



Roj: **STS 3799/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3799**

Id Cendoj: **28079130052019100300**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **27/11/2019**

Nº de Recurso: **5348/2018**

Nº de Resolución: **1639/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **INES MARIA HUERTA GARICANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

R. CASACION/5348/2018

### **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1.639/2019**

Fecha de sentencia: 27/11/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5348/2018

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 19/11/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: Nota:

Resumen

R. CASACION/5348/2018

R. CASACION núm.: 5348/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

### **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Quinta**

**Sentencia núm. 1639/2019**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. José Manuel Sieira Míguez, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina D.<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 27 de noviembre de 2019.



Esta Sala ha visto el recurso de casación número **5348/2018**, interpuesto por D. Leonardo y por la Asociación "Abogados y Juristas pro Estado de Derecho", representados por el Procurador D. Javier Amo Artés y bajo la asistencia letrada de D. Antonio Agúndez López, contra la sentencia -nº 180/18, de 23 de marzo- de la Sección Sexta de Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid, desestimatoria del P.O. 1153/16, deducido frente al art.1.4.d) de las Normas Reguladoras del Turno de Oficio, aprobadas por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio Abogados de Madrid de 10 de octubre de 2016, que, en línea con las aprobadas el 24 de octubre de 2013, estableció un límite de edad (75 años) para la integración en dicho Turno, superado el cual se produce la baja automática, salvo para los turnos especiales de casación y amparo.

Ha comparecido en forma y plazo como recurrida el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- El precepto impugnado:

En el Título I de la Normas Reguladoras del Turno de oficio de 2016: "Acceso y permanencia en el Turno de oficio", su art. 1, bajo la rúbrica "Requisitos Generales Mínimos", en el apartado 4, bajo la rúbrica: "No podrán pertenecer al turno de oficio", el subapartado d) dispone: <<Los abogados mayores de 75 años, con excepción de los turnos especiales de casación y amparo. Cumplida esa edad se cursará su baja de forma automática, viniendo obligados a finalizar los asuntos designados hasta la fecha, siempre que mantengan su condición de letrados ejercientes>>.

### SEGUNDO.- La sentencia recurrida:

La sentencia -nº 180/18, de 23 de abril- de la Sección Sexta de la Sala de Madrid, tras rechazar las excepciones procesales opuestas por el Colegio de Abogados de Madrid, desestima, en cuanto al fondo, el recurso, con la siguiente argumentación: <<el límite de edad controvertido se justifica en la exposición de motivos de las normas del turno de oficio de fecha 24.10.13 ....., que lo introducen por vez primera, en que se considera razonable establecer tal limitación temporal, manteniéndose no obstante "la posibilidad de seguir dedicándose a los recursos de casación y amparo que no necesitan las condiciones que sí requieren, sin embargo, las asistencias a vistas y el desarrollo de las guardias".

En consecuencia con lo anterior es lo cierto que se trata de una limitación parcial, ya establecida en las normas de acceso al turno de oficio de 2013 y 2014, que contempla dos excepciones por así decirlo, cuales son:

- 1.- Se establece incluso la obligación de finalizar los asuntos designados hasta el cumplimiento de dicha edad límite, siempre que se mantenga la condición de letrado ejerciente.
- 2.- Se permite el acceso a los recursos de amparo y casación.

Así las cosas y cual sustenta la defensa colegial, no estamos ante un límite que tenga carácter discriminatorio alguno, pues resulta en definitiva razonable y razonado y permite además, lo que resulta de obligado relieve a estos efectos, el acceso a los citados recursos de amparo y casación en turno de oficio por encima de dicho límite de edad, tratándose ambas precisamente de las actuaciones de, mayor enjundia técnico jurídica.

Ha de significarse asimismo que existen límites de edad en el acceso a funciones públicas (así, artº 56.1 c) EBEP, entre otros), estándose aquí en el ámbito de actuaciones o servicios colegiales financiados con fondos públicos y atinentes al derecho de asistencia jurídica gratuita, lo que abunda en lo anterior.

Añádase a lo anterior dicho precedente firme de Sala, parcialmente transcrito, sobre impugnación semejante.

