extinguidos.

Al margen de las previsiones de la norma orgánica, la normativa procesal (Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000) no ha sufrido alteración alguna, por lo que las atribuciones de los graduados sociales han permanecido inalteradas. Ante este panorama, resulta necesario reformar la legislación procesal y ampliar tales atribuciones, como complemento a la reforma de la norma orgánica, sin embargo, esta reforma se encuentra más cerca de lo improbable, porque si se alterase el ámbito objetivo de la representación, ésta dejaría de ser tal.

Otra opción existente es que se produzca una reforma de la normativa procesal laboral que permita a los graduados ampliar sus funciones. Esta posibilidad podría generarse a través de dos vías, una imperfecta (*contra legem*) y otra que permitiese continuar con la invasión (*extra legem*) que se produce en la actualidad.

En la primera, que parece imposible porque contravendría el contenido de la normativa orgánica se produciría una reforma a la normativa procesal laboral atribuyendo funciones de defensa directamente a los graduados sociales (la trasgresión sería tanto del art. 545.3 LOPJ como del art. 542 LOPJ ya que en él se reconoce la exclusividad del abogado en el ejercicio de la defensa técnica: “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 jurídico”).

La segunda posibilidad es la que implica un terrible riesgo, consistente en que, sin modificar el concepto de representación y sin atribuir directamente funciones de defensa, se proceda a modificar los requisitos de postulación en el procedimiento laboral. Así, cualquier cláusula que permita ampliar el carácter facultativo de la defensa en todo el procedimiento (al margen de la primera instancia), o haga mención expresa a la posibilidad de comparecer representado por

graduado social en los recursos, bastará para que los graduados sociales ostenten de *facto* la representación y la defensa en todo el proceso laboral.

Ante este peligro, el Tribunal Constitucional ya se ha expresado y ha dejado constancia de que es necesario contar con un conocimiento general del Derecho para poder ejercer como asesor o defensor en un juicio: “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 CE), 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” – STC 2/1995, de 10 de enero, fundamento jurídico 5º *in fine* –

En esa tarea hay que mencionar la existencia de un influyente grupo de presión con importantes intereses creados en torno a la figura de los graduados sociales y a la ampliación de sus funciones. Estos intereses estriban en la importancia que para el área de conocimiento de Derecho del Trabajo y todo lo que la circunda (jueces del orden social, que en muchos casos son profesores asociados) – sustento de las dudas que ofrece la imparcialidad de las opiniones de este tipo de autores –, tienen las Escuelas de Relaciones Laborales y las nuevas Facultades de Derecho del Trabajo.

VI. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA FALTA DE POSTULACIÓN.

El presupuesto de postulación – y los requisitos que en manifestación suya han de ser cumplidos por las partes – está claro en la actual Ley de Procedimiento Laboral, ya que han de ser los órganos jurisdiccionales los que controlen su concurrencia, igual que el resto de presupuestos procesales. No obstante, en la práctica, los órganos jurisdiccionales del orden social no son particularmente favorables a realizar una interpretación estricta de la legislación en lo que a requisitos de postulación se refiere, por lo que se “proveen” numerosas solicitudes que incumplen el presupuesto de postulación. En este aspecto resulta interesante, referirnos al contenido del art. 31.1 LEC – el cuál se aplica supletoriamente por ser la Ley de Enjuiciamiento Civil la norma procesal general, supletoria del resto del ordenamiento jurídico en materia procesal, en virtud del art. 4 LEC, y en el proceso laboral, Disposición Adicional 1ª.1 LPL –, con la amenaza de que de proveer tales escritos suscritos únicamente por graduados se incurrirá en nulidad de actuaciones.

La relevancia procesal de la intervención de un graduado social más allá de lo que es mera representación, es muy importante ya que la legislación es taxativa al establecer la nulidad radical de los actos procesales que sean realizados sin la defensa y asistencia de abogado cuando ésta sea preceptiva. Por ello, cualquier actuación en la que un graduado social ejerza actuaciones o funciones en las que debe estar presente un abogado será nula de pleno derecho. En este sentido la LEC, establece en su art. 31.1 que “no podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma de abogado”. Esto obliga a que se establezca un control de oficio por parte de los órganos jurisdiccionales de cara a controlar la presencia de abogado allí donde es preceptiva. Ahora bien, el Tribunal Constitucional, como manifestación del principio *pro actione* o *favor actionis* ha venido entendiendo que la falta de postulación, no debe considerarse una falta de nulidad de carácter absoluto sino que es subsanable – de forma que no se imponga una sanción desproporcionada a una irregularidad procesal constitutiva de omisión subsanable – (SSTC 57/1984, de 8 de mayo; 86/1986, de 27 de junio; 39/1988, de 9 de marzo; 105/1989, de 8 de junio; o 163/1997, de 3 de octubre). Ante esto es necesario que los órganos jurisdiccionales, le hagan saber a la parte que para poder continuar con el proceso necesita subsanar el defecto, por tanto resultará imprescindible contar con la presencia de un abogado a lo largo del juicio y no la de un graduado social.

Las regulaciones contenidas en los arts. 238 y ss. LOPJ y en los 225 y ss. LEC, son de aplicación al proceso laboral (la primera por su carácter general, la segunda por la supletoriedad de la LEC), dos preceptos de tales cuerpos legales establecen la nulidad de los actos procesales cuando se realizan sin la intervención de abogado y esta resulta imperativa (“4º Cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la Ley la establezca como preceptiva” – art. 238.4º LOPJ –; “cuando se realicen sin intervención de abogado, en los casos en que la ley la establezca como obligatoria” – art. 225.4º LEC –). Anteriormente la nulidad podía plantearse con base en el art. 238.4º LOPJ, por infracción de normas esenciales del procedimiento, pero lógicamente su reconocimiento era más difícil, pues además de no recoger expresamente el supuesto exigía la producción de indefensión con esa infracción.