

**INFORME QUE EMITE LA COMISIÓN JURÍDICA SOBRE LA DEFENSA
ANTE LOS TRIBUNALES SUPREMOS FRANCESES**

La representación y defensa de los justiciables en los procesos judiciales tramitados y resueltos por las dos altas jurisdicciones francesas (el *Conseil d'Etat*, supremo órgano judicial para la materia contencioso-administrativa, y la *Cour de cassation*, tribunal de casación en los temas penales, civiles, mercantiles y laborales ¹) se encuentra atribuida en régimen de exclusividad al escogido y particular Cuerpo de *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* (también designados, con mayor concisión, *avocats aux Conseils*). ²

Caracterizado por un procedimiento de acceso particularmente difícil y por su sistema de cupo, la existencia de este cuerpo jurídico suele justificarse con invocación de la peculiaridad del proceso de casación, que idealmente requiere un adecuado manejo de este específico instrumento procesal. Desde esta perspectiva, se trata de un colectivo altamente especializado, pero al mismo tiempo formado por generalistas, pues los procesos de casación en los que intervienen pueden versar sobre Derecho público, Derecho civil y mercantil, Derecho laboral o Derecho penal.

Su legitimidad, en cuanto solución potencialmente restrictiva de las libertades comunitarias, quedó afirmada a nivel europeo por la Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, “*con vistas a garantizar el funcionamiento correcto de la administración de justicia*” (artículo 5.3, párrafo segundo). Igualmente, una nutrida jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha confirmado en líneas generales la compatibilidad del sistema con las exigencias del artículo 6.1 de la Convención de Roma.

¹ La *Cour de Cassation* dispone de tres Salas de lo civil, una Sala de lo mercantil, una Sala de lo social y una Sala de lo penal.

² Se diferencian así de los restantes abogados que actúan en Francia ante los tribunales, calificados « *avocats au barreau* » o « *avocats à la cour* », que representan y asisten a las partes ante los demás órganos judiciales.

Sin perjuicio de todas sus peculiaridades, este modelo francés de defensa jurídica especializada ante los tribunales de casación no es un ejemplo aislado: numerosos países de nuestro entorno europeo cuentan también con sistemas de lista o con algún tipo de especialización o de diferenciación orgánica para los abogados autorizados a intervenir ante las jurisdicciones supremas. En Alemania, la intervención ante el *Bundesgerichtshof*, en los procedimientos de casación civil, está reservada a un Cuerpo de abogados especializado, del que forman parte 45 miembros; ³ idéntico cuerpo especializado existe para la casación civil, mercantil y laboral en Bélgica, con 18 miembros; ⁴ en los Países Bajos, el sistema de especialización se implantó en la casación civil en 2012, y actualmente está preparándose una modificación legislativa orientada a extender el sistema a la casación penal, a la vista del elevado número de recursos de casación penal que son objeto de inadmisión; ⁵ y, en fin, también en Italia se exigen requisitos especiales para ostentar la condición de *avvocati cassazionisti* o *patrocinante in cassazione* y poder actuar ante la *Corte di Cassazione*, requisitos que se han hecho más estrictos tras una reforma acometida en 2013. ⁶

Muchos son los sistemas jurídicos, por tanto, que tradicional o recientemente han optado por esta organización de la defensa ante las más altas jurisdicciones nacionales, considerada como garantía de un elevado nivel en el debate jurídico, algo beneficioso para los particulares y para el propio funcionamiento de la Justicia. Desde este punto de vista, se trata de un modelo atractivo. En el caso francés, en particular, más allá de los interrogantes u objeciones que pueden suscitar algunas de sus características tradicionales, la existencia

³ *Die Anwaltschaft beim Bundesgerichtshof*: <http://www.rak-bgh.de>. Para la casación penal, en cambio, puede recurrirse a cualquier abogado o a un profesor universitario de Derecho.

⁴ *Avocats à la Cour de Cassation*: <http://www.advocass.be/fr/index.php>. La especialización no existe para la casación penal, ni tampoco para la contencioso-administrativa, competencia del *Conseil d'Etat (Raad van State)*.

⁵ Fuente: Conferencia del Presidente del Tribunal Supremo de los Países Bajos, de fecha 1 de abril de 2016 sobre la reforma de la casación en dicho país: <https://www.courdecassation.fr/IMG///Conf%C3%A9rence%20du%20pr%C3%A9sident%20de%20la%20Cour%20de%20cassation%20des%20Pays-Bas.pdf>

⁶ *Legge 31 dicembre 2012 n. 247*.

del cuerpo de *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* es considerado como indispensable de forma casi unánime por los miembros de ambos tribunales supremos.⁷

Pues bien, cercano como está el debate sobre la introducción de nuevos filtros para la admisión de recursos de casación por el Tribunal Supremo español⁸ y la propia reforma del sistema de acceso a la profesión de abogado en España, y a la vista de las recientes iniciativas del legislador francés para hacer frente a algunos de los problemas que el sistema plantea, se ha considerado un tema interesante de Derecho Comparado y de actualidad para su análisis por parte de esta Comisión Jurídica, análisis que se abordará en tres tiempos: el primero dedicado a la descripción del Cuerpo de *avocats aux Conseils*, su composición y funciones (I.); el segundo consagrado a estudiar en qué medida las exigencias del principio de igualdad de armas, por una parte, y de las reglas de la libre competencia, por otra, están obligando a una evolución del modelo (II.); para, finalmente, alcanzar algunas conclusiones (III.)