Asimismo y por último, no se acredita en autos el pretendido trato discriminatorio proscrito por el artículo 14 (y 23, en el ámbito de la función pública) de la Constitución, pues falta justificación y fundamentación suficiente al respecto, siendo así además que el juicio de igualdad "exige la identidad de los supuestos fácticos que se pretenden comparar, puesto que lo que deriva del precepto constitucional es el derecho a que supuestos de hecho sustancialmente idénticos sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas; la identidad de las situaciones fácticas constituye, por tanto, el presupuesto ineludible para la aplicación del principio de igualdad, correspondiendo a quien lo invoca la carga de ofrecer un término de comparación válido en relación con el cual debe predicarse la pretendida igualdad" ( Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 212/93, de 28 de junio).

### TERCERO.- Preparación del recurso de casación:

Los actores presentaron escrito de preparación de recurso de casación, en el cual, tras justificar el cumplimiento de los requisitos relativos al plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución, identificaron las



normas y jurisprudencia que consideraban infringidas y los motivos de interés casacional objetivo que hacían preciso un pronunciamiento de este Tribunal Supremo, efectuando el preceptivo juicio de relevancia.

La Sección Sexta de la Sala de Madrid, tuvo por preparado el recurso en auto de 19 de junio de 2018, ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de las actuaciones.

#### **CUARTO.- Admisión del recurso:**

Recibidas las actuaciones y personadas las dos partes, la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo dictó auto el 3 de diciembre de 2018, acordando:

<< 1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 5348/2018 preparado por la representación procesal de D. Leonardo y la asociación "ABOGADOS Y JURISTAS PRO ESTADO DE DERECHO" contra la sentencia nº 180/18 de 23 de marzo de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Sexta) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del Procedimiento Ordinario 1153/2016 interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid -10 de octubre de 2016- por el que se aprueban las Normas Reguladoras del Turno de Oficio, en lo que al establecimiento de un límite de edad (75 años) para la integración en dicho Turno se refiere (art. 4. 1. d), superado el cual se produce la baja automática del mismo a salvo de los turnos especiales de casación y amparo.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: **a)** Si la baja automática del Turno de Oficio (a salvo del turno especial de casación y apelación) contemplada en el artículo 4. 1. d) de las Normas de Turno de Oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid aprobadas en Junta de Gobierno de 10 de octubre de 2016 constituye un trato diferencial razonable y homologable con los principios europeos de no discriminación por razón de edad en el empleo y con las análogas exigencias constitucionales derivadas del derecho a la igualdad y **b)** Si los Colegios de Abogados están habilitados normativamente para establecer exclusiones por razón de la edad en el ámbito de regulación que les corresponde del Turno de Oficio.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, además del precepto impugnado ( artículo 4. 1. d de las Normas de Turno de Oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid aprobadas en Junta de Gobierno de 10 de octubre de 2016), los arts. 9. 3, 14 y 23. 2 de la Constitución Española; art. 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; art. 21. 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; arts. 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; arts. 6 y 15 Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; arts. 13 y 14 R. D. 658/2001 de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y arts. 6, 7 y 11 de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 21 de noviembre de 2006>>.

#### **QUINTO.- Interposición del recurso:**

Abierto el trámite, los recurrentes presentaron escrito de interposición, en el que denunciaban la total inaplicación de la normativa europea en materia de libertad de ejercicio de las profesiones reguladas y prohibición de discriminación por razones de edad en el empleo, y más concretamente los arts. 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE 30-03- 2010); art. 21-1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE 18-12- 2000); y arts. 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, Directiva ésta última aplicable a todo ciudadano, tanto trabajo en el sector público como privado, y afectante a las condiciones de acceso a la actividad profesional por cuenta propia, incluidos criterios de selección y condiciones de contratación.

En el presente caso, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid habría incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 2 y 6, apartado 1, de la Directiva 2000/78/CE, al haber aprobado una disposición general que establece la expulsión obligatoria de profesionales colegiados (aun de forma parcial) en el ejercicio del "Turno de Oficio" a la edad de 75 años, lo cual da lugar a una diferencia de trato por motivos de edad frente al resto del colectivo de letrados de oficio que no está justificada por una finalidad legítima y que, en todo caso, no resulta adecuada ni necesaria para lograr la finalidad que se persigue.

