

# ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN SOBRE JUSTICIA GRATUITA. LA VISIÓN DESDE LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LA UNIDAD DE MERCADO

Alfonso LÓPEZ-ESCOBAR ANGUIANO

Director del Departamento de Investigación de Defensa de la Competencia de Andalucía

## 1. INTRODUCCIÓN

La denominada justicia gratuita se configura en los ordenamientos jurídicos como un derecho fundamental que debe ser garantizado por los Estados. En nuestro ordenamiento jurídico, la organización de este derecho ha sido confiada a los Colegios de Abogados en sus distintos ámbitos territoriales, lo que puede suponer una organización desigual en cada territorio, por una parte, así como la posible aparición de restricciones derivadas de las decisiones de cada Colegio en la organización del sistema, por otra.

Para el demandante del servicio, la gratuidad del mismo se configura como un derecho en nuestro sistema jurídico. Ahora bien, la cuestión fundamental estriba en que la organización del sistema se ha delegado en los distintos Colegios de Abogados, hasta 83<sup>1</sup> en nuestro país, lo que supone en la realidad la existencia de una enorme diversidad en cuanto a las condiciones de acceso y de ejercicio para los operadores en todo el territorio, con el riesgo evidente de compartimentación del mercado. En relación con esta última acepción, *mercado*, se hará especial incidencia en las páginas siguientes, porque se ha convertido en una de las cuestiones más discutidas del asunto, toda vez que parece que no hay dudas al respecto de que las normas y acuerdos de los Colegios de Abogados están sujetas a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

En estas páginas se tratará de analizar la compatibilidad, o no, de la existencia de un derecho de acceso a la justicia gratuita pleno, para todos y en igualdad de condiciones, con la organización del sistema en nuestro país, desde el punto de vista del demandante del mismo. Asimismo, se analizará la posible existencia de restricciones de acceso o al ejercicio de la actividad relacionada con la justicia gratuita para los abogados, que puedan

---

<sup>1</sup> Véase <http://www.abogacia.es/conozcanos/la-institucion/colegios-y-consejos/>.

derivarse de su organización colegial actual y que no encontrarían justificación. En relación con esta segunda vertiente, hemos tenido la oportunidad de conocer el pronunciamiento de algunas autoridades de competencia, así como en revisión jurisdiccional de las decisiones administrativas, la de un Tribunal Superior de Justicia. A todo ello se hará referencia en los apartados siguientes.

Finalmente, se planteará una reflexión acerca del grado de cumplimiento de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) por parte de los Colegios de Abogados en relación con sus acuerdos, decisiones y normas.

## 2. LA JUSTICIA GRATUITA COMO DERECHO FUNDAMENTAL. SU TRASLACIÓN AL DERECHO POSITIVO

Los Estados modernos han asumido que la auténtica tutela judicial no resultaría del todo efectiva sin una asistencia, complemento o gratuidad garantizada por los mismos, para determinadas personas con escasos recursos. Esta idea deriva indirectamente de lo dispuesto en los arts. 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, referida a procesos penales, así como, de forma más directa, por el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales adoptado por el Consejo de Europa el 4 de noviembre de 1950<sup>2</sup>, igualmente para el orden penal.

En la actualidad, y en relación con el Derecho positivo en la Unión Europea, su Tratado de Funcionamiento, se refiere en su art. 81 a la tutela judicial efectiva en el ámbito civil, y en el art. 82 establece la posibilidad de que el Parlamento Europeo y el Consejo, puedan establecer normas mínimas mediante Directivas para la regulación de «los derechos de las personas durante el procedimiento penal». Como consecuencia de la previsión anterior, se han dictado la Directiva 2013/48/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre, *sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad* y la Directiva (UE) 2016/800, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo, *relativa a las garantías procesales de los menores sospechosos o acusados en los procesos penales*, y se encuentra en tramitación la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, *relativa a la asistencia jurídica gratuita provisional a los sospechosos o acusados privados de libertad y a*

<sup>2</sup> Ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. El Convenio determina que «todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: [...] c) a defenderse por sí mismo o ser asistido por un defensor de su elección y, si carece de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan».

*la asistencia jurídica gratuita en el procedimiento de la orden de detención europea*<sup>3</sup>.

En el ámbito de nuestro ordenamiento jurídico nacional, el art. 24 de la Constitución Española (CE), reconoce a todas las personas el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a la defensa y asistencia de letrado. El art. 119 de la CE además determina que la «justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

En desarrollo de lo previsto por la CE, el art. 20 de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, remite a la ley ordinaria la regulación de un sistema de justicia gratuita que dé efectividad a los derechos constitucionales citados, por lo que fue dictada la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (en adelante, Ley 1/1996).

La Ley 1/1996 ha sido desarrollada por el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita, aprobado por Real Decreto 996/2003, de 25 de julio (en adelante, RAJG).

Como en otras Comunidades Autónomas, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en ejercicio de las competencias en materia de ordenación de los servicios de justicia gratuita y orientación jurídica gratuita y de procedimiento administrativo derivado de las especialidades organizativas de sus órganos administrativos, se aprobó mediante Decreto 67/2008, de 26 de febrero, el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita de Andalucía (en adelante, RAJGA).

### 3. LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ASESORÍA JURÍDICA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA GRATUITA COMO MERCADO

La cuestión que se analiza a continuación, es seguramente una de las más controvertidas y discutidas en relación con la justicia gratuita, o quizás debemos decir prestación de servicios de asistencia jurídica de forma gratuita para determinados demandantes. Esta prestación de servicios no deja de ser un mercado por el hecho de que para su usuario final sea gratuito.

Se trata de un submercado de asistencia jurídica en el que la demanda se encuentra garantizada, no hay libertad de elección del letrado que le represente o asista<sup>4</sup>, y no existe competencia en precios, elementos todos ellos que desincentivan la competencia entre los operadores. Se configura como un mercado en el que se crean barreras de entrada y se limita la com-

<sup>3</sup> Para determinados procesos civiles, el Consejo de la entonces Comunidad Europea dictó la Directiva 2003/8/CE, del Consejo, de 27 de enero, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.

<sup>4</sup> Con algunas excepciones tales como la víctima de la violencia de género en Andalucía, en el ámbito del Derecho de familia, contencioso-administrativo y laboral en Galicia, y en las jurisdicciones civil, social y contencioso-administrativa en el País Vasco, entre otras.

petencia entre operadores para acceder a él. En este orden de cosas, como se analizará en apartados posteriores, es fácil deducir que cualquier otra restricción sería grave, porque de desincentivar la competencia se puede llegar a limitarla de forma absoluta si la organización de los Colegios establece barreras de entrada o limitaciones al ejercicio excesivas, y que no respondan a un fallo del mercado o supongan eficiencias evidentes.

Los usuarios deberían tener el mismo derecho, aunque no financien el servicio, a que exista el mayor nivel de competencia efectiva en los parámetros que sean posibles, como el de la calidad. Permitir una mayor competencia entre los operadores, por ejemplo, sin compartimentar territorialmente en exceso el servicio, sin duda redundaría en beneficio del propio sistema.

#### A. LA OFERTA<sup>5</sup> DE LOS SERVICIOS DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA. CONDICIÓN DE ACTIVIDAD ECONÓMICA

La oferta la conforma la totalidad de abogados colegiados ejercientes que se incorporen de forma voluntaria al turno de oficio y las respectivas listas para la asistencia letrada al detenido o preso, en cualquier Colegio de Abogados. Estas listas están sujetas a las restricciones normativas y, en la práctica, colegiales que se impongan en cada uno de los casos.

Se analizará a continuación si la asistencia jurídica gratuita que prestan los abogados es una actividad económica y las consecuencias de la calificación o no de tales actividades como prestación de un servicio público a efectos de defensa de la competencia. Para ello, debe analizarse si los operadores que actúan en el mercado, los abogados y la asociación de los mismos en sus respectivos Colegios, tienen la consideración de empresa y de asociación de empresas, a efectos de la aplicación de las normas de competencia.

En un asunto relativo al abuso de posición de dominio, el extinto Tribunal de Justicia de la CE (TJCE), en Sentencia de 23 de abril de 1991, *Höfner y Elser vs. Macrotron*, C-41/90, analizó la condición de *empresa* del entonces Instituto Federal de Empleo de Alemania (*Bundestaif für Arbeit*, BA) que ostentaba, en virtud de ley, el monopolio de la actividad consistente esencialmente, por un lado, en poner a los demandantes de empleo en contacto con los empresarios y, por otro, en gestionar los subsidios de desempleo. La sentencia se refiere a la primera actividad que define como «monopolio de colocación» que se desarrolla por el BA de forma imparcial y gratuita. El conflicto que resuelve el TJCE se refiere a la posibilidad de que el BA hubiera abusado de su posición de dominio en el mercado de la colocación para lo que, en contra de lo mantenido por la República Federal

<sup>5</sup> Solo se analizará el mercado en relación con la oferta de servicios, puesto que se trata del elemento más relevante para el análisis de las restricciones exógenas o impropias. En relación con la demanda, basta con acudir a los arts. 2 y ss. de la Ley 1/1996.

