

INFORME DE 2 DE NOVIEMBRE DE 2016 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, CONTRA ACTUACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MÁLAGA EN RELACIÓN AL ACCESO AL TURNO DE OFICIO (UM/127/16).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El día 29 de septiembre de 2016 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) escrito por el que un particular, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), presenta una reclamación contra una actuación del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga (ICAM) relativa a la denegación de solicitud de alta en los servicios de Turno de Oficio y Asistencia a Detenidos.

El reclamante señala que, habiendo presentado ante el ICAM solicitud (con fecha 28/1/2016) de alta en las listas de turno de oficio del partido judicial de Málaga, se recibió respuesta negativa (de 5/2/2016), con base en el apartado primero de la *Orden Ministerial 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*, concretamente, por no cumplir el solicitante los requisitos correspondientes a las letras b y c de la precitada Orden Ministerial:

- 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 servicio¹.
- 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.**

Cabe precisar que el ahora reclamante previamente había solicitado en el ICAM, con éxito, su alta como abogado ejerciente, con efectos de enero de 2016.

El reclamante señala en su escrito que en su subsiguiente reiteración de solicitud de alta ante el ICAM, citó expresamente la Resolución de la CNMC de 1 de septiembre de 2015 (S/0491/13 Colegio de Abogados de Guadalajara) y la

¹ En la contestación dada por el ICAM al reclamante se recogía el primer requisito como "Tener despacho único o principal en la demarcación territorial donde se solicita el acceso".

Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014 (Expte. S/14/2014).

Habiéndosele notificado al ahora denunciante por el ICAM en fecha 15/03/2016 que se elevaba consulta a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española, en relación con tal reiteración de petición de alta en los servicios de Turno de Oficio y Asistencia a Detenidos, con fecha 21/04/2016 el ICAM denegó nuevamente tal petición, sin hacer indicación alguna sobre el resultado de la anunciada consulta a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita del Consejo General de la Abogacía Española.

El reclamante considera que la actuación del ICAM, de la que informa en el marco del artículo 28 LGUM, supone obstaculizar, impedir y prohibir su acceso como abogado al turno de oficio, sin justificación jurídica válida, vulnerando con ello la unidad de mercado. El reclamante señala que la actuación denunciada constituye una vulneración de los principios de no discriminación (art. 3 LGUM) y de necesidad y proporcionalidad (art. 5 LGUM), así como de los artículos 16 (libre iniciativa económica) y 17, siempre de la LGUM.

Señala el recurrente que el artículo 17 LGUM establece que el registro habilitante tendrá a todos los efectos el carácter de autorización, *“lo que significa que con un trámite de alta en el ejercicio de la abogacía que haya culminado en positivo para el interesado, lo que supone que ya puede operar como abogado ejerciente, debe entenderse que esta misma habilitación es la adecuada para el acceso al turno de oficio, y no exigir nuevamente ningún tipo de requisitos basados en pruebas de conocimientos nuevos, ni mucho menos cobrar cantidad alguna en concepto de derechos de examen para el acceso al turno de oficio [...]”*.

Asimismo, señala el reclamante que la actuación del ICAM vulnera el artículo 18.2 c) de la LGUM, al exigir requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica como es el turno de oficio.

Asimismo, sin razonamiento adicional, el reclamante entiende que la actuación denunciada supone una vulneración del artículo 20 de la LGUM, en lo relativo a la eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas.

Finalmente, el denunciante precisa que la previsión en norma con rango de ley del deber de acudir con la máxima premura a asistir al detenido y siempre en plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo², supone un criterio que impide apreciar, respecto del requisito de residencia que también establece la OM citada, que se cumplan las exigencias de necesidad y proporcionalidad.

² Si bien el reclamante no lo menciona en su escrito, vid. artículo 520 de la Ley Enjuiciamiento Criminal, en redacción dada por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre: “El abogado designado acudirá al centro de detención con la máxima premura, siempre dentro del plazo máximo de tres horas desde la recepción del encargo. Si en dicho plazo no compareciera, el Colegio de Abogados designará un nuevo abogado del turno de oficio que deberá comparecer a la mayor brevedad y siempre dentro del plazo indicado, sin perjuicio de la exigencia de la responsabilidad disciplinaria en que haya podido incurrir el incompareciente.”

Además de copia de las solicitudes sucesivas y denegaciones de alta en el turno de oficio precitadas, el reclamante acompaña como anexo a su reclamación las Bases de la convocatoria del examen de acceso al Servicio de Asistencia Jurídica Gratuita para el año 2016, que incluyen un apartado (núm. 11) donde se prevén unos derechos de examen fijados en 90 euros.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Consideraciones previas. Normativa relevante. Aplicabilidad de la LGUM a la actividad de los abogados del turno de oficio.