La norma impugnada afecta a las condiciones de empleo y trabajo en el sentido del artículo 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78/CE, al impedir a los abogados adscritos al "Turno de Oficio" seguir trabajando en una faceta más de su actividad profesional privada (no podemos olvidar que nos encontramos ante la prestación privada de un servicio público) superados los 75 años de edad.



Asimismo, al deparar a determinados colegiados un trato menos favorable que el reservado al resto del colectivo que no ha alcanzado esa edad, dicha disposición introduce una diferencia de trato directamente basada en la edad, en el sentido del artículo 2, apartado 1, de la citada Directiva, como proclamó la Sentencia del TJUE, de 6 noviembre de 2012, Caso Comisión Europea contra Hungría (asunto C-286/12).

Y no cabe alegar -como se afirma "obiter dicta" en la Sentencia de instancia- la similar "existencia de límites de edad en el acceso a las funciones públicas", puesto que el denominado "abogado de oficio" no es sino un profesional privado sin atribución de potestad pública alguna, y como tal se diferencia - frente a los juristas de la función pública- en un aspecto muy importante: legalmente no está obligado a "jubilarse" en su actividad profesional (y, de hecho, la norma reglamentaria impugnada cuenta con que el profesional siga ejerciendo alcanzados los 75 años, exigiendo que continúe con todos los procedimientos judiciales asignados hasta su "expulsión" del Turno de Oficio, lo que deja ayuna de sentido común la medida, que se evidencia así como claramente injustificada. Infringe la jurisprudencia del TJUE que considera que la prohibición de discriminación por razón de edad constituye un "principio general del Derecho de la Unión" (Sentencia TJUE de la Gran Sala de 19 de enero de 2010, C-555/07, asunto Küçükdeveci c. Swedex GmbH, FJ 21).

De la Sentencia de instancia no se desprende una motivación suficiente y razonada que excluya el carácter discriminatorio de tal exclusión. No existe análisis o definición en detalle de ese "requisito profesional esencial y determinante" que exige el Tribunal europeo como dato excluyente de discriminación directa o indirecta, ni un razonamiento sobre que su objetivo sea legítimo y el requisito, proporcionado.

<<La no aplicación de la normativa europea ha supuesto la desestimación del recurso de esta parte, SIN SIQUIERA PLANTEAR CUESTIÓN PREJUDICIAL, fundada en la preeminencia del Derecho de la Unión Europea y en una interpretación de los Arts. 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, acorde con el respeto a los principios de libertad de ejercicio de las profesiones reguladas y prohibición de discriminación por razones de edad en el empleo, y cuyo planteamiento hemos de solicitar de la Ilma. Sala>>.

Respecto de la segunda cuestión planteada, entienden que hay una <<TOTAL INAPLICACIÓN DE LA NORMATIVA NACIONAL SECTORIAL de referencia en materia de regulación del ejercicio profesional de la Abogacía, y más concretamente los Arts. 6 y 15 Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; Art. 25 Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita; Arts. 13 y 14 R.D. 658/2001, de 22 de Junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; y Arts. 6, 7 y 11 de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 21 de Noviembre de 2006.

Normativa sectorial de prevalente rango normativo a la disposición general impugnada (Normas de Turno de Oficio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid), y que sienta las directrices básicas y principios generales de la regulación de la actividad profesional en todo el territorio nacional, incluido el ámbito territorial de la Corporación demandada, solicitando pues de la Ilma. Sala la declaración de nulidad de la novedosa "expulsión por edad" introducida por la norma impugnada>.

