

## **DEFENSA CONSTITUCIONAL DE LEYES SOCIALMENTE CONCERTADAS: EL SINDICATO MÁS REPRESENTATIVO ¿“COADYUVANTE” Y/O “AMICUS CURIAE” EX ART. 81 LOTC?**

Cristóbal Molina Navarrete

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Jaén

El escrito de quien desee actuar como “*amicus curiae*” podrá ser presentado al Tribunal a través de cualquiera de los medios establecidos en el artículo 28.1 del presente Reglamento

(art. 44.1 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)

“*Amicus curiae* means friend of the court, not friend of a party”.

POSNER

1. Tanto en el tiempo más duro de la crisis pandémica, con las sucesivas “leyes de escudo social”, por tanto, en un tiempo de Derecho de emergencia, cuanto en la posterior, actual, época de la recuperación frente a la misma, luego en un tiempo de Derecho de transformación con vocación estructural, la técnica de la concertación social ha experimentado un notable renacer. Gobierno, sindicatos y organizaciones empresariales más representativos a nivel estatal vienen mostrando, hasta el momento y pese a las “grietas” que ahora empiezan a abrirse, y que quizás vayan a más en el futuro inmediato, un intenso activismo y un significativo grado de consenso a la hora de llevar a cabo las reformas, en el ámbito sociolaboral, también de pensiones, exigidas en una situación tan intensa de crisis-emergencias y transiciones-transformaciones. Para no ser elípticos e ir al grano de la cuestión principal que se analiza en este artículo, entre las principales manifestaciones de esta nueva juventud de las “leyes socialmente concertadas”, está, para una época de cambios para la recuperación-transformación, tanto la reforma laboral (Real Decreto-ley 32/2021, 28 de diciembre), como la primera fase de la reforma de las pensiones (Ley 21/2021, de 28 de diciembre).

Aunque no existe certeza, ni en la doctrina constitucional ni en la doctrina científica, en torno a la naturaleza jurídica de la técnica de la regulación legal concertada sindicalmente, pues se duda si integra el contenido esencial de la libertad sindical o, más

bien, el contenido adicional de la misma (STC 39/1986), lo que resulta incuestionable es que, esta actividad externa, forma parte del contenido de un derecho fundamental. En consecuencia, como es bien conocido, tiene, normativa y prácticamente, reconocida y garantizada la máxima protección, incluso multinivel (determinante en su comprensión es la doctrina del Comité de Libertad Sindical de la ONU, pero también algunas sentencias clave del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ex art. 11 CEDH), en todo tipo de procesos jurisdiccionales en los que, de un modo u otro, se ventilen asuntos que afecten de lleno a los intereses sociales y económicos que le son propios. La institucionalización constitucional del sindicato como sujeto de entidad constitucional, no solo sujeto contractual, sino político (por tanto, también de política del derecho social y económico), y la efectividad del doble principio social y democrático de nuestro Estado de Derecho así lo reafirmaría (art. 1 CE).

2. ¿En todos los procesos jurisdiccionales tiene el sindicato suficientemente reconocido y garantizado su derecho fundamental e intereses legítimos relacionados con la defensa eficaz de los citados intereses sociales y económicos, por tanto, de carácter general, máxime cuando se trata de sindicatos más representativos estatales y de clase, que le son propios? Sin duda, si se trata de los procesos en la jurisdicción ordinaria así sería, al margen de los muy frecuentes, en demasía, conflictos en los que el sindicato debe reivindicar la operatividad de la garantía efectiva o práctica de su legitimación normativamente reconocida (*ad causam* y *ad procesum*). El artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en función supletoria -también en los procesos de tipo constitucional ex art. 80 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y el art. 17.2 de la Ley de la Jurisdicción Social (LRJS), así como su art. 20, así lo confirmaría. Incluso en la jurisdicción constitucional, para los recursos de amparo. Pero ¿qué sucede cuando estamos en el ámbito de los procesos constitucionales de impugnación de una norma con valor de ley, proceda del poder ejecutivo ex art. 86 CE o del poder legislativo propiamente, por interponerse un Recurso de Inconstitucionalidad?

El artículo 34 de la LOTIC no prevé nada explícitamente al respecto. Como se recordará, este precepto prevé que, una vez admitida a trámite la demanda, el TC dará traslado de la misma al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministerio de Justicia (en caso de que el objeto del recurso fuera contra una ley autonómica, a los órganos legislativo y ejecutivo de ese autogobierno) para que puedan llevar a cabo la personación en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren oportunas. ¿Y nadie más? En principio no. Pero en su Título VII, relativo a las “disposiciones comunes sobre procedimiento”, el art. 81 LOTIC prevé de forma expresa que sujetos terceros al proceso, siempre que prueben un interés legítimo de relevancia constitucional vinculado al objeto de aquél, se puedan personar como “coadyuvante”. Una previsión legal que se hace en plural, para todos los “procedimientos constitucionales”, por tanto, sin restricción expresa a los de amparo, según el tenor literal del art. 80. Una norma que, interpretada sistemáticamente, pretendería responder a la legitimación expansiva reconocida en la evolución del Derecho Procesal en general, como prevé el art. 13 LEC, que el art. 80 LOTIC llama como Derecho Supletorio.