Alemana, debería considerarse al BA empresa en términos del entonces Tratado CEE. EL TJCE considera, a estos efectos, que el elemento fundamental que caracteriza una actividad como económica es que esta consista «en ofrecer bienes y servicios en el mercado». La parte demandada y el gobierno alemán sostenían que la actividad de BA no estaba sometida a las normas de competencia, en la medida en que los servicios de colocación se ofrecían gratuitamente. La sentencia referida señala que el concepto de empresa a efectos de la aplicación de las normas de defensa de la competencia es amplio y funcional, puesto que «comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación». En el mismo sentido existe jurisprudencia consolidada nacional y comunitaria, así como doctrina de las autoridades de competencia<sup>6</sup>.

Otras cuestiones que se discuten acerca de la actividad del abogado que voluntariamente participa en el sistema de la justicia gratuita son el carácter público de la actividad, la reglamentación existente o la condición fija de la retribución que se percibe como contraprestación. Pues bien, de nuevo el TSJCE, en Sentencia de 18 de junio de 1998, Comisión contra Italia, C-35/96, considera al agente de aduanas como empresa y ello con independencia de que el ejercicio de su profesión exija poseer una autorización, implique cumplir determinados requisitos, tenga carácter público y las tarifas estén reguladas y sean fijas. Según el TSJE, «la actividad de los agentes de aduanas tiene un carácter económico. En efecto, estos ofrecen, mediante retribución, servicios consistentes en efectuar las formalidades aduaneras, relativas, sobre todo, a la importación, exportación y tránsito de mercancías, así como otros servicios consistentes en efectuar las formalidades aduaneras, relativas, sobre todo, a la importación, exportación y tránsito de mercancías, así como otros servicios complementarios, como servicios propios del ámbito monetario, comercial y fiscal. Por otro lado, asumen los riesgos financieros vinculados al ejercicio de esta actividad (Sentencia de 16 de diciembre de 1975, *Suiker Unie y otros/Comisión*, asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. P. 1663, apdo. 541). En caso de desequilibrio entre gastos e ingresos, el agente de aduanas deberá soportar por sí mismo los déficit». Como se puede observar, la asunción del riesgo financiero vinculado al ejercicio de la actividad es una nota distintiva del carácter de empresa, que lo diferencia de otras actividades como la de la sanidad o educación públicas, en las que los operadores (médicos, profesores, entre otros) no asumen riesgo financiero alguno por el ejercicio de su profesión.

<sup>6</sup> Sentencia del TJCE de 18 de julio de 1998 en el asunto C-35/96, *Comisión contra Italia*, apartado 36, Sentencia del mismo Tribunal de 17 de febrero de 1993 en el asunto C-159/91 y C-160/91, *Poucet y Pistre*, apartado 17 y Sentencia del TJCE de 11 de diciembre de 1997 en el asunto C-55/96, *Job Centre*, apartado 21; en el ámbito nacional pueden ser citadas a modo de ejemplo, la STS de 18 de julio de 16, recurso 2946/2013, la Resolución del TDC de 31 de mayo de 1995, Expediente R112/95, *Funerarias de Madrid 1*, Resolución del Consejo de la CNC de 14 de abril de 2009 en el Expediente 639/08, *Colegio Farmacéuticos Castilla-La Mancha*, FD 3.º, confirmada por SAN de 6 de junio de 2012, recurso núm. 283/2009.

De acuerdo con el concepto de empresa, a efectos de la aplicación de las normas de defensa de la competencia, la actividad de prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita debe ser considerada una actividad económica en aplicación del Derecho de la competencia, y ello basado en los siguientes factores:

- El análisis desde un punto de vista material de estos servicios, que comprenden el asesoramiento y orientación previos al proceso, la asistencia del detenido o preso y la defensa y representación en juicio, etc., no difieren de los prestados a clientes particulares.
- Los abogados que prestan los citados servicios lo hacen de forma voluntaria, inscribiéndose en las listas establecidas para cada uno de los servicios y turnos.
- Los abogados actúan con ánimo de lucro, en tanto estos servicios son remunerados mediante la subvención individualizada según tipo y proceso.
- Los abogados asumen el riesgo financiero del servicio, con independencia del carácter fijo de la tarifa.
- Los abogados actúan con plena independencia y autonomía de criterio, de acuerdo con lo establecido en el art. 23 de la LAJG<sup>7</sup>.

En consecuencia, de lo anterior debería concluirse que la actividad desarrollada por los abogados al ofrecer servicios de asistencia jurídica gratuita es una actividad de carácter económico, que se produce en el mercado de servicios jurídicos. En este sentido, la articulación de la demanda en relación con estos servicios de forma diversa a la procedente del cliente particular, en tanto precisa del reconocimiento del derecho por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, no impide considerar esta actividad como económica. Tampoco la caracterización de esta demanda afecta a la calificación del concreto segmento de los servicios de asistencia jurídica gratuita prestados por abogados como una parte del mercado de servicios jurídicos.

De acuerdo con diversas resoluciones en materia de defensa de la competencia<sup>8</sup>, la actividad desarrollada por los abogados debe reputarse como actividad económica y el mercado podría definirse como el de prestación de servicios jurídicos (incluyendo la elaboración de informes, asistencia jurídica y representación y defensa ante los jueces y tribunales). Así lo ha expuesto claramente el extinto Tribunal de Justicia de las Comunidades Eu-

<sup>7</sup> Dicho artículo establece lo siguiente: «Los profesionales inscritos en los servicios de justicia gratuita, a los que se refiere esta ley, desarrollarán su actividad con libertad e independencia de criterio, con sujeción a las normas deontológicas y a las normas que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de justicia gratuita».

<sup>8</sup> A modo de ejemplo se pueden citar las Resoluciones del TDC, de 11 de octubre de 2001, en el expediente 504/00, *Abogados Madrid*, del Consejo de la CNC, de 31 de octubre de 2012, en el expediente SA MAD/0002/11, *Colegio de Abogados de Alcalá de Henares*, de 21 de febrero de 2008, en el expediente S/0028/07, *Competencia Desleal*. Más recientemente, Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, de 29 de septiembre de 2014, S/14/2014, *Colegio de Abogados de Málaga* y Resoluciones de la CNMC, de 30 de junio de 2015, SACAN/29/13, *Asistencia Jurídica Gratuita en Canarias* y de 1 de septiembre de 2015, S/0491/13, *Colegio de Abogados de Guadalajara*.

ropeas (en adelante, TJCE) en la Sentencia de 19 de febrero de 2002, asunto C-309/99<sup>9</sup>, en el que se establece lo siguiente:

«48. Los abogados ofrecen, a cambio de una retribución, servicios de asistencia jurídica consistentes en la elaboración de informes, redacción de contratos o de otros actos así como la representación y la defensa ante los órganos jurisdiccionales. Además asumen los riesgos económicos derivados del ejercicio de dichas actividades, ya que, en caso de desequilibrio entre gastos e ingresos, son los propios abogados los que han de soportar las pérdidas.

49. Por consiguiente, los abogados colegiados en los Países Bajos ejercen una actividad económica y constituyen por tanto empresas en el sentido de los artículos 85, 86 y 90 del Tratado, sin que esta conclusión quede desvirtuada por la complejidad y el carácter técnico de los servicios que prestan ni por el hecho de que el ejercicio de la profesión esté regulado».

Asimismo, y aunque referida a la libertad de establecimiento, la Sentencia del mismo TJCE de 21 de junio de 1974 en el asunto 2/74, hizo expreso pronunciamiento de la consideración de las actividades de los abogados en materia de justicia gratuita como actividades ajenas al ejercicio del poder público, considerándolas por tanto actividades sometidas al principio de la libertad de establecimiento. Así determinó en su párrafo 52 «que, en particular, no se pueden considerar como una participación en el poder público las actividades más típicas de la profesión de Abogado, como el asesoramiento y la asistencia jurídica, así como la representación y la defensa de las partes ante los Tribunales, aun cuando la intervención o asistencia del Abogado sea preceptiva o constituya una exclusividad impuesta por la ley». Este último inciso ha de interpretarse a la luz de las Conclusiones del Abogado General Sr. Henry Mayras seguidas por la sentencia, presentadas en el caso el 28 de mayo de 1974, cuando manifiesta que «cuando los abogados desempeñan esta actividad [representación y defensa ante los Tribunales] son colaboradores con la Justicia. Generalmente disponen del monopolio de la defensa ante los Tribunales. Están vinculados a su cliente por el mandato *ad litem*. El procedimiento civil o penal determina su función y las condiciones en que han de intervenir en los procesos, por último pueden ser nombrados de oficio y deben asegurar la defensa de quienes gozan del beneficio de la pobreza. Pero ninguna de estas consideraciones nos lleva a la convicción de que los Abogados desempeñen, por ello, una actividad relacionada con el ejercicio del poder público. Estas tareas implican una colaboración con la Justicia, pero no confieren al Abogado ninguna prerrogativa de poder público».

Por otra parte, y en lo referente a la financiación de los servicios, en nuestro ordenamiento jurídico, es preciso señalar que a los efectos de la aplicación de la LDC, su Disposición Adicional cuarta, siguiendo la jurisprudencia señalada anteriormente, determina que «se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con inde-

<sup>9</sup> Caso *Wouters*.

pendencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación». En consecuencia, el hecho de que la prestación de los servicios sea remunerada por medio de una indemnización con cargo a los presupuestos públicos, no es un elemento a tener en cuenta al definir como económica la actividad de los abogados que prestan los servicios de asistencia jurídica gratuita.