#### **SEXTO.- Oposición al recurso:**

El Colegio de Abogados de Madrid, después de transcribir los arts. 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78 y el art. 14 CE, recuerda que la diferencia de trato puede estar justificada ante situaciones de hecho diferentes, siendo necesario analizar si con esa limitación de edad se persigue una finalidad legítima, basada en una justificación razonable y proporcionada, tal como se recogió en la Exposición de Motivos de las Normas del Turno de Oficio de 24 de octubre de 2013, en las que se introdujo por vez primera tal limitación, pues mantiene <<la posibilidad de seguir dedicándose a los recursos de casación y amparo que no necesitan las condiciones que si requieren, sin embargo las asistencias a vistas y el desarrollo de las guardias>>, y, prosiguen << los fundamentos para ello:

a) Los recursos de casación y amparo son los que requieren,.....una enjundia y conocimientos jurídicos sólidos, donde la experiencia profesional puede desempeñar también un notable valor añadido que no merma, al contrario, la garantía del sujeto parte procesal. De ahí que se haya estimado oportuno no limitar la edad de ejercicio profesional en el Turno de Oficio. Eso se mantiene en la norma impugnada, contrapesando la aparente e inestable discriminación invocada de contrario. Por la misma razón, los asuntos en trámite se finalizan, aunque obviamente excedan de tal edad cronológica del letrado/a director del procedimiento.

b) El Turno de Oficio, en su organización y gestión, no es sino una competencia pública delegada a la Corporación de Derecho Público, el Colegio de Abogados. Por consiguiente, no estamos abordando una limitación a la profesión, que en el ejercicio libre carece de límites por razón de edad en norma alguna, sino de limitación parcial únicamente en la prestación de un servicio público. Nada obsta, por tanto, el libre ejercicio de la profesión en el mercado de servicios y hasta la edad de efectiva jubilación.

c) No puede obviarse que el justiciable, en el seno del beneficio de Justicia Gratuita, no elige al abogado, sino que la organización del sistema por los Colegios se asigna éste en función de un turno de reparto. Este



argumento nos deriva en lo siguiente: en la designación particular, el justiciable puede contratar al abogado en quien deposite su confianza, pudiendo cambiar de profesional cuando quiera, resolviendo unilateralmente el contrato de arrendamiento de servicios (y/o de obra, en su caso) que les vincule, sin más cortapisas que las consecuencias retributivas pactadas. Ahora bien, en el Turno de Oficio, por el contrario, el abogado turnado resulta de aceptación obligatoria por el justiciable, goce de su confianza o bien quede quebrada la misma (inicial o ulteriormente), no admitiendo la norma reguladora capacidad electiva o de rechazo alguna. Este factor diferencial frente al mercado libre de servicios profesionales, opero como mens legislatoris obligada en orden a procurar un servicio de calidad al menos en términos de capacidad física del abogado designado>>.

Respecto de la competencia normativa de los Colegios, recuerda <<El principio de libertad de regulación, anclado en la potestad normativa de desarrollo que el Estatuto General de la Abogacía encomienda a los Colegios profesionales de abogados, hace estéril cualquier comparativa con otras Corporaciones nacionales.2 El Acuerdo hay que ubicarlo en el territorio de la potestad discrecional de la Junta de Gobierno relacionada con su función -por delegación pública- de organizar el servicio del Turno de Oficio.

Además, el aludido acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno encuentra cobijo en las potestades de auto-organización, con plena autonomía, por lo que no se pueden acoger los reproches de los abogados recurrentes>>. Cita, al efecto, STC 79/83 y las Ss.T.S. de 7 de mayo de 2012, 25 de febrero de 2002, y 28 de septiembre de 2005, en la que se dice textualmente <<...la organización de los Colegios es susceptible, sin merma de la igualdad de trato y de la actuación profesional de los colegiados de ser desarrollada de forma diversa en las distintas regulaciones autonómicas y estatutarias, atendiendo a las características propias de cada comunidad y ente colegial así como a la autonomía organizativa que corresponde a estos...>>.

### **SÉPTIMO.- Señalamiento**

Conclusas las actuaciones y no habiéndose solicitado la celebración de vista, sin que la Sala la considerase necesaria, se señaló, para deliberación, votación y fallo, la audiencia del día 19 de noviembre de 2019, que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Objeto del recurso:**

El objeto del presente recurso, conforme a lo establecido en el auto de admisión, consiste en determinar: a) si es discriminatorio el límite de 75 años que, (desde las normas reguladoras del Turno de Oficio de 2013 -en este recurso se impugna dicho particular, pero de las normas de 2016-) se establece para la adscripción al Turno de Oficio, salvo en materia de recursos de casación y de amparo y sin perjuicio de concluir los asuntos que previamente se hubieran asignado, siempre que permanezcan como Letrados en ejercicio; b) si los Colegios Profesionales, en este caso, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, ostentan potestad normativa al efecto.