3. ¿Es extraña esta previsión del bloque de constitucionalidad de dar presencia activa en los procesos de jurisdicción constitucional a terceros que, no siendo partes del proceso

en un sentido propio, pueden tener interés legítimo en defender posiciones, propias, o en ayuda de las sustentadas por las partes, o incluso en defensa estricta de la legalidad constitucional, coadyuvando con el propio Tribunal? No. En realidad, constituye una previsión normativa y una práctica operativa muy extendida en la gran mayoría de los Altos Tribunales o Cortes donde se ventilan derechos fundamentales y/o derechos humanos. Y es que, como asume pacíficamente la doctrina científica constitucional española (fuera de nuestro país hay más dudas en esa identificación) que se ha ocupado de este tema, la interpretación de la figura de la intervención coadyuvante ex art. 81 LOTC asemeja, aunque no se confunda, con la figura del *amicus curiae*.

De origen en el Derecho Romano, fue inicialmente adaptado en el Derecho anglosajón, precisamente por la adherencia del *Common Law* al Derecho pretoriano romano. De ahí, emigró al Derecho norteamericano, donde la Corte Suprema de Estados Unidos le ha dado una práctica bastante notable, plasmándose incluso en sus normas, no solo en sus prácticas (Rule 37). Como también se proyectó en la Corte Constitucional australiana. También la América Latina asumió esta figura, como prueba la regulación y práctica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 44 y 62 Reglamento del sistema interamericano de protección).

¿Y en el Derecho continental europeo, tanto de la Unión Europea como del Consejo de Europa? También. El TEDH ha reconocido que la posibilidad de intervención de sujetos terceros dotados de interés legítimo en procesos de derechos humanos (económicos y sociales) supone una proyección debida del principio democrático del Estado de Derecho al principio procesal contradictorio (STEDH de 23 de junio de 1993, caso Rumasa; art. 36 del CEDH en relación con su art. 6). Aunque con peculiaridades significativas, también es interesante traer a colación, como a hecho recientemente el profesor Antonio Baylos, el caso de la STJUE 8 de octubre de 2021, C-928/19, caso [EPSU](#). En este asunto, el TJUE confirma que la Comisión Europea no está obligada a dar curso a la petición de los interlocutores sociales de que se aplique, a nivel de la Unión, ex art. 155 TFUE, el acuerdo concertado en el marco del Diálogo Social comunitario. El TJUE acepta la legitimidad de que la Comisión se comprometa a ello, autolimitando sus competencias, pero que luego, en ejercicio de su facultad de apreciación, pueda desentenderse, si concurren ciertas condiciones, porque de no mediar un acuerdo específico y explícito (que ha existido, por cierto, respecto de la reforma laboral, o de pensiones, por ejemplo, en España), no violaría el principio general de confianza legítima.

4. Y nuestro Tribunal Constitucional, ¿qué viene diciendo al respecto? Su posición es, para perplejidad de juristas, laboristas y constitucionalistas, muy restrictiva, acogiéndose de forma estricta a la literalidad del artículo 34 CE y, paradójicamente, orillando la literalidad del art. 81 LOTC y, en consecuencia, ajena a su interpretación teleológica y sistemática. El TC no admitiría, hasta el momento, esta intervención coadyuvante ni de sujetos particulares ni de grupos de la sociedad civil, en la medida en que la defensa lo es de la ley, expresión de la voluntad general y que sólo podría ser defendida por quienes están directamente legitimados para representarla, el Gobierno cuando se trata de con valor de ley ex art. 86 CE (también los autonómicos en su caso) y los Parlamentos, estatal y autonómicos (cuando se trata de leyes territoriales). El alcance general del interés regulado por la ley impugnada y su contenido abstracto excluirían la participación de sujetos terceros (AATC 175/2004, 1203/1987).

Cierto, en algún caso, el propio TC ha evidenciado dudas, incorporando un significativo voto particular. Es el caso del ATC 252/1996, para una asociación de médicos interinos, cuyo voto particular sí constata la existencia del interés legítimo a la intervención coadyuvante. Pero la orientación de política jurisdiccional general del Alto Tribunal es rechazarlo. Incluso cuando se ha tratado de partidos políticos que han participado en la elaboración de una ley autonómica, con lo que ni el art. 6 CE ni el art. 6 CEDH habría hecho la debida mella cfr. ATC 263/2008).