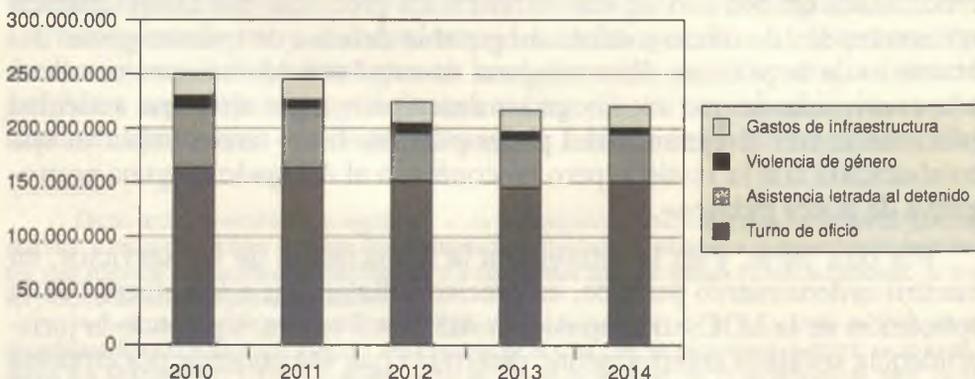
Finalmente, y en relación con el concepto de empresa, debe traerse a colación la reciente STS de 18 de julio de 2016, que, ampliando el tradicional concepto de empresa, señala que la LDC es aplicable a todo sujeto «aún cuando no tengan la consideración de operadores económicos en sentido estricto». Continúa el Alto Tribunal afirmando que «debe notarse que, en el plano subjetivo, el artículo 1 de la Ley se refiere a las conductas prohibidas [...] sin que de ese enunciado se excluyan las conductas llevadas a cabo por entidades de naturaleza jurídico pública». Asimismo, añade que «la sujeción al derecho de la competencia viene determinada no tanto por la naturaleza pública o privada de la entidad o institución, ni por las características externas de la actuación o la forma que esta adopte, sino por la capacidad de dicha conducta para incidir en el mercado y restringir la competencia».

## B. ALGUNOS DATOS DEL MERCADO

A continuación se ponen de manifiesto, de manera gráfica, algunos datos<sup>10</sup> relacionados con este mercado con la finalidad de comprender la entidad económica del mismo.

En el periodo comprendido entre los años 2010 y 2014, el gasto de las administraciones públicas para el mantenimiento del sistema de justicia gratuita se ha aproximado a 1.200 millones de euros, notándose un sensible descenso desde 2012:

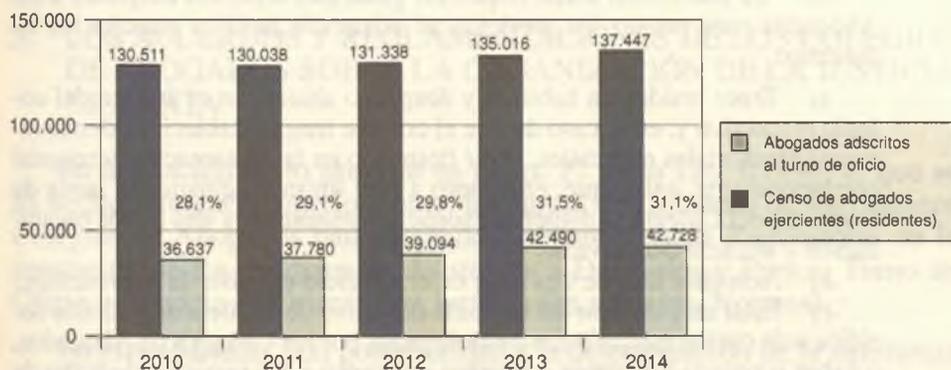
**Figura 1.** Gasto en Justicia Gratuita en España (euros)



<sup>10</sup> Datos obtenidos del IX Informe del observatorio de Justicia Gratuita. Disponible en <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/07/IX-Observatorio-Justicia-Gratuita-y-portada.pdf>.

Durante los mismos años, el porcentaje de abogados que han participado en el sistema se ha mantenido cercano al 30 por 100 sobre el total de ejercientes:

**Figura 2.** Abogados adscritos al turno de oficio en España



#### 4. CONDICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS DE ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE JUSTICIA GRATUITA

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 1/1996, corresponde al Consejo General de la Abogacía Española y a sus respectivos Colegios, la regulación y organización, a través de sus Juntas de Gobierno, de los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas, garantizando, en todo caso, su prestación continuada y atendiendo a criterios de funcionalidad y eficiencia en la aplicación de los fondos públicos puestos a su disposición.

Las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, que son los órganos competentes para el reconocimiento del derecho, recibirán de los respectivos Colegios de Abogados un listado de abogados colegiados ejercientes adscritos a los servicios, con indicación de las especializaciones, en su caso (art. 11 de la Ley 1/1996).

De acuerdo con el art. 25 de la Ley 1/1996<sup>11</sup>, el Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las Comunidades Autónomas competentes, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía y de los Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios profesionales.

<sup>11</sup> Redacción dada por Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Los requisitos de formación y especialización a los que se refiere la Ley 1/1996 han sido regulados mediante la Orden de 3 de junio de 1997<sup>12</sup>, que no se limita a los mismos sino que establece una serie de limitaciones territoriales. Así, el art. 1 de la mencionada Orden dispone lo siguiente:

«1. Se establecen como requisitos generales mínimos exigibles a los Abogados para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita los siguientes:

a) Tener residencia habitual y despacho abierto en el ámbito del colegio respectivo y, en el caso de que el colegio tenga establecidas demarcaciones territoriales especiales, tener despacho en la demarcación territorial correspondiente, salvo que, en cuanto a este último requisito, la Junta de Gobierno del Colegio lo dispense excepcionalmente para una mejor organización y eficacia del servicio.

b) Acreditar más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión.

c) Estar en posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados, o haber superado los cursos o pruebas de acceso a los servicios de turno de oficio y asistencia letrada al detenido establecidos por las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados.

2. Excepcionalmente, la Junta de Gobierno de cada colegio podrá dispensar motivadamente el cumplimiento del requisito establecido en la letra c) del punto anterior, si concurrieren en el solicitante méritos y circunstancias que acreditasen su capacidad para la prestación del servicio».

En el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía ha establecido requisitos complementarios de formación y especialización mediante la Or-

<sup>12</sup> La Orden de 3 de junio de 1997, por la que se establecen los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, además de no ser un mandato de la Ley 1/1996 (lo que se deriva del verbo «podrá» del art. 25 de la Ley 1/1996) excediéndose de los requisitos a los que alude su título, se encarga de regular la experiencia mínima, además de determinadas exigencias territoriales de domicilio y despacho.

A este respecto deben tenerse en cuenta varias circunstancias que afectarían a la Orden. Entre ellas, la aprobación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio («Ley Paraguas»), y de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio (conocida como «Ley Ómnibus»). Resulta de interés destacar que las leyes mencionadas, de transposición de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior («Directiva de Servicios») suponen la consagración del principio de libertad de acceso a las actividades de servicios y su libre ejercicio, de forma que se eliminan por las autoridades competentes (entre las que se incluyen a los Colegios profesionales) todos los regímenes de autorización, con la excepción de aquellos que cumplan la triple condición de no ser discriminatorios, ser necesarios y proporcionados.

Asimismo, y en relación con el establecimiento de restricciones territoriales al ejercicio de una actividad de prestación de servicios, el art. 11.1.a) de la «Ley Paraguas» determina que la normativa que regule el acceso o ejercicio de una actividad de servicios no puede supeditarse a restricciones de carácter territorial. La excepción a este principio se admite mediante ley, en situaciones en las que exista una razón imperiosa de interés general, siempre que no sea discriminatorio y no proporcionado.

Parece que la Orden de 3 de junio de 1997 estaría superada por las leyes antedichas.

Para una mayor información sobre este asunto, puede consultarse el artículo «Repercusiones de las Leyes 17/2009 y 5/2009 en el ejercicio profesional de la abogacía» de Lorenzo Álvarez de Toledo, publicado en la *Revista Jurídica de la Región de Murcia*, ISSN 0213-4799, núm. 45, 2011, pp. 21-33.

den de 11 de junio de 2001, en relación con cursos que obligatoriamente deberán impartir los propios Colegios andaluces de Abogados en las materias objeto de los turnos de asistencia al detenido o preso y de los turnos especializados (art. 33 del RAJGA)<sup>13</sup>.

## 5. LOS ACUERDOS Y REGLAMENTACIONES DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS SOBRE LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA GRATUITA

En aplicación de lo previsto en el art. 22 de la Ley 1/1996, al que se ha hecho referencia anteriormente, las Juntas de Gobierno de los distintos Colegios de Abogados han adoptado diversas Normas Reguladoras de la prestación de los servicios de Asistencia a Detenidos y Presos, Turno de Oficio y Servicio de Orientación Jurídica (en adelante, Normas).