Respecto de la segunda cuestión que, a nuestro juicio ha de ser abordada en primer término, pues la falta de competencia normativa del Colegio de Abogados llevaría a la nulidad del precepto haciendo innecesario su análisis desde la perspectiva de una eventual discriminación por razones de edad.

Al efecto es importante distinguir entre el ejercicio libre de la profesión de abogado, sujeta -sin límite de edad- a la colegiación obligatoria en el correspondiente Colegio de Abogados, conforme a los requisitos establecidos en los arts. 13 y 14 del Estatuto General de la Abogacía Española (R.D. 658/01), arts. 6, 7 y 11 de los Estatutos del Colegio de Abogados de Madrid, de 21 de noviembre de 2006 en relación con los arts. 6 y 15 de la Ley 2/74, de Colegios Profesionales y el servicio de asistencia jurídica gratuita, servicio público que se presta por abogados ejercientes colegiados -con libertad e independencia de criterio- con sujeción a las normas deontológicas y a las que disciplinan el funcionamiento de los servicios colegiales de asistencia jurídica gratuita. En este ámbito, y conforme al art. 22 de la Ley 1/96, de Asistencia Jurídica Gratuita, corresponde a los Colegios de Abogados la regulación y organización de los servicios obligatorios de asistencia letrada, con criterios de funcionalidad. Y es en uso de esas competencias, la Junta de Gobierno va dictando, según las necesidades y a fin de garantizar la prestación adecuada de ese servicio público, las diferentes Normas Reguladoras del Turno de Oficio, de adscripción voluntaria, previo cumplimiento de una serie de requisitos, y en las que, a partir de las aprobadas el 24 de octubre de 2013, se introdujo ese límite máximo de 75 años de edad, aquí cuestionado.

Entendemos que los Colegios, Corporaciones de derecho público, ejercen una potestad pública delegada en materia de regulación y organización de este servicio que les habilita para fijar, entre otros, este límite máximo de edad siempre, claro está, que obedezca a un objetivo legítimo, resulte adecuado y proporcionado atendiendo a las circunstancias, tal como viene exigiendo el TJUE al interpretar los arts. 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78.





**SEGUNDO.-** Entrando ya a examinar si este límite máximo de edad -75 años- para pertenecer al Turno de oficio -salvo en recursos de casación y amparo-, sin perjuicio de concluir los asuntos turnados antes de cumplir dicha edad, siempre que continúe como abogado ejerciente, obedece a una finalidad legítima y cumple el inexcusable canon de proporcionalidad.

La "justificación" de este límite máximo se contiene en la exposición de Motivos de las Normas reguladoras del Turno de Oficio de 2013, que es cuando se estableció por vez primera; <<Agradecemos públicamente la encomiable labor de los colegiados más veteranos que desearían seguir ejerciendo su labor en los diferentes turnos por encima de ese límite de edad, pero consideramos razonable establecer esa limitación temporal. Para ellos mantenemos la posibilidad de seguir dedicándose a los recursos de casación y amparo que no necesitan las condiciones que sí requieren, sin embargo, la asistencia a vistas y el desarrollo de las guardias>>.

A nivel supranacional e internacional, además de la Directiva comunitaria 2000/78/ CE, de 27 de noviembre, de establecimiento de un marco general para la igualdad en el empleo, el art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Union Europea, prohíbe la discriminación por edad.

La citada Directiva 2000/78/CE, define en su artículo 2 el concepto "discriminación" y delimita sus dos tipos ("discriminación directa" y "discriminación indirecta"), incorporando también un amplio abanico de excepciones que han llevado a afirmar que en esa norma la prohibición de discriminación por razón de edad tiene un sentido menos intenso que otras interdicciones de discriminación que incluye.