La presente reclamación, si bien desde la óptica del reclamante se refiere al acceso al turno de oficio por los profesionales correspondientes que aspiran a prestar el servicio, dadas las peculiaridades de la asistencia jurídica gratuita y su entronque con el ejercicio real del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de quien recibe la asistencia jurídica, debe ser analizada desde esa doble perspectiva.

Efectivamente, en desarrollo del artículo 119 de la Constitución Española, la asistencia jurídica gratuita supone reconocer, a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, una serie de prestaciones necesarias para satisfacer su derecho a la tutela judicial efectiva en un concreto proceso judicial (honorarios de abogado y procurador, gastos derivados de peritaciones, fianzas etc.). Por otra parte, la necesaria asistencia letrada al detenido o preso exige también la designación de un abogado que le asista en su defensa cuando el sujeto no lo designe por sí mismo, al margen de que disponga o no de recursos suficientes para hacerlo.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita puede comprender, en líneas generales, y en lo que se ve afectado por la presente reclamación, las siguientes prestaciones:

- Asistencia de abogado al detenido o preso.
- Asesoramiento y orientación gratuitos con carácter previo al inicio del proceso.
- Defensa y representación gratuitas por abogado (y procurador) en el procedimiento judicial.

La normativa relevante en la materia objeto de la reclamación que motiva el presente informe es la siguiente:

- Ley 1/1996 de, Justicia Gratuita
- Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita, modificado por Real Decreto 1455/2005.

- Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, desarrollada por Real Decreto 755/2011.
- Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

Respecto de la Orden Ministerial de 3 de junio de 1997, por la que se establecen los requisitos mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, hay que señalar que las sucesivas Autoridades de competencia nacionales (así como autonómicas que han analizado la cuestión) han señalado los argumentos que apuntan a que deba ser considerada como tácitamente derogada, como resultado de la aprobación de leyes posteriores, en particular las derivadas de la transposición de la Directiva de Servicios³.

Asimismo, la CNMC ha precisado⁴ que la Orden del Ministerio de Justicia de 1997, carece, evidentemente, del rango legal exigido por el artículo 4.1 de la Ley de Defensa de la Competencia para eximir a las conductas que incurran en vulneración de la normativa de competencia. Asimismo, hay que tener presente que, tal como ha confirmado el Tribunal Supremo (sentencia de 9 de marzo de 2015, rec. 294/2013), tal artículo 4.1 de la LDC “no pretende sustraer del ámbito de la aplicación del Derecho de la Competencia cualquier conducta que se realice al amparo de un norma sino, únicamente, aquellas conductas a las que una Ley autorice con la específica finalidad –expresa o implícita- de excluirlas del ámbito de aplicación de las prohibiciones del artículo 1 de la propia Ley 15/2017”.

Las peculiaridades propias de la asistencia jurídica gratuita justifican que se realice, antes de analizar los concretos obstáculos al acceso a la prestación de tal servicio, la aplicabilidad de la LGUM a la actividad de los abogados del turno de oficio

³ A título de ejemplo, en la Resolución de la CNMC de 12 de marzo de 2015 correspondiente al expediente SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH, incoado por el Servicio de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid (SDC) se señala lo siguiente: “[...] el SDC concluye que se requiere subsanar de raíz el problema que permita una igualdad de condiciones de las ofertas en todo el mercado nacional, por lo que exige al ICAM y al ICAAH la no aplicación de la OM/97 por anticompetitiva o su consideración como tácitamente derogada. Por otro lado, para el SDC, el incumplimiento de la OM/97 por los distintos colegios elimina barreras de entrada en el mercado analizado y por ello, esta infracción no sería susceptible de sanción. [...] En relación con el ICAAH, esta Sala al igual que el órgano de instrucción, considera que el incumplimiento de la OM/97 por parte del Colegio de Abogados de Alcalá de Henares, desde un 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.

⁴ Resolución de 1 de septiembre de 2015 (Expte. S/0491/13 COLEGIO ABOGADOS DE GUADALAJARA).

Desde la perspectiva del destinatario del servicio de justicia gratuita, éste se configura como un “servicio público prestado por la Abogacía y la Procuraduría, financiado con fondos públicos” (exposición de motivos de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita).

Respecto de la actividad del profesional prestador de los servicios de justicia gratuita, cabe analizar si se trata de una actividad económica prestada “en condiciones de mercado”, en el sentido del artículo 2 LGUM, y que le cualifica como “operador económico”, conforme a la definición legal contenida en el Anexo letra h) de la LGUM.

Como característica diferencial de los abogados del turno de oficio, éstos no compiten entre sí por los clientes, sino que les son asignados por el Colegio. El caso de los abogados del Turno de Oficio es un supuesto de competencia previa entre los profesionales para acceder a las propias listas de turno de oficio. Para poder prestar el servicio de justicia gratuita es requisito previo estar incorporado en la correspondiente lista de turno de oficio. De ahí la trascendencia de que las barreras a esa incorporación sean, en su caso, las estrictamente necesarias y proporcionales.