En este apartado, con posterioridad a la determinación de la naturaleza de los Colegios de Abogados como asociación de empresas, se realizará una revisión de las restricciones<sup>14</sup> más frecuentes y la consideración de las mismas a la luz de las Resoluciones actualmente publicadas: Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014, S/14/2014 Colegio de Abogados de Málaga y Resoluciones de la CNMC de 30 de junio de 2015, SACAN/29/13 Asistencia Jurídica Gratuita en Canarias y de 1 de septiembre de 2015, S/0491/13 Colegio de Abogados de Guadalajara.

### A. COLEGIO DE ABOGADOS COMO ASOCIACIÓN DE EMPRESAS AL APROBAR LAS NORMAS. SOMETIMIENTO DE LAS MISMAS AL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Los responsables últimos en la redacción de las Normas son todos y cada uno de los 83 Colegios de Abogados que existen. La consideración de un colegio profesional en Derecho de la competencia se asimila a la de una asociación de empresas, tal y como puso de manifiesto el entonces TS-JCE en la ya referida Sentencia de 19 de febrero de 2002, asunto C-309/99 (*Wouters*), que consideraba al Colegio de Abogados de los Países Bajos una asociación de empresas al redactar en 1993 un reglamento interno sobre colaboración, en desarrollo del art. 28 de la Ley de 23 de junio de 1952, por la que se crea el Colegio de Abogados de los Países Bajos y se establecen el reglamento interno del Colegio y las normas disciplinarias aplicables a

<sup>13</sup> Los requisitos que puedan establecer las CCAA parece que no tendrían cobertura legal tras la modificación del art. 25 de la Ley 1/1996, operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Se elimina el inciso final relativo a «sin perjuicio de los requisitos complementarios que puedan establecer las Comunidades Autónomas competentes». No obstante, la regulación estatal no se ha modificado y la misma debería dictarse de forma coordinada con las CCAA.

<sup>14</sup> Parte de las mismas derivan de la aplicación de la Orden de 3 de junio de 1997, en muchos casos, con restricciones más allá de la misma.

los abogados y a los procuradores (*Advocatenwet*). El referido art. 28, se refería a la competencia de la Junta de Delegados del Colegio para adoptar reglamentos en aras de un correcto ejercicio de la profesión, incluidos los relativos a la asistencia a los abogados de edad avanzada o en situación de incapacidad laboral total o parcial, así como a los parientes de los abogados fallecidos. Asimismo, los reglamentos necesarios relativos a la administración y organización del Colegio de Abogados de los Países Bajos. En relación con el reglamento interno de 1993, el TSJCE considera que el Colegio de Abogados de los Países Bajos actúa como el órgano regulador de una profesión cuyo ejercicio constituye, por lo demás, una actividad económica. A este respecto, añade el TSJCE, el hecho de que el art. 26 de la *Advocatenwet* encomiende, asimismo, al Consejo General la defensa de los derechos e intereses de los abogados en cuanto tales no permite excluir *a priori* a esta organización profesional del ámbito de aplicación del art. 85<sup>15</sup> del Tratado, ni siquiera cuando ejerce su función reguladora del ejercicio de la abogacía. Concluye el TSJCE que debe considerarse que una organización profesional como el Colegio de Abogados de los Países Bajos constituye una asociación de empresas a efectos del entonces art. 85, apartado 1, del Tratado y ello con independencia del estatus jurídico del colegio, como corporación de Derecho público.

Asimismo, el TSJUE en Sentencia de 28 de febrero de 2013, asunto C-1/12, se pronunció sobre el carácter de la *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas* portuguesa (OTOC) como asociación de empresas cuando adopta un reglamento sobre control de calidad, que, entre otras cuestiones, imponía a todos los expertos contables la obligación de obtener una media anual de 35 créditos de formación en los últimos dos años, en formación dispensada por la OTOC o aprobada por esta, doce de los cuales debían obtenerse siguiendo la formación exclusivamente prestada por la propia OTOC, y al decidir qué organismos de formación están autorizados para efectuar acciones de formación y cuáles de estas acciones proporcionan créditos de formación.

La cuestión relevante que plantea el TSJUE en este asunto es que un colegio profesional como la OTOC no ejerce prerrogativas del poder público, sino que se configura más bien como el órgano regulador de una profesión cuyo ejercicio constituye, por otro lado, una actividad económica, y que carece de importancia a este respecto que la OTOC se rija por un estatuto de Derecho público.

Para el TSJUE, una norma o reglamento de un Colegio profesional no se entendería dictado por una asociación de empresas y, en consecuencia, estaría excluido del ámbito de aplicación de las normas sancionadoras de defensa de la competencia, cuando un Estado miembro confiere competencias normativas a una asociación profesional, definiendo los criterios de interés general y los principios esenciales a los que se ha de atener esa normativa y conservando su facultad de decisión en última instancia. Estas

<sup>15</sup> Actualmente, art. 101 del TFUE.

circunstancias no se daban en el presente asunto puesto que el Reglamento del OTOC había sido dictado sin intervención del Estado, precisamente sucede lo mismo con la aprobación por parte de cada Colegio de Abogados de sus Normas.

Así, el TSJUE, en relación con el Reglamento del OTOC, realiza las siguientes consideraciones:

- La potestad normativa que se reconoce a la OTOC no se ve acompañada de requisitos o criterios que deba observar en la adopción de actos como el Reglamento controvertido. A este respecto, el Estatuto de la OTOC se limita a atribuir a esta las tareas de «promover y favorecer el perfeccionamiento y formación profesional de sus miembros, especialmente a través de la organización de acciones y programas de formación profesional, cursos y coloquios» y de «concebir, organizar y ejecutar sistemas de formación obligatoria para sus miembros».
- Estas disposiciones dejan, por tanto, a la OTOC un amplio margen de apreciación en cuanto a los principios, requisitos y modalidades que deben regir el sistema de formación obligatoria de los expertos contables.
- En particular, el Estatuto de la OTOC no le confiere el derecho exclusivo de dispensar acciones de formación destinadas a los expertos contables ni establece las condiciones para el acceso de los organismos de formación al mercado de la formación obligatoria de los expertos contables. Las normas que regulan estas cuestiones figuran, sin embargo, en el Reglamento controvertido.

Asimismo, consta que este Reglamento fue adoptado por la OTOC sin intervención del Estado.

La circunstancia de que un colegio profesional, como la OTOC, esté legalmente obligado a establecer un sistema de formación obligatoria para sus miembros no permite excluir del ámbito de aplicación del art. 101 del TFUE las normas emanadas de dicho colegio profesional, siempre que le sean exclusivamente atribuibles.

En nuestro caso, corresponde a los Colegios de Abogados, en aplicación del art. 22 de la Ley 1/1996, la regulación y organización, a través de sus Juntas de Gobierno, de los servicios de asistencia letrada y de defensa y representación gratuitas. Por otra parte, el art. 25 de la Ley mencionada, otorga la posibilidad de que el Ministerio de Justicia e Interior establezca unos requisitos de formación y especialización. Pues bien, por medio de la Orden de 3 de junio de 1997, la Administración se ha excedido en el encargo legislativo al establecer requisitos que van más allá de la formación y especialización. Pero con independencia de la calificación que nos merezca la mencionada Orden, lo cierto es que los Colegios de Abogados, al dictar sus normas, conservan su facultad de decisión en última instancia y no el Estado, y contarían con un amplio margen para dictarlas, por lo que, en aplicación de la doctrina del TSJUE, las Normas se encuentran plenamente sometidas al Derecho de la competencia.

## B. LAS RESTRICCIONES CONTENIDAS EN LAS NORMAS A LA LUZ DE LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA

La existencia, en las diversas Normas de los Colegios, de unas condiciones de acceso y pertenencia a las listas para la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita que, unido a un régimen de incompatibilidades, tendría como resultado la compartimentación del mercado afectado. Del análisis de las Normas que se encuentran publicadas en las distintas páginas web de los Colegios de Abogados, a continuación se resumen las principales restricciones, por categorías <sup>16</sup>:

### — Restricciones de carácter territorial:

- La exigencia de colegiación como ejerciente en un Colegio determinado <sup>17</sup>, concretamente, en el que dicta las Normas.
- La obligación de tener residencia habitual dentro del territorio del Colegio.
- La imposición de tener despacho único y principal en el partido judicial en el que se desarrollen los servicios, o despacho en el ámbito provincial en los supuestos menos extremos.

### — Restricciones relativas al ejercicio:

- Exigencia de una antigüedad como ejerciente para la incorporación (tres o cinco años).

<sup>16</sup> El Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía (CDCA), en Resolución S/14/2014, Colegio de Abogados de Málaga, de 29 de septiembre de 2014, clasificaba las restricciones que fueron sometidas a su juicio, siguiendo el único criterio legal —*ex art. 31 de la Ley 1/1996*— de la siguiente forma:

- Restricciones a la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita no vinculadas con la exigencia de prestación real y efectiva:
  - La exigencia de incorporación como ejerciente en el Colegio de Abogados de Málaga.
  - La exigencia de residencia habitual dentro del territorio del Colegio de Abogados de Málaga.
- Restricciones a la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita vinculadas a la necesidad legal de prestación real y efectiva de los mismos:
  - La incompatibilidad de la prestación de los servicios en el Colegio de Abogados de Málaga con la adscripción a la lista de turno de oficio de otro Colegio de Abogados.
  - La incompatibilidad de la prestación de los servicios en más de un partido judicial.
  - La exigencia de despacho (único y principal) en el partido judicial en el que se desempeñe el servicio.