El art. 6, por su parte incluye la regulación de la "Justificación de diferencias de trato por motivos de edad". Se trata, por tanto, de una vía de excepción conforme a la cual resultarán admisibles las diferencias de trato basadas en la edad cuando concurren dos elementos, que estén justificadas objetiva y razonablemente por una finalidad legítima, esto es que el trato diferente obedezca a un determinado objetivo, que el mismo precepto vincula a "políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional" y que los "medios para lograr ese objetivo" sean "adecuados y necesarios", esto es, que exista una proporcionalidad entre los perjuicios generados y la finalidad perseguida.

La STJUE de 13 de septiembre de 2011 -caso Prigge y otros, asunto C-447/09- ha establecido el principio de interpretación restrictiva de las excepciones de la prohibición de discriminación por razón de edad (apartado 47) y, por su parte la STJCE de 16 de octubre de 2007 (caso Palacios de la Villa, asunto C-411/05) admite la falta de indicación expresa del objetivo que perseguido en las normas nacionales que imponen diferencias de trato, permitiendo que éste se extraiga del conjunto de elementos presentes en el contexto de la medida.

Por último, establecer límites máximos de edad de carácter general implica presuponer de forma automática y sin excepción la ineptitud laboral, aún parcial, por el cumplimiento de una determinada edad.

**TERCERO.-** Por lo que refiere a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la primera sentencia que merece ser comentada es la STC 75/1983, de 3 de agosto. El límite de edad de sesenta años que, en este caso se ponía en cuestión, venía establecido en una norma legal y no restringía propiamente el acceso a la función pública sino el proceso de promoción interna. Para el Tribunal Constitucional " *en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador será legítima la decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de trabajo de que se trate, fije objetivamente límites de edad que supongan, para los que lo hayan rebasado, la imposibilidad de acceder a estos puestos* ".

En segundo lugar, se requiere que la imposición de un límite máximo de edad sea una medida adecuada para la consecución del objetivo esgrimido, lo que ocurriría si para el correcto desarrollo de la prestación se requiere la tenencia de determinadas aptitudes (por ejemplo, una capacidad física singular) y si consigue acreditarse una vinculación directa y objetiva entre tales aptitudes y la edad, la fijación de un límite máximo basado en ese factor podrá considerarse un medio adecuado.

Y, para terminar, la restricción de edad que se imponga debe ser proporcionada, juicio para el que ha de tomarse en consideración todas las circunstancias que rodean al límite de edad establecido para certificar que no es excesivo y que sus efectos negativos se han limitado al mínimo imprescindible para la consecución del objetivo perseguido.

**CUARTO.-** Partiendo de esta doctrina general y entrando a examinar el caso enjuiciado, la "justificación" de este límite máximo se contiene en la exposición de Motivos de las Normas reguladoras del Turno de Oficio de 2013, que es cuando se estableció por vez primera; <<Agradecemos públicamente la encomiable labor de los colegiados más veteranos que desearían seguir ejerciendo su labor en los diferentes turnos por encima de ese límite de edad, pero consideramos razonable establecer esa limitación temporal. Para ellos mantenemos la posibilidad de seguir dedicándose a los recursos de casación y amparo que no necesitan las condiciones que sí requieren, sin embargo, la asistencia a vistas y el desarrollo de las guardias>>.



En la oposición a este recurso de casación, el Colegio de Abogados de Madrid después de poner de manifiesto que no se trata de una limitación al ejercicio profesional (que no tiene límites de edad), sino una limitación parcial a la prestación de un servicio público, siendo una medida encaminada a procurar un servicio de calidad al menos en términos de capacidad física del abogado designado (al que no puede renunciar el beneficiario de este servicio). El mayor de 75 años puede desempeñar un notable valor añadido, de ahí que se haya estimado oportuno no limitar la edad de ejercicio profesional en el Turno de Oficio con carácter general, exceptuando los recursos de casación y amparo porque ahí la actividad física queda reducida a la 'mera tarea' de despacho, sin desplazamientos, vistas orales -en la generalidad de los casos- etc; pudiendo todavía rendir intelectualmente en términos de experiencia forense.

**QUINTO.-** Como puede observarse la justificación de la medida controvertida, no aparece en la regulación de las normas del turno de oficio, donde se limita a realizar una referencia poco expresiva a la razonabilidad de la misma. Es por tanto en la contestación a la demanda, en esta sede, donde se explica la fundamentación de la medida en finalidad perseguida de "procurar un servicio de calidad al menos en términos de capacidad física del abogado designado".