Los abogados del Turno de Oficio no perciben honorarios previamente negociados y acordados con sus defendidos o representados, sino que reciben una retribución por baremo con cargo a presupuestos públicos.

La insuficiencia de medios para litigar de los beneficiarios del servicio de justicia gratuita (o la precisa asistencia letrada al detenido o preso) determina en esos dos extremos las condiciones en las cuales los abogados del turno de oficio prestan sus servicios. Tal diferenciación respecto de la prestación de servicios de asistencia jurídica ordinarios, no obstante, no permite derivar como consecuencia que los abogados del turno de oficio no sean operadores económicos en el sentido de la LGUM.

Efectivamente, debe entenderse por actividad económica cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios⁵.

La doctrina reiterada derivada de la jurisprudencia comunitaria avala una definición amplia de actividad económica, conforme a la cual, cualquier actividad consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado constituye una actividad económica⁶.

⁵ Vid. definición de *servicio* de la Directiva de servicios («servicio»: cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración) y definición de *actividad económica* incluida en el propio anexo de la LGUM.

⁶ A título de ejemplo, entre muchos, cabe citar las sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 1987, Comisión/Italia, 118/85, apartados 7 y 8; de 18 de junio de 1998,

Asimismo, el factor relativo al modo de financiación de esa prestación de los servicios, esto es, el hecho de que sean remunerados por los destinatarios del servicio o, como en este caso, por la Administración, no resulta determinante respecto de la naturaleza de servicio económico de la actividad prestada⁷, sino que es preciso analizar el supuesto concreto a la vista de todas sus características.⁸

Con motivo de una petición de decisión prejudicial, referida a la libertad de establecimiento y a su excepción para actividades que implicasen una relación directa y específica con el poder público, el Tribunal de Justicia, en sentencia de 21 de junio de 1974 (asunto 2/74, Jean Reyners vs. Etat belge), se pronunció expresamente acerca de la consideración de las actividades de los abogados en funciones de justicia gratuita como actividades ajenas al ejercicio del poder público, considerándolas por lo tanto actividades sometidas al principio de la libertad de establecimiento. Así: *“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 ley”* (párrafo 52). *“En el marco de una profesión liberal como la de Abogado, en ningún caso se puede calificar de esta manera [relación directa y específica con el ejercicio de poder público] a actividades como el asesoramiento y asistencia jurídica o la representación y la defensa de las partes ante los Tribunales, aun cuando el desempeño de dichas actividades sea preceptivo o constituya una exclusividad impuestos por la Ley”* (párrafo 55).

Son ilustrativas asimismo las consideraciones realizadas en análogo sentido por el Abogado General en el mismo asunto 2/74 precitado: *“Efectivamente, cuando los Abogados desempeñan esa actividad son colaboradores de 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 pobreza. Pero ninguna de estas consideraciones nos lleva a la convicción de que los Abogados desempeñen, por ello, una*

Comisión/Italia, C-35/96, apartado 36; de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98, apartado 75.

⁷ Vid., entre otras, precitada sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 1998, Comisión/Italia, C-35/96, apartado 36.

⁸ Tal como señala la Directiva 2006/123/CE de Servicios [considerando (34)], “Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la evaluación de si determinadas actividades, en especial las que reciben financiación pública y las prestadas por entidades públicas, constituyen un «servicio» debe efectuarse caso por caso y a la vista de todas sus características, en particular la forma en que se prestan, organizan y financian en el Estado miembro de que se trate.”

actividad relacionada con el ejercicio del poder público. [...] Por último, ni el nombramiento de oficio, ni la defensa de quienes tengan reconocido el beneficio de pobreza derivan del ejercicio del poder público. Por el contrario, se trata de cargas, de servidumbres obligatorias impuestas a los Abogados en el interés de la defensa ante los Tribunales de los derechos de los particulares”.

Una de las actividades profesionales disponibles para los miembros de la Abogacía es la de incorporarse al turno de oficio y prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita, de modo que cualquier obstáculo a la prestación al acceso a tal Turno de Oficio tiene trascendencia económica y afecta al mercado de los profesionales de la Abogacía.⁹ Por ello, la normativa de competencia se aplica plenamente a esta actividad, lo mismo que la LGUM.

Desde la perspectiva de la aplicabilidad de la normativa de la competencia a la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita, la Autoridad de defensa de la competencia ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diferentes ocasiones sobre restricciones a la provisión de tales servicios constitutivas de infracciones de la competencia.¹⁰

II.2) Requisitos para el acceso a las listas de turno de oficio

Corresponde analizar, de modo diferenciado, los tres diferentes requisitos para el acceso a las listas en el turno de oficio, previstos en la precitada Orden Ministerial de Justicia de 1997 y recogidos en las denegaciones del ICAM a la solicitud de incorporación a las listas, origen de la reclamación sobre la que se informa.