<sup>17</sup> El vigente art. 3.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, tras la modificación operada por la «Ley Omnibus» establece que basta la incorporación a un solo Colegio territorial para ejercer en todo el territorio español. A este respecto, la Resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid de 19 de julio de 2011, en la que se termina convencionalmente un expediente sancionador incoado al Colegio de Economistas de Madrid por, entre otros requisitos, exigir la colegiación como ejerciente en la propia Corporación a economistas que quisieran acceder al Turno de Actuación Procesal, se manifiesta lo siguiente:

«La restricción en el acceso al Turno de Actuación Procesal y, por ende, a las listas del Colegio de Economistas de Madrid, supondría una barrera de entrada injustificada al mercado de prestación de servicios en los que pueden participar los economistas colegiados, con independencia al Colegio al que pertenezca, de acuerdo con el principio de colegiación única expuesto anteriormente, afectando así a la competencia efectiva en dicho mercado y constituyendo una práctica contraria a la LDC» (FD 5.º).

— La exigencia de formación previa, supeditada a la obtención del diploma de la Escuela de Práctica Jurídica de un Colegio de Abogados, o la superación de otros cursos autorizados por la Junta de Gobierno del Colegio.

— Adicionalmente a lo anterior, debe tenerse en cuenta la posible incompatibilidad, estableciéndose un régimen disciplinario al efecto, en los siguientes casos:

- Por la prestación de servicios en más de un partido judicial.
- Por la prestación de los servicios en más de una especialidad.
- O la incompatibilidad para la inscripción en las listas de turno de oficio de otro Colegio de Abogados.

Con carácter general, las autoridades de competencia han declarado los requisitos citados anteriormente prohibidos por la LDC ya que:

- Actúan como barreras de acceso y compartimentan los mercados.
- Limitan la competencia efectiva, en la medida que potencialmente reducen el número de profesionales que pueden ejercer dicha actividad, excluyendo a otros profesionales.
- Limitan las actuaciones de los profesionales a otros territorios incluso a distintas jurisdicciones.
- Discriminan entre profesionales.

A continuación, se analizan las resoluciones de competencia que a la fecha han sido dictadas sobre la cuestión objeto de estudio en este artículo.

a) *Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía, S/14/2014, de 29 de septiembre de 2014, Colegio de Abogados de Málaga*

Si bien esta Resolución ha sido anulada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía mediante Sentencia de 28 de marzo de 2016<sup>18</sup>, haremos una breve descripción de sus argumentos.

El CDCA se pronunció sobre las restricciones contenidas en las Normas del Colegio de Abogados de Málaga, que, como consecuencia de una denuncia y de la instrucción efectuada, fueron sometidas a su juicio, esto es, la exigencia de incorporación como ejerciente en el Colegio de Abogados de Málaga, la exigencia de residencia habitual dentro del territorio del mismo, la incompatibilidad de la prestación de los servicios en el Colegio de Abogados de Málaga con la adscripción a la lista de turno de oficio de otro Colegio, la incompatibilidad de la prestación de servicios en más de un partido judicial, así como la exigencia de despacho único y principal en el partido judicial en el que se desempeñe la actividad.

No fueron sometidas a juicio del CDCA y, en consecuencia, no se pronunció sobre el resto de requisitos de carácter general de las Normas del

<sup>18</sup> Esta sentencia será objeto de comentarios en páginas posteriores.

Colegio de Málaga<sup>19</sup>, tales como la de llevar más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión, y las de formación<sup>20</sup>.

El CDCA afirma que «el establecimiento de requisitos de acceso a las listas, así como el régimen de incompatibilidades, persigue restringir la entrada de letrados a las mismas y supone un claro perjuicio no solo para potenciales interesados en prestar el servicio, sino también para los solicitantes de este servicio que verían restringido el conjunto de letrados que podrían ser designados, hecho aún más grave para la víctima de violencia de género que además tiene reconocida por el RAJGA la posibilidad de elegir». Añade el CDCA que la «limitación del conjunto de letrados que podrían prestar el servicio, en base a los citados requisitos anticompetitivos, y no a otros requisitos objetivos relativos a la capacitación de los letrados que son específica e inequívocamente exigidos por la ley (artículo 25 de la Ley 1/1996, de asistencia jurídica gratuita), supone que el ciudadano beneficiario de asistencia jurídica gratuita vea restringido injustificadamente también el conjunto de letrados que les pueden ser designados, o que puede elegir libremente, en el caso de violencia de género. Esto puede implicar, con absoluta claridad, una reducción de la oferta, de la variedad y calidad del servicio, por lo tanto, un claro perjuicio para las personas que tuvieran reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita».

Sobre lo anterior, el CDCA concluyó que «la naturaleza anticompetitiva de las citadas normas<sup>21</sup> resulta clara, sin que exista proporcionalidad, ausencia de discriminación, o justificación que establezca que las restricciones imputadas resultan indispensables para asegurar la prestación real y efectiva de la asistencia jurídica gratuita».

b) *Resolución de la CNMC de 12 de marzo de 2015,  
Expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH*

En este asunto, el Consejo de la CNMC resuelve en relación con una propuesta trasladada por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Dirección General de Economía, Estadística e Innovación Tecnológica de

<sup>19</sup> Disponibles en [http://www.icamalaga.es/portalMalaga/printPortal.do?urlPagina=/S015006012/1465200405569\\_es\\_ES.html](http://www.icamalaga.es/portalMalaga/printPortal.do?urlPagina=/S015006012/1465200405569_es_ES.html).

<sup>20</sup> Estar en posesión del diploma del Máster en Abogacía, o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados, o haber superado las pruebas de acceso a los Servicios del Turno de Oficio y Asistencia al Detenido que, en su caso, acuerde convocar la Junta de Gobierno; o realizar las prácticas en el Servicio de Orientación Jurídica en las condiciones que establezca la Junta de Gobierno. Con respecto a los Turnos especiales, haber superado los cursos de especialización, en aquellos casos en que sean necesarios conforme a la normativa aplicable o se establezcan por acuerdo de la Junta de Gobierno, que tendrán una validez de dos años en caso de no incorporarse al turno especial. Una vez incorporado es necesario recibir una jornada formativa de reciclaje cada dos años para poder permanecer en el turno especial.

<sup>21</sup> La obligación de estar incorporado como ejerciente en el Colegio de Abogados de Málaga, y de tener residencia habitual dentro del territorio del Colegio, y despacho único o principal en el Partido Judicial en el que se desempeñará el servicio, así como el régimen de incompatibilidades.

la Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid, sobre la adecuación o no de las normas del turno de oficio de los Colegios de Abogados de Madrid y de Alcalá de Henares. En este asunto subyace un conflicto entre las normas de colegios tan cercanos como el de Alcalá de Henares y Madrid, discriminatorias para los pertenecientes al segundo respecto de los colegiados en el primero. El hecho que se produce es que un abogado con despacho en Madrid tendría opciones de participar del turno de oficio de Alcalá de Henares y no a la inversa.

El órgano instructor, consideraba que debía no incoarse y archivar las actuaciones efectuadas contra ambos colegios «en virtud del Principio de Seguridad Jurídica, y a su vez, del Principio General del Derecho de *lex posterior derogat anterior*, inicio formal de diálogo con el Consejo General de la Abogacía del Estado y con la Administración General del Estado (*sic*), que permita la aprobación de nueva norma que derogue expresamente la OM/97». El Consejo de la CNMC resuelve declarar no acreditada infracción alguna en relación con las normas del Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, no por los motivos expuestos por el órgano instructor, sino que, a diferencia del Colegio vecino de Madrid, no exigía a los abogados que pretendieran incorporarse en su turno de oficio que tuvieran su residencia y despacho profesional en su demarcación territorial. Por el contrario, el Consejo de la CNMC insta al servicio instructor a continuar con la instrucción del expediente en relación con las normas del Colegio de Abogados de Madrid.

En relación con las normas del Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, sostiene el Consejo de la CNMC que el incumplimiento de la Orden Ministerial que regula el turno de oficio, desde el punto de vista competitivo no es susceptible de sanción por las autoridades de competencia ya que, por el contrario, supone mayores niveles de competencia al eliminar barreras de entrada en el mercado.