Acerca de tal razonamiento, debemos analizar si el mismo sirve para cubrir los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad del supuesto de discriminación por razón de la edad.

A juicio de esta Sala tales requisitos no concurren en el presente caso por las siguientes razones:

a) Como ya hemos razonado, establecer límites máximos de edad de carácter general, como ocurre en el presente caso, implica presuponer, de forma automática y sin excepción, la ineptitud laboral, aún parcial para determinadas actuaciones, por el cumplimiento de una determinada edad.

b) La inexistencia de límite de edad para el ejercicio profesional, fuera de los casos de prestación del turno de oficio, con un contenido de la actividad similar, invalida el razonamiento en que se basa la medida, dado que no se justifica la diferencia de trato para realizar determinados actos procesales en función de la edad, dependiendo de la modalidad en la que se presta el servicio.

c) Dentro de las distintas modalidades de prestación del turno de oficio, no todas exigen de unas especiales "condiciones físicas", no debiendo olvidar que el artículo 9.1 de las normas impugnadas establece que "El Letrado que solicite su incorporación en el Turno de Oficio podrá hacerlo inicialmente en una sola materia, que deberá ser aquella en la que acredite reunir los requisitos generales y específicos de formación establecidos en las presentes normas" y que "Dentro de cada materia podrá solicitar la inscripción en los turnos que desee, siempre que cumpla con los requisitos de acceso a los mismos"

d) Si todas las prestaciones a realizar en el turno de oficio carecen de un parámetro de homogeneidad, no se justifica la limitación general para todas ellas, a salvo de los recursos de casación y de amparo.

e) Si lo que se persigue es dotar a los ciudadanos de un servicio de calidad, se contradice la norma, al presuponer en los mayores de 75 años, un mayor rendimiento en términos de "rendimiento forense"

f) Desde la perspectiva de la proporcionalidad nos corresponde examinar si la finalidad perseguida no puede lograrse mediante métodos alternativos, y en este caso, resulta que el control de la calidad del servicio prestado, puede realizarse por el Colegio, conforme a lo dispuesto en el art. 3 cuando al regular las obligaciones, establece que "La permanencia en el turno está condicionada al desarrollo de la labor profesional encomendada con la correcta y debida atención al cliente, diligencia y profesionalidad técnica en la realización de las actuaciones precisas para la defensa de sus derechos e intereses, dentro de los términos y plazos legales, o lo antes posible de no existir éstos".

En definitiva, establecer un límite máximo de edad en el Turno de oficio, aunque ésta sea elevada -salvo para los recursos de casación y amparo- por la disminución de condiciones físicas que van aparejadas a la edad, cuando no ha quedado justificado que inhabiliten o dificulten una satisfactoria prestación de la actividad a desarrollar por el abogado de turno de oficio, cuando la adscripción es voluntaria, así como la elección del área y del turno, lo que se compadece mal -aunque se trate de la prestación de un servicio público financiado con fondos públicos- con la inexistencia de límite de clase alguna para el ejercicio de la abogacía. No hay un solo dato que evidencie la defectuosa asistencia de los Abogados de más edad, ni las quejas que hayan podido recibirse en sede colegial por parte de los justiciables, extremos importantes que eliminarían toda sospecha de discriminación por razón de edad. Pero, además la actuación del Letrado, tanto en el ejercicio privado de la profesión como en el Turno de oficio, lo que exige, básicamente, son facultades intelectuales, y, en mucho menor medida, físicas, no siendo éstas, desde luego determinantes, sin que, actualmente, pueda predicarse de la generalidad de los mayores de 75 años, ese menoscabo físico o intelectual que haga necesaria y razonable la medida. Si así fuera, debería establecerse el mismo límite para el ejercicio privado de la abogacía.



Consideramos, por tanto, que el Colegio de Madrid no ha justificado las razones que le llevan a establecer ese límite máximo de edad, ni la verdadera finalidad que se persigue, que podrá ser legítima, pero que no ha sido evidenciada, lo que nos lleva a considerar discriminatorio ese límite máximo de edad que se establece, con carácter general, para el Turno de oficio cuando tal límite de edad no existe para el ejercicio privado de la profesión.