II.2.1) Requisitos de territorialización para el acceso a la prestación de servicios de asistencia jurídica gratuita

Si bien la denegación del ICAM que motiva esta reclamación no entiende que en el caso concreto del denunciante falte este requisito, resulta oportuno analizar en este informe la corrección legal de la exigencia de despacho único o principal en la demarcación donde se solicita el acceso.

La repetida Orden Ministerial de 3 de junio de 1997 –respecto de cuya derogación tácita en este aspecto se ha hecho mención *supra*– venía exigiendo como requisito para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita:

- 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

⁹ Vid., en análogo sentido, la Resolución de la CNMC de 12 de marzo de 2015 (expte. SAMAD/04/2013/ICAM-ICAAH)

¹⁰ Entre las más recientes: Resoluciones de la CNMC de 12 de marzo de 2015 (expte. SAMAD/04/2013/ICAM-ICAAH); de 30 de julio de 2015 (expte. SACAN/29/13 Asistencia jurídica gratuita en Canarias); de 1 de septiembre de 2015 (expte. S/0491/13 COLEGIOS ABOGADOS GUADALAJARA).

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 servicio¹¹ [énfasis añadido].

En los dos escritos de contestación desestimatoria de su solicitud formulados por el ICAM al reclamante se mencionaba, con cita expresa de la Orden Ministerial de 1997, este requisito, interpretado como “Tener **despacho único o principal** en la demarcación territorial donde se solicita el acceso” [énfasis añadido].

Como se ha anticipado, la Autoridad de la competencia se ha pronunciado en distintas ocasiones en materia de restricciones a la competencia derivadas de exigencias de incorporación a un determinado colegio de abogados o bien de residencia y/o despacho profesional en una determinada demarcación territorial. Cabe citar la resolución de la CNMC de 1 de septiembre de 2015 (Expte. S/0491/13 Colegio Abogados Guadalajara):

(1) En primer lugar, 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.

(2) Lo mismo cabe decir respecto de los requisitos de residencia y despacho profesional en la provincia de Guadalajara, pues ambos constituyen una clara compartimentación 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.

En análogo sentido, la RCNMC de 12 de marzo de 2015 (Expte. SAMAD/04/2013 ICAM/ICAAH) señala:

Como se ha visto en los hechos acreditados, el ICAM, en sus normas de turno de oficio, establece como requisitos mínimos para acceso al turno de oficio, entre otros, tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial del Colegio excluyendo aquellos que tengan el despacho en los partidos judiciales

¹¹ La Orden Ministerial también precisa: Los requisitos establecidos en la presente Orden serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios de Abogados y de Procuradores, sin perjuicio de los requisitos complementarios que puedan establecer las Comunidades Autónomas que hayan asumido el ejercicio efectivo de competencias en materia de provisión de medios materiales para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

que corresponden al ICAAH (Alcalá de Henares, Torrejón de Ardoz, Coslada y Arganda).

Esta Sala considera que el requisito de tener despacho profesional abierto en el ámbito territorial definido por el Colegio de Abogados de Madrid, podría constituir 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 una justificación que establezca que las restricciones imputadas resulten indispensables para asegurar la prestación real y efectiva de la asistencia jurídica gratuita.

Estos requisitos constituyen también un obstáculo a la libre prestación de servicios y unidad de mercado, infringiendo el principio de no discriminación por razón de residencia o establecimiento contenido en el artículo 5 de la “Ley Paraguas” y en el artículo 3 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Por tanto, en lo que respecta al ICAM esta Sala considera 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 en 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 pueden acceder.

Igualmente, el expediente SACAN/29/13 se resolvió a través de terminación convencional, que incluía los siguientes compromisos formulados por los Colegios de Abogados afectados, en la materia ahora analizada¹²:

“1º COLEGIO DE ABOGADOS DE LAS PALMA.

1º Territorialidad. Los abogados que soliciten incorporarse han de tener **disponibilidad** para atender los servicios de guardia **sin demora injustificada**, lo que habrán de valorar ellos mismos.

Para la inclusión en los turnos de guardia permanente para servicios de asistencia letrada, así como en los casos de asistencia a víctimas de violencia de género, trata de seres humanos y de menores de edad y personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, que sean víctimas de situaciones

¹² Los compromisos son coincidentes, se incluye el primero a título de ejemplo, pero también afectaban a los Ilustres Colegios de Abogados de Santa Cruz de la Palma y Santa Cruz de Tenerife.