Por contra, en relación con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, el Consejo de la CNMC, señala que «puede existir una distorsión a la competencia por la exigencia de dicho requisito que se traduce en una barrera de entrada para los abogados al turno de oficio de Madrid y que no es exigida en otras regiones. Además, la exclusión de otros abogados de los partidos judiciales próximos a Madrid, constituye una compartimentación territorial que limita la competencia, favoreciendo a los abogados con despacho en el restrictivo ámbito territorial que define el Colegio de Abogados de Madrid en detrimento de los que no lo están y sin que exista justificación objetiva para estas restricciones. Igualmente se trata de una práctica que actúa en perjuicio de los posibles beneficiarios de la justicia gratuita en la Comunidad de Madrid y otras localidades cercanas, dado que la compartimentación del mercado efectuada incide en los posibles abogados a los que se pueda acceder».

c) *Resolución de la CNMC de 1 de septiembre de 2015, Expte. S/0491/13, Colegio de Abogados de Guadalajara*<sup>22</sup>

El Consejo de la CNMC señala lo siguiente en relación con las restricciones que se mencionan a continuación:

- En relación con la obligación de estar colegiado en un determinado Colegio: «La exigencia de estar incorporado al Colegio de Abogados de Guadalajara para ejercer la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita en su demarcación territorial supone una restricción de la competencia contraria al principio de colegiación única previsto en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, toda vez que compartimenta geográficamente el mercado y limita la oferta de abogados a aquellos colegiados en Guadalajara».
- Por lo que se refiere a los requisitos de residencia y despacho profesional en la provincia de Guadalajara, la mencionada Resolución considera que «ambos constituyen una clara compartimentación de territorial que limita la competencia, favoreciendo a los abogados radicados en el territorio de la demarcación colegial en detrimento de los que no lo están, sin que dicha restricción pueda entenderse exenta en virtud de la Orden del Ministerio de Justicia de 1997, norma que carece del rango legal exigido por el Art. 4 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia».
- La exigencia de experiencia profesional, tanto de tres años para el turno general, como de cinco para el penal, es considerado por el Consejo de la CNMC como «una barrera injustificada de acceso al turno de oficio para abogados de reciente colegiación, o simplemente con menos años de experiencia que los exigidos por el Colegio pero que, sin embargo, tengan capacidad técnica suficiente derivada del requisito de haber superado los cursos de formación correspondientes. A diferencia de este último requisito, previsto en el artículo 25 de la Ley 1/1996, el de experiencia profesional carece de amparo legal, sin que la previsión contenida a tal efecto en el Art. 33 del Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita pueda, a la luz del Art. 4 de la LDC, suplir esa carencia».

En la resolución aquí analizada, en la que el mercado afectado definido es el de la totalidad del servicio de justicia gratuita, el Consejo de la CNMC no se limita a sancionar al Colegio de Abogados de Guadalajara, sino que en su FD 4.º, considera al Consejo General de la Abogacía de España (CGAE) responsable de infringir el art. 1 de la LDC por unas manifestaciones realizadas con ocasión de las reuniones de su Pleno de 21 de

---

<sup>22</sup> Sobre esta Resolución puede consultarse «El turno de oficio, cuestionado por la CNMC» de R. VALLINA, publicado en *Diario la Ley*, núm. 8.626, sección Tribuna, de 16 de octubre de 2015. El autor plantea un comentario crítico en relación con tres aspectos, la aplicación de las normas de competencia a un servicio público, el concepto de recomendación colectiva y la falta de análisis de los efectos procompetitivos.

noviembre de 2013, de su Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de 12 de diciembre de 2013 y de una respuesta dada a solicitud del Defensor del Pueblo en noviembre de 2013.

Las declaraciones a las que se refiere la CNMC y cuyo Consejo considera susceptible de infracción se refieren a la consideración del presidente del CGAE, recogida en acta, de que el hecho de que tres Colegios de Abogados (Valencia, Madrid y Alcalá de Henares) hubieran eliminado de sus normas la exigencia de tener residencia habitual en sus respectivos ámbitos territoriales era «muy grave y pidió unidad de acción». Asimismo, considera el Consejo de la CNMC hecho constitutivo de la infracción la respuesta al Defensor del Pueblo en la que ponía de manifiesto que los Colegios de Alcalá de Henares y de Madrid deberían proceder a modificar sus normas incorporando el requisito de residencia en la demarcación o circunscripción de la que se trate. Finalmente, y ante la constatación de que la aplicación de la Orden Ministerial de 1997 no era la misma en todo el territorio nacional (sobre todo en relación con los requisitos de residencia y despacho), el plenario de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita recogió en acta la necesidad de «recordar» a todos los Colegios «la necesidad de que se cumpla con rigor la OM de 3 de junio de 1997». Estas manifestaciones recogidas en acta fueron hechos tenidos en cuenta en la Resolución comentada para considerar acreditada la infracción por parte del CGAE.

d) *La Resolución de la CNMC de 30 de julio de 2015, Expte. SACAN/29/2013, Asistencia Jurídica Gratuita en Canarias*

En esta Resolución, el Consejo de la CNMC aprueba, tras requerir una ampliación de los compromisos trasladados por el órgano instructor de la Comunidad Autónoma de Canarias, asumir los compromisos definitivos propuestos en procedimiento de terminación convencional, por los Colegios de Abogados de Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife y Santa Cruz de las Palmas.

Los compromisos presentados por los colegios a los que les fue incoado expediente sancionador, tendían a eliminar las restricciones que el órgano instructor consideró que existían en el mercado de prestación de servicios de asesoría jurídica en el sistema de justicia gratuita y que clasificó en las categorías de territorialidad, infraestructuras necesarias para atender al defendido, incompatibilidades, formación, especialización y ejercicio.

De acuerdo con los compromisos propuestos por los Colegios referidos y aprobados por el Consejo de la CNMC, las modificaciones de las normas relativas al turno de justicia gratuita debían contener las siguientes condiciones en cada una de las categorías de restricción:

- Territorialidad: la eliminación de cualquier requisito de residencia y respeto a la colegiación única. De alguna forma, se traslada la responsabilidad de la inexistencia de demoras o el cumplimiento de la efectiva tutela judicial al propio abogado que solicite voluntaria-

mente su inclusión en las listas. Se elimina, asimismo, cualquier vinculación a partido judicial alguno y la incompatibilidad de ejercer la actividad en varios de ellos.

- Infraestructuras: se elimina el requisito de despacho profesional. Aplicación de nuevas fórmulas de atención personalizada y disponibilidad de espacios físicos adecuados, de nuevo, de la responsabilidad en el propio abogado que deberá atender a su defendido de forma adecuada disponiendo para ello de la infraestructura necesaria.
- Incompatibilidades: deberán suprimirse de todas aquellas que no estén previstas en norma con rango de ley.
- Formación, especialización y ejercicio: solo podrá exigirse cumplir con los requisitos mínimos de formación y especialización que se determinen por las normas legales de aplicación o en desarrollo de las mismas.

e) *Algunas consideraciones sobre los pronunciamientos de las autoridades de competencia*

De acuerdo con las resoluciones anteriormente citadas, por una parte, no existiría duda alguna en relación con los supuestos planteados ante las autoridades de competencia de que la prestación de servicios de asesoría legal y representación de los abogados en el sistema de justicia gratuita constituye un mercado y, por otra, que la regulación que de él efectúan los distintos Colegios a través de las normas que dictan, está sometida al Derecho de la competencia como acuerdos de asociaciones de empresa<sup>23</sup>.

La consideración de que estamos ante un derecho, el de la tutela judicial efectiva, no desvirtúa la afirmación anterior, del mismo derecho se trata ya lo pague el demandante del servicio ya sea subvencionado por la administración. Desde el punto de vista de la oferta, como ya se ha expuesto en el apartado de este artículo relativo al mercado, los abogados deberían estar en condiciones de competir entre ellos en igualdad de condiciones, con independencia de que nos encontremos ante un precio fijo<sup>24</sup>. Asimismo, desde el punto de vista de la demanda, no parece que pueda justificarse la limitación del número de abogados que puedan ocuparse de su asunto, o incluso, en los supuestos de violencia de género en Andalucía o en el ámbito del Derecho de familia, contencioso-administrativo y laboral en Galicia, limitada su capacidad de elección, todo ello justificado en la difícil situación socioeconómica de los demandantes.

Lo fundamental es que el mandato recibido por los Colegios para que, en su caso, dicten normas para organizar la prestación del servicio, debería centrarse en la disposición legal de que sea prestada de forma real y efectiva, y no en establecer barreras territoriales de protección a sus colegiados o

<sup>23</sup> Lo mismo ocurre con las normas dictadas por otros colegios profesionales relativas a turnos, como las de procuradores y notarios.

<sup>24</sup> La existencia de tarifas en otros sectores no excluye su condición de mercado, como es bien sabido.

parcelación por partidos judiciales para simplificar el sistema como único objetivo, en el mejor de los casos. La terminación convencional planteada por los Colegios de Abogados de Canarias abre un camino por el que se traslada la responsabilidad del ejercicio al abogado que desee inscribirse para prestarlo, ello, si es acompañado por el debido control por parte del Colegio de que los servicios son prestados de forma real y efectiva, podría ser suficiente para garantizar el derecho sin limitar la competencia.

En relación con los criterios territoriales, sin duda, debe reconocerse que es esencial, para garantizar que la tutela jurisdiccional de los derechos y la asistencia al detenido o preso sean derechos reales y efectivos de acuerdo con el art. 31 de la Ley 1/1996, que el beneficiario pueda comunicarse con su letrado y aportar toda la documentación e información precisas en apoyo de sus pretensiones con la suficiente inmediatez.