5. ¿Sería aplicable esta misma doctrina constitucional tan restrictiva, y anómala respecto de los sistemas normativos y prácticas de protección de derechos fundamentales, en las Altas Cortes europeas e internacionales, también de Derecho Comparado, si unos sindicatos de clase, más representativos a nivel estatal y que han sido parte determinante del contenido de una ley socialmente concertada, decidieran presentarse como coadyuvantes (*amicus curiae*?) frente a la impugnación, mediante RI, de esa ley? El planteamiento no es puramente especulativo, sino que representa una cuestión de gran trascendencia, teórica y práctica, a la que el TC deberá dar una cumplida y, confío, más articulada y coherente respuesta que en el pasado, porque UGT y CCOO han decidido presentar un escrito de personación en el RI interpuesto por VOX contra la reforma laboral (Número de Asunto: 2191-2022).

No es este el momento de entrar en profundidad a analizar tan determinante cuestión y esgrimir las razones por las cuales entiendo que, en el actual sistema constitucional de tutela o protección de derechos fundamentales, incluida la libertad sindical, así como de sus principios axiales, como el de institucionalización constitucional de los sindicatos (art. 7 CE), la doctrina del TC, que no se ha pronunciado propiamente sobre asuntos verdaderamente análogos a este, muy restrictiva, debería evolucionar y corregirse, al menos para determinados asuntos, como éste. En el inicio de este trabajo se han evidenciado algunas, entre ellas la singularidad de las leyes socialmente concertadas (no solo negociadas), así como, sobre todo, la integración de la técnica de la concertación social dentro del contenido (esencial o adicional) de la libertad sindical. Así como una interpretación evolutiva de nuestro ordenamiento y legislación orgánica procesal del bloque de constitucionalidad conforme al art. 10.2 CE y el espíritu del tiempo que vivimos, en el que esa intervención de sujetos terceros con intereses legítimos se convierte no solo en útil, sino necesaria.

Que, en el plano dogmático, se dude de la corrección de una plena identidad entre la figura del coadyuvante y la del "*amicus curiae*", asumida por unos estudios (la figura del amigo de la corte ha ido evolucionando en el tiempo y en las diversas jurisdicciones que lo integran, sin identificarse ya estrictamente con la figura originaria, lo que la abre a diferentes situaciones y procesos) y contestada por otros (que consideran que la figura del "amigo del tribunal" lo es de la Corte, no de una de las partes), con ser interesante, y relevante, no es determinante. Lo que es significativo, a mi juicio, es que también nuestro ordenamiento interno, por imperativo comunitario, ha ido en una línea evolutiva que incorpora este tipo de intervenciones, por ejemplo, en el [proceso civil](#). Por lo tanto, el proceso constitucional en el que se ventilan trascendentales intereses económicos y sociales que son propios de los sindicatos más representativos, debe asumir también análoga evolución.

El TC español tiene ahora una gran, e incluso magnífica, oportunidad para hacer la debida interpretación evolutiva, no ominosa, esto es, anclada en una interpretación literal que restringe derechos fundamentales, orillando lo que se afirma en otros preceptos de la LOTC, para hacer progresar nuestro Estado Democrático de Derecho, así como su principio social. En todo caso, si el TC no atendiera a estas razones, debería abrirse un debate, desde ya mismo, no sólo científico-social y cultural, que, sin duda, tanto en la comunidad constitucionalista como laboralista, incluso procesalista, sino también de política del derecho constitucional. De persistir la doctrina restrictiva constitucional, pese a ser ya rara avis en las Cortes de Derechos Humanos, debería ser el poder legislativo orgánico el que asumiera la necesidad, no solo conveniencia, de introducir la debida reforma en la LOTC para que los sindicatos más representativos tengan la debida entrada, aún como sujetos coadyuvantes, para defender los intereses socioeconómicos que le son propios, en especial cuando se pone en cuestión constitucional por un grupo político y parlamentario minoritario -por fortuna, aunque, lamentablemente, muy exitoso en los pleitos constitucionales-, leyes tan complejas y afanosamente concertadas, como la reforma laboral. Al margen de lo que se estime en el fondo del asunto constitucional, parece claro que los sindicatos firmantes de la reforma laboral, formalizada legalmente al pie de la letra, en el RDL 31/2021, tienen un interés constitucional legítimo en su defensa en el proceso abierto en su contra. Con este primer estudio no pretendo sino animar a la comunidad científica, también política, a dar un paso adelante y desarrollar el correspondiente debate, que termine con la armonización de nuestro sistema de garantías constitucionales a la altura de la evolución de los demás.