*de abuso o maltrato, deberán atender el servicio **a la mayor brevedad posible desde la recepción del encargo, siempre salvaguardando el derecho a la tutela judicial efectiva del ciudadano.** En todos los demás supuestos se deberá atender el servicio **en tiempo útil, para que no se vea desconocido el derecho a la tutela judicial efectiva del ciudadano.** [...] Se suprimirá la vinculación obligatoria del abogado con un partido judicial determinado, pudiendo prestar servicios en todos los del ámbito territorial del ICALPA si así lo desea, aun cuando se pueda mantener la posibilidad de que cada abogado decida cuáles son los partidos en los que desea prestar sus servicios.” [énfasis añadidos]*

Asimismo, como cita el propio reclamante en su escrito, otras autoridades de la competencia de ámbito autonómico se han manifestado en sentido idéntico sobre esta cuestión, entendiéndose que los requisitos de residencia o despacho en un preciso ámbito territorial suponen una restricción indebida a la competencia. La Resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014 (Expte. S/14/2014, Colegio de Abogados de Málaga), considera acreditada la existencia de una infracción de la normativa de competencia consistente en un acuerdo limitativo de la distribución y un reparto de mercado de los servicios de asistencia jurídica gratuita, precisamente en el ámbito territorial del Colegio de Abogados de Málaga. La Autoridad de la competencia andaluza precisa en su Resolución que incluso las restricciones e incompatibilidades incluidas por el Colegio de Abogados de Málaga al aprobar su normativa interna iban más allá incluso de las establecidas en el artículo Primero 1.a) de la repetida Orden Ministerial de 1997.

Hay que señalar, no obstante, que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso Administrativo), estimó el recurso interpuesto por el ICAM contra la reseñada resolución del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía de 29 de septiembre de 2014, y la anula, al considerar suficientemente justificadas las restricciones territoriales para el acceso a las listas de profesionales del turno de asistencia jurídica gratuita *“a falta de mayores razonamientos por parte del regulador”* (sentencia de 28 de marzo de 2016, rec. 615/14).

Claramente la STSJ de Andalucía coincide con las Autoridades de competencia nacional y autonómica respecto de que las restricciones territoriales para el acceso a las listas del Turno de Oficio son, tal como señala su sentencia de 28 de marzo de 2016, “medidas de naturaleza restrictiva 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” y que “objetivamente estamos ante una restricción de la libre competencia”.

No obstante, el TSJ de Andalucía en la sentencia que se reseña entiende que existe un interés general preponderante que justifica la limitación territorial cuestionada, concretamente la afectación a derechos fundamentales de usuarios del servicio de asistencia jurídica gratuita. El TSJA señala que, por un lado, está en juego el derecho a la libertad deambulatoria consagrada en el artículo 17 de la

Constitución, cuya privación sólo puede extenderse durante el tiempo estrictamente indispensable. La eliminación del requisito de la territorialización entiende el Tribunal que tiene como riesgo de que se generalicen los mayores períodos de espera, “convirtiendo la excepción en regla y asumiendo como criterio de normalidad la eventualidad del agotamiento de los plazos de máximos previstos legalmente para la asistencia letrada”. En conclusión, la sentencia entiende que la medida es indispensable y proporcionada “a falta de mayores razonamientos por parte del regulador”, para garantizar los derechos de los justiciables privados de libertad. Para las modalidades asistenciales no vinculadas a personas privadas de libertad, el TSJA admite una mayor flexibilización en la “comarcalización” del servicio, pero finalmente concluye que “a priori y a falta de un examen fáctico más exhaustivo, las medidas restrictivas adoptadas por el ICAM responden a la finalidad de dotar de una mayor eficacia el servicio y que no se ha logrado evidenciar su desproporción o inadecuación ni una afectación de suficiente intensidad al mercado.

La sentencia reseñada se corresponde a unos hechos enjuiciados durante la vigencia de la previsión de la LECrim que contemplaba un plazo máximo de ocho horas desde que el abogado es contactado hasta la efectiva atención al detenido. Ese plazo ha sido reducido a tres horas por la Ley Orgánica 13/2015, lo que pone de manifiesto que el objetivo de atención perentoria no estaba siendo suficientemente garantizado con la previsión anterior, y que lo relevante no es la ubicación del despacho o residencia del profesional a quien corresponde atender al aviso del Turno de Oficio, sino garantía de hacer efectiva la asistencia jurídica en el plazo máximo establecido por la norma.

Naturalmente, es evidente que en materia de asistencia jurídica gratuita o de asistencia al detenido o preso existe un interés general en que la asistencia se produzca con inmediatez. No obstante, las limitaciones territoriales analizadas no cumplen el necesario criterio de ser indispensables para el fin perseguido, y dada la configuración de las demarcaciones territoriales pueden ser, en algunos supuestos de provincias limítrofes, incluso contrarias al objetivo perseguido.

Es claro también que existen mecanismos alternativos, menos gravosos y más proporcionales que la exigencia de despacho o domicilio en una demarcación territorial para lograr, con iguales o mayores garantías, los objetivos de rapidez y eficacia imprescindibles en la prestación del servicio de justicia gratuita¹³.

Así, a partir del 1 de noviembre de 2015, tras las modificaciones introducidas en ciertos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 118 y 520.5) por la Ley Orgánica 13/2015¹⁴, entre las novedades en materia de asistencia letrada al

¹³ Vid., *supra*, las referencias hechas a los compromisos adoptados por los Colegios de Abogados de Canarias en el marco del expediente de terminación convencional SACAN/29/13 ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA EN CANARIAS.