#### **SEXTO.- Respuesta a la cuestión interpretativa planteada por el auto de admisión:**

El establecimiento de un límite máximo de edad -75 años- para pertenecer al Turno de Oficio (con excepción de los turnos especiales de casación y amparo) cuando no existe limitación de edad en el ejercicio de la abogacía y se mantiene - hasta su conclusión- los asuntos previamente turnados, en razón de una eventual disminución de facultades físicas, carece de justificación objetiva lo que impide conocer si la finalidad que persigue es legítima y la limitación proporcionada, requisitos sin los cuales cabe tildar de discriminatoria por razón de edad dicha medida.

Los Colegios de Abogados, Corporaciones de Derecho Público, que, ex art. 22 de la Ley 1/96, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen encomendada la regulación y gestión de dicha asistencia, ostentan competencia para poder fijar, entre otros requisitos, los límites de edad en la prestación del servicio, siempre que, como venimos diciendo reiteradamente, tengan una justificación objetiva y obedezcan a una finalidad legítima.

#### **SÉPTIMO.- Resolución de las cuestiones que el recurso de casación suscita y pronunciamiento sobre costas:**

1.- La falta de justificación objetiva del límite de edad y la finalidad que perseguía el Colegio de Madrid, impiden determinar su proporcionalidad en relación con esa finalidad (que se desconoce), nos lleva a considerar discriminatorio por razón de edad el art. 1.4.d) de las Normas reguladoras del Turno de Oficio, aprobadas por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Madrid en acuerdo de 10 de octubre de 2016, que se declara nulo.

2.- Conforme a lo dispuesto en el art. 93.4 y 139 LJCA, no se efectúa pronunciamiento respecto de las costas causadas en casación, ni en la instancia.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Determinar que -con interpretación del art. 1.4.d) de las Normas Reguladoras del Turno de Oficio de 2016 en relación con los arts. 9. 3, 14 y 23. 2 de la Constitución Española; art. 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; art. 21. 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; arts. 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación; arts. 6 y 15 Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales; arts. 13 y 14 R. D. 658/2001 de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española y arts. 6, 7 y 11 de los Estatutos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, de 21 de noviembre de 2006 y 22 de la Ley 1/96, de Asistencia Jurídica, a la luz de la jurisprudencia del TJUE y de la STC 29/12- que el establecimiento de una edad máxima -75 años- en el Turno de Oficio (no obstante las excepciones que se establecen) es discriminatoria por razón de edad al desconocerse el objetivo, impidiendo hacer un juicio de valor sobre la adecuación de esa restricción y su proporcionalidad.

Los Colegios de Abogados -ex art. 22 de la Ley 1/96- son competentes para la regulación y organización del Turno de oficio, y, por tanto, para el establecimiento de requisitos, entre ellos la fijación de límites máximos de edad, siempre que el objetivo perseguido sea legítimo y el límite proporcionado.

**SEGUNDO.- Estimar el recurso de casación número 5348/2018**, interpuesto por D. Leonardo y por la Asociación "Abogados y Juristas pro Estado de Derecho", representados por el Procurador D. Javier Amo Artés, contra la sentencia -nº 180/18, de 23 de marzo- de la Sección Sexta de Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Madrid, que **se casa y revoca, estimando** el P.O. 1153/16, deducido frente al art.1.4.d) de las Normas Reguladoras del Turno de Oficio, aprobadas por acuerdo de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio Abogados de Abogados de Madrid de 10 de octubre de 2016, que, en línea con las aprobadas el 24 de octubre de 2013, estableció un límite de edad (75 años) para la integración en dicho Turno, superado el cual se produce la baja automática, salvo para los turnos especiales de casación y amparo, y **declarando nulo el precepto impugnado**. Sin pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.





D. José Manuel Sieira Míguez D. Octavio Juan Herrero Pina

D<sup>a</sup> Inés Huerta Garicano

D. César Tolosa Tribiño D. Francisco Javier Borrego Borrego

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente Dña. **Inés Huerta Garicano**, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