Sin embargo, restricciones vigentes en numerosas normas colegiales tales como la exigencia de despacho único o principal en el ámbito del partido judicial en el que se desarrollarán los servicios y determinadas incompatibilidades, parecen, a la luz de los pronunciamientos de las autoridades que se han comentado, en todo caso requisitos desproporcionados en relación con el objetivo perseguido, cerrando el mercado a la competencia de letrados plenamente disponibles y habilitados para prestar sus servicios profesionales de forma real y efectiva al beneficiario de la asistencia jurídica gratuita.

En todo caso, en el supuesto más restrictivo, el cumplimiento de lo previsto art. 31 de la Ley 1/1996 no puede justificar la compartimentación del mercado afectado en partidos judiciales, lo que obliga a los letrados ya instalados a circunscribir la prestación de sus servicios en el segmento afectado a los órdenes y procedimientos e instancias que se desarrollen en el partido en el que tengan despacho único o principal. Y, por otro lado, impiden, como ya se ha señalado, la entrada de profesionales disponibles y habilitados que no cuenten con despacho en el partido judicial o presten los servicios controvertidos en otro partido judicial o Colegio de Abogados. En este sentido, pese a que estas medidas pudieran en ciertos supuestos vincularse con la mejor distribución de los servicios, entendida como una mejor y más cercana prestación de los mismos a sus demandantes, las restricciones a la competencia resultarían en todo caso desproporcionadas en relación con el objetivo previsto y consentirían a los letrados con despacho único o principal en el partido judicial concreto la eliminación total de la competencia en la prestación de los servicios afectados<sup>25</sup>.

En definitiva, la exigencia de incorporación como ejerciente en un Colegio determinado y la exigencia de residencia habitual o de despacho úni-

---

<sup>25</sup> Resulta significativo en apoyo de esta conclusión lo establecido en el Informe sobre las restricciones a la competencia en la normativa reguladora de la actividad de los procuradores de los Tribunales publicado por la CNC en mayo de 2009 (párrs. 222 a 231) y en el apartado 3.1.3 del Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, también publicado por la CNC el año 2012 y disponibles en la página web de la CNMC.

co o principal en el Colegio/partido judicial correspondiente, además de ir en contra del principio de colegiación única y de discriminación por razón de establecimiento o residencia, no pueden considerarse justificadas, ni por la necesidad de que el servicio se realice con la debida inmediatez o sin demora injustificada, ni por la necesidad de la existencia de despacho físico al que poder dirigirse, sin que suponga un gasto excesivo o dificultad física de la persona atendida.

Tampoco parece justificada la incompatibilidad de la prestación de los servicios en distintos turnos del mismo colegio<sup>26</sup>, con la adscripción a los servicios de otro Colegio de Abogados o incluso otro partido judicial, salvo por la coincidencia de actuaciones, algo que en principio no se ha demostrado por parte de los colegios en ninguno de los asuntos sometidos a su juicio y que parece que resultaría más difícil cuanto más abierto sea el acceso a los servicios y por tanto sea mayor el número de profesionales dispuestos a prestarlos.

En cuanto a la formación y especialización, no parece razonable que se haga referencia solo a la formación realizada o autorizada por los Colegios. Lo anterior, al margen de ser discriminatorio, no parece proporcionado por cuanto debería ser válida cualquier formación que cumpla unos requisitos mínimos de contenido y horas, con independencia de quién la imparta. A mayor abundamiento, no parece razonable imponer condiciones de acceso a los abogados que participen en el turno de oficio y que no se les exige para el ejercicio fuera del turno.

En cuanto a la experiencia, con independencia de que su exigencia carece de amparo legal, no parece que ni los años de ejercicio ni de colegiación sean el único argumento para determinar si un profesional tiene o no la debida experiencia, máxime cuando además de la titulación correspondiente para ejercer como abogado, el letrado haya superado la formación que legalmente esté establecida para optar al turno.

### C. SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (TSJA) DE 28 DE MARZO DE 2016

La sentencia a la que se refiere este apartado anuló la Resolución del CDCA de 29 de septiembre de 2014 y se trata del único pronunciamiento jurisdiccional, hasta la fecha, en relación con el asunto que nos ocupa.

Con carácter preliminar, y como ya se ha comentado en el apartado relativo a la Resolución del CDCA, el TSJA únicamente entra a valorar las restricciones conocidas por la autoridad administrativa cuya decisión fue recurrida, es decir, las de carácter territorial, dejando al margen, en consecuencia, el resto de restricciones comentadas en este artículo.

<sup>26</sup> El 71 por 100 de los abogados estarían en contra de limitar el número de especialidades a las que se puede pertenecer, de acuerdo con el análisis publicado en el IX Informe del Observatorio de Justicia Gratuita de la Abogacía Española, pp. 163 y ss. (véase nota 1).

A juicio del TSJA, el servicio de asistencia jurídica gratuita es un servicio público y la función atribuida por ley a los colegios profesionales para la regulación de la organización del servicio implica la realización de funciones netamente administrativas. Lo anterior, no implica, de acuerdo con la sentencia referida, que a tenor de lo dispuesto en el art. 4.2 de la LDC, las normas de los colegios estén al margen de las normas de competencia.

En relación con el concepto de empresa, el TSJA, acogiendo la doctrina del TSJUE, señala que el mismo comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y su modo de financiación. Concluye en este apartado relativo a la existencia o no de mercado el TSJA afirmando que «el Colegio profesional con su regulación influye en un mercado, el de los profesionales de la abogacía, una de cuyas actividades profesionales genuinas, por cuanto solo pueden ser prestadas por estos profesionales, es la de incorporarse y prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita, una regulación restrictiva que condiciona el libre acceso a las listas del turno de asistencia jurídica gratuita afecta necesariamente al mercado capitalizado por estos profesionales, esto es, en términos de la sentencia *Wouters*, solo “una actividad que por su naturaleza, las normas que la regulan y su objeto es ajena a la esfera de los intercambios económicos [...] no está sujeta a la aplicación de las normas sobre la competencia del Tratado”, circunstancia esta que no se da pues la actividad de que se trata tiene trascendencia económica y afecta al mercado de los profesionales de la abogacía por lo ya dicho».

Determinada la sujeción de las normas del turno del Colegio de Abogados de Málaga al Derecho de la competencia, continúa la Sentencia del TSJA, en su FD 4.º, analizando en concreto las restricciones territoriales consistentes en estar colegiado en el Colegio de Abogados de Málaga, estar domiciliado en Málaga y tener despacho profesional abierto (se omite en la sentencia el carácter de principal o único) en el partido judicial donde se haya de prestar el servicio. A juicio del TSJA, «[N]o cabe indagar demasiado en la naturaleza restrictiva de estas medidas que inciden negativamente en el mercado interior fragmentándolo territorialmente, limitando por ende de manera sustancial la oferta de profesionales con posibilidades de servir en el turno de asistencia jurídica gratuita». Añade el TSJA que estaríamos objetivamente ante una restricción de la libre competencia.

De manera que, hasta lo comentado, el TSJA considera sujetas las normas del Colegio al Derecho de la competencia, y analizadas las condiciones territoriales, determina que las mismas constituyen objetivamente una restricción a la libre competencia e inciden negativamente en el mercado interior fragmentándolo territorialmente y limitando la oferta de manera sustancial. Todo parece indicar que comparte las conclusiones de la Resolución recurrida.

En este punto, el TSJA señala que el Derecho de la competencia admite determinadas excepciones para sancionar una restricción que calificaba de sustancial, evidente, objetiva y con incidencia negativa en el mercado. Analiza a continuación esas excepciones que concreta en la posible con-

currencia de razones imperiosas de interés general de acuerdo a criterios de necesidad y proporcionalidad, enlazando esta premisa con la supuesta existencia de eficiencias constatables, aludiendo en este caso al «expediente previsto en el artículo 1.3 de la LDC».

Considera el TSJA que en el presente caso concurre una razón imperiosa de interés general de las definidas en el art. 3.11 de la «Ley Paraguas», en particular, la afectación a derechos fundamentales de usuarios del servicio de asistencia jurídica gratuita. Pero esta concurrencia no es suficiente, de acuerdo con la sentencia aquí comentada, para justificar las restricciones de las normas del Colegio.

La cuestión que determina la anulación de la Resolución del CDCA recurrida para el TSJA es que a falta de mayores razonamientos de la autoridad de competencia (a la que denomina en varias ocasiones «órgano regulador») la limitación territorial que se impone, entrando en juego el derecho a la *libertad de ambulatoria* que consagra el art. 17 de la CE, es al juicio del Tribunal, una medida proporcionada. Finalmente, en justificación de las restricciones existentes en las normas del Colegio de Abogados de Málaga, el TSJA hace referencia a la sentencia del entonces TSJCE en el asunto *Wouters* ya comentada, para asimilar la justificación que se hace en ese caso de las restricciones impuestas por el Colegio de Abogados de los Países Bajos a la de las normas del Colegio español y, en particular, la de sus restricciones territoriales.

Si bien el TSJA considera que para aquellas modalidades asistenciales desprovistas de la nota de perentoriedad (las restricciones aplican para todas las modalidades del turno), «se puede admitir una mayor flexibilización de la comarcalización del servicio», esto es, el propio Tribunal admite que las restricciones no estarían justificadas en todos los casos. No obstante, finaliza el TSJA considerando que «las medidas restrictivas adoptadas por el ICAM responden a la finalidad de dotar de mayor eficiencia al servicio —en la línea de lo contemplado por los arts. 1.3 de LDC y 101.3 de TFUE—, sin que de otro lado se haya logrado evidenciar su desproporción o inadecuación en aras a la consecución de esta finalidad, ni una afectación al mercado de la intensidad de que tratan los subapartados 1), 2) y 3) del art. 1.3 de LDC, por lo que se excluye en este caso la presencia de una finalidad espuria de segmentación territorial del mercado con el ánimo de falsear la libre competencia».