¹⁴ Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica.

detenido o investigado, se introduce el deber del abogado del turno de oficio de acudir al centro de detención **con la máxima premura y siempre en un plazo máximo de tres horas** desde que es llamado por el Colegio de Abogados.

La exigencia de un plazo temporal máximo en la asistencia a personas privadas de libertad podría resultar un criterio más ponderado y más ajustado a los principios de necesidad y proporcionalidad que el de la exigencia de tener despacho profesional en la demarcación o demarcaciones territoriales del Colegio de que se trate. Si bien esta exigencia del plazo temporal podría resultar más exigible, atendiendo a la diferenciación entre las distintas modalidades de listas de turno de oficio, para la asistencia a las víctimas de delitos violentos o contra la infancia, que para las listas de asistencia al detenido o investigado o las de otra naturaleza (civil, mercantil, laboral, contencioso-administrativo). Y ello porque para aquellas modalidades asistenciales desprovistas del elemento de perentoriedad (directamente vinculado a la asistencia a personas privadas de libertad o bajo riesgo de amenaza o lesión), el establecimiento de requisitos para garantizar la correcta y eficaz prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita en ese segundo grupo de casos debe adecuarse a las características del mismo.

Desde la perspectiva de la LGUM, es claro que el requisito de disponer de residencia y/o despacho profesional principal en la demarcación territorial donde se solicita el acceso es contrario al principio de no discriminación por razón de residencia o establecimiento (art. 3) y supone una vulneración del artículo 18. 2 a) LGUM, que prohíbe los requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador.

Efectivamente, tal exigencia de residencia o despacho en la demarcación territorial respecto de la que el profesional solicita el acceso al Turno de Oficio constituye, en particular, una de las actuaciones limitativas de la libertad de establecimiento o circulación prevista, con carácter enunciativo, en el artículo 18.2 a) 1ª de la LGUM:

“Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen: a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1.º 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. (...)”

II.3) Requisitos de formación y experiencia profesional específicos

La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita dedica el artículo 25 a regular la “formación y especialización”:

El Ministerio de Justicia e Interior, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía y de los Colegios de 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, sin perjuicio de los requisitos complementarios que puedan establecer las Comunidades Autónomas competentes.

Por su parte, el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita, establece en su artículo 33:

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, el Ministerio de Justicia, previo informe de los Consejos Generales de la Abogacía Española y de los Colegios de Procuradores de los Tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, así como aquellos relativos a experiencia profesional previa.

2. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los colegios profesionales.

A su vez, la Orden Ministerial de 3 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, cuya vigencia ha quedado cuestionada *supra*, pero a la que se remite el ICAM al denegar la solicitud de la que trae origen este informe, prevé como requisitos:

- a) Acreditar más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión.*
- b) Estar en posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados.*

La Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, subraya la importancia fundamental de la formación profesional práctica y la necesaria homogeneidad en la evaluación de tal capacitación, mencionando expresamente en su Exposición de Motivos que el certificado de aptitud profesional, “*aun voluntario, es exigido por los colegios para la inclusión del profesional en el turno de oficio*”.

Ya en su articulado, la Ley sobre acceso a la profesión de Abogado señala que “*tendrán derecho a obtener el título profesional de abogado o el título profesional de procurador de los tribunales las personas que se encuentren en posesión del*

título universitario de licenciado en Derecho, o del título de grado que lo sustituya de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 88 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y su normativa de desarrollo y que acrediten su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y la evaluación regulada por esta ley” (art. 2).

A su vez, en materia de formación para la obtención de la capacitación profesional para abogados, los artículos 3 a 5 de la Ley 34/2006, se refieren a la formación universitaria, impartida por universidades públicas o privadas¹⁵, y a las escuelas de práctica jurídica creadas por los colegios de abogados que hayan sido homologadas por el Consejo General de la Abogacía conforme a su normativa reguladora, que podrán organizar e impartir cursos que permitan acceder a la evaluación de la aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de abogado.

Conforme a las previsiones de la Ley 34/2006 y de su Reglamento de desarrollo (RD 755/2011) los requisitos para poder acceder a la profesión de Abogado son los siguientes:

- a) Estar en posesión del título de Licenciado en Derecho, Graduado en Derecho o de otro título universitario de Grado equivalente que reúna los requisitos establecidos en el artículo 3 de este reglamento.
- b) Acreditar la superación de alguno de los cursos de formación comprensivos del conjunto de competencias necesarias para el ejercicio de dichas profesiones en los términos previstos en este reglamento.
- c) Desarrollar un periodo formativo de prácticas en instituciones, entidades o despachos, relacionados con el ejercicio de esas profesiones.
- d) Superar la prueba de evaluación final acreditativa de la respectiva capacitación profesional.