De acuerdo con lo anterior, una restricción, con el evidente efecto de compartimentar el mercado, o «comarcalizarlo», si ha sido dictada con otra finalidad, no constituye infracción. Con independencia de esta consideración, lo cierto es que los arts. 50.2 de la LDC y 2 del Reglamento (CE) núm. 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado<sup>27</sup>, establece la carga de la prueba de la existencia de eficiencias en

<sup>27</sup> Actualmente arts. 101 y 102 del TFUE.

la parte que las alegue. Sin embargo, el TSJA reprocha a la autoridad autonómica la falta de prueba y, al parecer, de la regulación alternativa, cuestión que excedería de las competencias atribuidas al CDCA.

## 6. ¿UNIDAD DE MERCADO?

Finalmente, con independencia del análisis de la prestación del servicio de asesoría jurídica en el sistema de justicia gratuita a la luz del Derecho de la competencia, resulta necesario atender a la paradoja que actualmente se produce en el mercado español con la existencia de 83 Colegios de Abogados y la vigencia de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), al mismo tiempo.

Con carácter previo al análisis de las obligaciones establecidas por la LGUM, interesa comenzar este apartado con un ejemplo práctico que se puede producir en nuestro territorio, que puede ilustrar acerca de la situación actual del mercado y responder a la pregunta con la que se titula este apartado. Así, un abogado residente en Coslada (Madrid), con despacho en ese municipio, tres años de antigüedad en el ejercicio y con un curso de Escuela de Práctica Jurídica, podría acceder a prestar sus servicios, además de en su municipio, en Torrejón de Ardoz, Arganda y Alcalá de Henares, todos ellos de Madrid, pero no en cualquier otro de la provincia incluyendo Madrid capital. Por el contrario, un abogado residente en Madrid, con despacho en esta capital podría acceder a cualquiera de los turnos de todos los municipios mencionados y en gran parte de los turnos de Madrid capital. Todo parece indicar que, en este particular mercado, no se podría hablar, no ya de unidad de mercado nacional, sino de unidad en la provincia de Madrid. La situación particular descrita no parece que tenga una justificación objetiva razonable, máxime dada la distancia entre los mismos y el tiempo que se tardaría en ir de uno a otro de acuerdo con el siguiente cuadro:

(km/min.)	Alcalá	Coslada	Madrid	Torrejón
Alcalá	0/0	21/29	36/35	11/20
Coslada	23/26	0/0	16/30	12/18
Madrid	41/35	19/28	0/0	25/34
Torrejón	19/12	12/20	29/39	0/0

Fuente: elaboración propia a partir de datos de Google Maps.

Se podrían plantear multitud de casos como el anterior entre todas las provincias y dentro de las que exista más de un Colegio.

La LGUM considera a los colegios profesionales como autoridad competente, y, en consecuencia, sus normas quedan sujetas al cumpli-

miento de los principios que consagra, así como a los mecanismos de protección de los operadores económicos que se vean afectados por las mismas. Veamos si la situación descrita encuentra acomodo en los principios de la LGUM.

El art. 3 de la LGUM consagra el principio de no discriminación, y, a tal efecto, señala en su apartado 1 que todos «los operadores económicos tendrán los mismos derechos en todo el territorio nacional y con respecto a todas las autoridades competentes, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento». Asimismo, en su apartado 2, prohíbe que «cualquier disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico».

Las normas dictadas por los colegios podrían entenderse comprendidas en el concepto de norma de calidad en lo relativo a formación y antigüedad, y de la lectura de las disponibles en las páginas web de los colegios, podemos encontrar una gran variedad de exigencias de formación, y de antigüedad (no respaldada por ley alguna) que van desde el previsto en la Orden Ministerial de 1997, analizada anteriormente, de tres años, hasta de diez años, en algunos supuestos.

El art. 5 de la LGUM establece el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes. Así, cuando en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, de conformidad con lo previsto en el art. 17 de la LGUM, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio<sup>28</sup>. Cualquier límite o requisito establecido, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Si asimilamos el procedimiento que elaboran los colegios profesionales para la inclusión o no de sus operadores en una determinada lista como requisito necesario para acceder a una actividad, al régimen de autorización, la lista de razones imperiosas de interés general se reduce a las descritas en el apartado a) del art. 17.1, que para los operadores económicos son: el orden público, la seguridad pública, la salud pública

---

<sup>28</sup> El orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

o la protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad.

Por otra parte, el art. 16 de la LGUM, relativo a la libre iniciativa económica, determina en cuanto al acceso y su ejercicio que será libre en todo el territorio nacional y solo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales. Por su parte, el art. 18 de la norma aquí comentada describe las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, entre ellas:

- Que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.
- Que el operador haya residido u operado durante un determinado periodo de tiempo en dicho territorio.
- Que el operador haya estado inscrito en registros de dicho territorio.
- Que el operador deba realizar un curso de formación dentro del territorio de la autoridad competente.

De lo anterior podría fácilmente deducirse que los requisitos establecidos por los Colegios de Abogados en sus normas para el acceso al turno, tendrían carácter discriminatorio, no serían necesarias y proporcionales, y limitarían la libertad de establecimiento y circulación.

Finalmente, el abogado de Coslada al que nos referíamos al comienzo de este apartado, en virtud del art. 19 de la LGUM, debería, *a priori*, poder acceder al turno de oficio de cualquier partido judicial de su provincia, o del territorio español, de acuerdo con el tenor literal del mencionado artículo que establece lo siguiente:

«Desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar».

## 7. ALGUNAS CONCLUSIONES

La justicia gratuita se configura como un derecho para los demandantes de la prestación de servicios de asesoría legal, representación y asistencia jurídica, con escasos recursos económicos o en especial situación de vulnerabilidad. El contenido del derecho consiste, básicamente, en la recepción del servicio de forma gratuita por parte del demandante del mismo, en igualdad de condiciones de calidad que si de un demandante particular se tratara.

Para garantizar el contenido del derecho que aquí se trata, no parece justificado que al operador en el submercado de justicia gratuita se le exijan

más requisitos que al que opera de forma libre en el mismo mercado. A priori, en la actualidad<sup>29</sup>, un abogado para ejercer debe contar con la titulación (grado), formación específica (Máster de acceso a la abogacía), experiencia (prácticas externas) y evaluación, así como estar colegiado. Precisamente esa colegiación parece que puede ser el instrumento más adecuado para el control de un correcto ejercicio de la profesión tanto en el mercado libre como en el de justicia gratuita.

Los Colegios de Abogados, como responsables de la organización del servicio, han dictado en la mayoría de los casos normas tendentes a facilitar la gestión del servicio más que a mejorar la calidad del mismo. Sobre la base de una norma reglamentaria, la Orden Ministerial de 1997, han introducido en el mercado una serie de requisitos que podrían compartimentar el mercado de forma innecesaria. Desde la entrada en vigor de las Leyes Paraguas y Ómnibus, el sistema demandaba una revisión en profundidad que, hasta la fecha, no se ha culminado con el malogrado Proyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, que estaba llamada a revisar las cuestiones más restrictivas del sistema actual.

En numerosas ocasiones, en el debate sobre la aplicación de las normas de Derecho de la competencia a la organización que del sistema efectúan los Colegios de Abogados, se plantea la posible existencia de eficiencias que compensaran las restricciones impuestas. Pues bien, al contrario, considero que la existencia de una mejor regulación centrada en el verdadero contenido del derecho, obviando las restricciones que no resulten realmente indispensables redundaría, como en cualquier mercado, en beneficio de los demandantes. La introducción de una mayor libertad en el sistema, apostando, por ejemplo, por la libre elección del abogado<sup>30</sup> por parte del demandante, atraería al sistema las ventajas de la competencia efectiva.

En este orden de cosas, el papel que juegan los Colegios de Abogados debería orientarse desde el control *ex ante* de los operadores, al control *ex post* de la calidad del servicio. Para ello, el Estado debería, por una parte, legislar de forma adecuada los principios que se han desarrollado en las apartados anteriores y, por otra, dotar de mayores recursos a las entidades a las que ha delegado la organización del servicio para que lo hagan en las mejores condiciones posibles, incluida la competencia efectiva de acceso y ejercicio por parte de los operadores y su posterior control.

---

<sup>29</sup> Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales.

<sup>30</sup> La libre elección del abogado, vigente, como ya se ha expuesto, en algunos supuestos y órdenes en algunas CCAA, está siendo ya reclamada por algunos agentes implicados en la organización del servicio. Sirva como ejemplo la ponencia de Miguel Ángel Aragués, gerente del Colegio de Abogados de Zaragoza, de título «Análisis de las prestaciones de Justicia Gratuita», en las V Jornadas de Justicia Gratuita, celebradas en Segovia los días 14 y 15 de abril de 2016.