La cuestión que se suscita en la reclamación origen de este informe es si cabe que las previsiones de la OM de 1997, recogidas en la normativa interna del ICAM y esgrimidas por éste para denegar la solicitud del reclamante, permitan exigir como requisito para el alta en el turno de oficio, además de la licenciatura en Derecho o grado correspondiente y la capacitación profesional obtenida a través de la formación universitaria, que exige la Ley 34/2006, la acreditación de *“más de tres años de ejercicio profesional y estar en posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados”*.

En esencia, se trata de valorar la necesidad y proporcionalidad de que a los Abogados que pretenden acceder a prestar servicios en el Turno de Oficio se les

¹⁵ El denominado comúnmente “Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado”.

exija una formación y especialización –en este caso, una formación especializada homologada por los Colegios de Abogados-, *adicional* a la exigida por la ley para el acceso a la profesión de Abogado, así como una determinada experiencia profesional previa concretada en más de tres años de ejercicio efectivo de la profesión.

Con carácter general, a juicio de esta Comisión, la exigencia de determinados requisitos formativos como criterio de cualificación para el ejercicio de una actividad profesional o el acceso a una profesión regulada o titulada es una restricción a la competencia que, no obstante, podría estar justificada por razones de interés general. Tal como señala la Ley de acceso a la profesión de Abogado (Exposición de Motivos), la calidad del servicio que prestan los Abogados redundan directamente en la tutela judicial efectiva que la Constitución garantiza a la ciudadanía. Ahora bien, debe evitarse incurrir en la infundada restricción que consiste en excluir del ejercicio de una actividad a profesionales con capacitación técnica suficiente para el ejercicio de dicha actividad.

En la precitada RCNMC de 1 de septiembre de 2015 (expte. S/0491/13 COLEGIOS ABOGADOS GUADALAJARA), se señala:

(3) Así mismo, la exigencia de experiencia profesional –3 años de ejercicio efectivo, 5 para el Turno Penal Especial– supone 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.

Adicionalmente, los requisitos descritos constituyen un obstáculo a la libre prestación de servicios y unidad de mercado, infringiendo el principio de no discriminación por razón de residencia o establecimiento contenido en el artículo 5 de la "Ley Paraguas" y en los artículos 3 y 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado cuyo artículo 17, por otro lado, desarrolla la instrumentación de los principios de necesidad y proporcionalidad.

Desde otra perspectiva, cabe citar, a título informativo, entre las "Recomendaciones" de Expertos que incluye el "IX Informe del Observatorio de Justicia Gratuita Abogacía Española-LA LEY"¹⁶, la siguiente:

DECIMOTERCERA: Los expertos evalúan la necesidad de regular el acceso de los abogados al servicio de turno, al respecto conviene

¹⁶ "IX Informe del Observatorio de Justicia Gratuita Abogacía Española-LA LEY". EDIT. LA LEY. Junio, 2015. Págs. 187 y ss. Informe descargable en www.abogacia.es.

analizar qué requisitos deben de cumplir éstos una vez entrada en vigor la ley de acceso a la profesión de abogado.

Consideran que los abogados que cumplan lo dispuesto con la referida Ley deberían poder acceder directamente al TO, salvo cuando la Ley o los reglamentos colegiales establezcan una formación especializada para acceder a un determinado servicio (violencia de género...).

Asimismo, se estima oportuno que debe de regularse un régimen transitorio para aquellos abogados a los que no les es de aplicación la Ley 34/2006 de 30 de octubre mientras no se establezcan reglamentariamente los requisitos generales mínimos de formación, especialización y, en su caso, ejercicio profesional necesarios para prestar los servicios de asistencia jurídica gratuita, en el supuesto de que la OM de 3 de junio de 1997 quede derogada por la entrada en vigor de una nueva ley de asistencia jurídica gratuita.

Cabe entender que los que la Ley 1/1996 establecía como “*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*”, en un contexto normativo en el que el acceso a la abogacía no exigía, desde la perspectiva de la formación, más que el correspondiente título de licenciado en Derecho, pueden ser interpretados, tras la aprobación de la Ley 34/2006, como plenamente cumplimentados conforme a las previsiones de esta norma para el acceso a la profesión de Abogado, al incluir ésta no sólo la licenciatura o grado correspondientes sino también la adicional capacitación profesional, la cual a su vez comprende cursos de formación específicos, un periodo de prácticas y una prueba de evaluación.

Tal como se señaló *supra* en relación a las debidas diferencias entre las tipologías de listas de Turno de Oficio (penal, violencia de género, menores, civil, laboral) y listas de Asistencia al Detenido, si se considerase necesaria una formación o experiencia profesional adicional para determinadas modalidades de turno en la prestación de asistencia jurídica gratuita, la previsión indiferenciada de “*más de tres años en el ejercicio efectivo de la profesión y estar en posesión del diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes homologados por los Colegios de Abogados*”, no resultaría proporcionada al interés general tutelado.

A estos efectos deberían tenerse en cuenta otros mecanismos menos restrictivos de señalización de las capacidades dejando, por ejemplo, que sean los propios abogados quienes señalicen, en su caso, sus conocimientos específicos.

II.4) Análisis de la cuestión bajo la perspectiva de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGMU y del artículo 39bis de la Ley 30/1992

Además de las consideraciones hechas respecto de los tres requisitos analizados, corresponde poner de manifiesto cómo los dos requisitos que el ICAM incluye en su denegación de acceso a las listas de turno de oficio no se compadecen con las previsiones de la LGUM.

Del artículo 2 de la LGUM en relación con la letra b) del Anexo de la misma norma se desprende que la LGUM se aplica a *“cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios”*.

Por tanto, y siendo la prestación de servicios de turno de oficio una actividad profesional, como se ha argumentado *supra*, le resulta de aplicación plena la LDC y la LGUM. Ello también se deriva de la lectura de la Exposición de Motivos de la propia LGUM¹⁷.

El artículo 5 de la LGUM se refiere a los principios de necesidad y proporcionalidad, que se incluyen dentro de los que garantizan las libertades de establecimiento y circulación, en los siguientes términos:

1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley 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 artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, 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.

En el mismo sentido, el artículo 39 bis de la LRJPAC¹⁸ prevé que:

1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el

¹⁷ “La Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sienta un precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas. Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos.”

¹⁸ Desde el 2 de octubre de 2016 la referencia deberá entenderse hecha al artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” y, sobre todo, la limitación de dicha cualificación a la posesión de determinados diplomas o cursos y una experiencia profesional previa para el acceso al ejercicio de la defensa de oficio pueden considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dichas actividades.

Cualquier medida que imponga limitaciones a la libertad de acceso a una actividad profesional debe superar un test de necesidad y proporcionalidad. Deberá analizarse, en este supuesto concreto, si la exigencia por el ICAM, de determinadas experiencia profesional y formación adicional homologada por los Colegios para el acceso por profesionales de la Abogacía al Turno de Oficio se efectúa de conformidad con los criterios previstos en los artículos 5 LGUM y 39 bis LRJPAC.

En cuanto a la *necesidad* de la restricción, ésta debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

razón definida e interpretada por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitada a las siguientes: 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.

El principio de proporcionalidad, por su parte, no tiene por objeto cuestionar el objetivo de protección del interés público alegado, sino la idoneidad de los medios utilizados. A este respecto, la actuación del ICAM denunciada, que pretende ampararse en una previsión de la OM de Justicia de 1997 que debiera entenderse tácitamente derogada y que carece de en todo caso de rango

suficiente para tal amparo,, comporta una reserva de actividad que se concreta en la prohibición absoluta de acceso a la prestación de servicios de turno de oficio para los abogados que no posean la experiencia profesional superior a tres años y el diploma del curso de Escuela de Práctica Jurídica o de cursos equivalentes. Ese cierre del mercado exige unos estándares de proporcionalidad más elevados que los que implicarían otro tipo de barreras.

La desproporción de ambas exigencias se pone también de manifiesto con la inclusión en el apartado primero de la inapropiadamente invocada Orden del Ministerio de Justicia de 3 de junio de 1997, de la previsión de que cabe la posibilidad de permitir la prestación de servicios de Turno de Oficio sin disponer de los requisitos de capacitación técnica exigida, mediante el reconocimiento y acreditación de las competencias profesionales adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías de aprendizaje no formal (“la Junta de Gobierno de cada colegio podrá, con carácter excepcional y de forma motivada, eximir del cumplimiento del requisito establecido en la letra b) del punto anterior, si en el solicitante concurrieren méritos y circunstancias que acreditasen su capacidad para la prestación del servicio”).

III.- CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- La exigencia del cumplimiento de requisitos de residencia y/o despacho profesional en una determinada demarcación territorial para la prestación de servicios de defensa jurídica en el marco del turno de oficio, como criterio de cualificación para el acceso a tales listas, es un requisito discriminatorio, de acuerdo con lo establecido en los artículos 3 y 18.2 a) LGUM, basado directamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador que afecta negativamente al principio de colegiación única, limita la libertad de establecimiento y de circulación, y no es necesario ni proporcionado al interés público que se pretende proteger.

2º.- La actuación del ICAM objeto de este informe supone un obstáculo para la libertad de establecimiento porque la exigencia de requisitos de experiencia profesional previa o de capacitación profesional adicional no se ha justificado por la autoridad competente en una razón imperiosa de interés general atendiendo a la regulación actualmente en vigor en relación a los requisitos de acceso a la profesión de abogado, ni resulta proporcional a la diferente tipología de servicios de turno de oficio (asistencia al detenido, penal, civil, laboral etc.), vulnerando en tal medida el artículo 5 de la LGUM.