I. DESCRIPCIÓN

Solis fas cernere solem. Con esta ampulosa divisa, los *avocats aux conseils* se instituyen en el siglo XVII,⁹ durante el reinado del joven Luis XIV, como “los únicos con el feliz destino de hacer frente al sol”. Aun contando ya con el ejercicio exclusivo de la discusión y defensa de los asuntos competencia de los diferentes Consejos del Rey, estos oficiales reales no ocuparon en sus primeros tiempos un lugar demasiado relevante desde un punto de vista jerárquico; sin embargo, según va apareciendo en Francia el nuevo y original proceso casacional,¹⁰ los *avocats aux conseils* van a resultar una pieza indispensable ante la necesidad de abogados capaces de comprender este nuevo concepto y de ponerlo

⁷ Tal es la impresión obtenida raíz de las distintas entrevistas realizadas con ocasión de la realización del presente informe: entrevistas con M. Bernard Stirn, presidente de la sección del contencioso del Conseil d'Etat (28 de noviembre de 2016); Mme Agnès Labregère-Delorme, secretaria general de la Fiscalía General de la *Cour de cassation*; Mme Anne Le Dimna, abogado general en la Sala de lo Penal de la *Cour de cassation*; Mme Cécile Pétit, presidenta de división del *Bureau d'aide juridictionnelle* de la *Cour de cassation* (15 de noviembre de 2016).

⁸ Al respecto, véase SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso, *Una primera aproximación al nuevo sistema casacional*, Revista de administración pública, nº 198, 2015, págs. 11-42).

⁹ Mediante un Edicto fechado el 2 de septiembre de 1643 y una Declaración de enero de 1644.

¹⁰ Reglamento de 28 de junio de 1738 y Memoria sobre la casación de Gilbert de Voisins (1767).

eficazmente en marcha. Tras el paréntesis revolucionario, durante el cual el Cuerpo fue suprimido, una Ley del año VIII volvió a reconocerlos, aunque con la categoría inferior de *avoués*; por un Decreto de 25 de junio de 1806, Napoleón les confirió el título de *avocats à la Cour de cassation*; una Ordenanza de Luis XVIII, de 10 de julio de 1814, creó el colegio de *avocats au Conseil d'Etat*; y, en fin, por Ordenanza de 10 de septiembre de 1817 se creó el Cuerpo (*Ordre*) de *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*,¹¹ dotándole ya de las reglas organizativas y del estatuto que, en líneas generales, conserva hoy en día, con una composición restringida y escogida (a), y una misión fundamental, atribuida con carácter casi exclusivo: la representación y asesoramiento en los procesos de casación (b).

a) Una composición restringida y escogida

La profesión conserva el régimen histórico del « oficio público », en el sentido clásico del término. El número de oficios viene predeterminado por los poderes públicos. Quien supera las estrictas pruebas o requisitos de cualificación puede ejercer como *avocat aux Conseils*, previo nombramiento por el Ministro de Justicia, ya sea en condición de titular individual de un oficio, como asociado en un oficio cuya titularidad corresponda a una persona jurídica, o como asalariado de un titular de oficio.

Una profesión en régimen de numerus clausus

En la actualidad existen **60 oficios públicos** de *avocat aux Conseils*, número cerrado que fija el Ministro de Justicia y que no ha variado desde la Ordenanza de 10 de septiembre de 1817. Sin embargo, las modulaciones que el legislador francés ha ido introduciendo en el sistema han permitido incrementar el número de profesionales que realmente ejercen estas funciones, ascendiendo, a diciembre de 2016, a un total de **112 *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation***, entre los que son titulares individuales de un oficio y los que ejercen como asociados en una de las 47 sociedades civiles profesionales titulares de un oficio (un máximo de 4 por sociedad).

¹¹ Fuente: *Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation*. http://www.ordre-avocats-cassation.fr/histoire_fr.html

Veamos con detalle esas modulaciones o aperturas:

1) Por una parte, varias han sido las modificaciones en relación con las **estructuras de ejercicio de la profesión**:

1.1) La más importante radica en la ya aludida posibilidad, introducida por un Decreto de 15 de marzo de 1978, de que la titularidad de los oficios recaiga sobre sociedades civiles profesionales, y no sólo sobre personas físicas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3-2 de la citada Ordenanza de 1817 (en la redacción dada por una Ley de 6 de mayo de 2015), el *avocat aux Conseils* “*puede ejercer su profesión bien a título individual, bien en el marco de una entidad dotada de personalidad moral, con excepción de las formas jurídicas que confieren a sus asociados la cualidad de comerciante*”; además, la sociedad debe al menos comprender, entre sus socios, un *avocat aux Conseils* que cumpla con los requisitos necesarios para ejercer sus funciones, y no puede tener un número de asociados superior a 4.¹²

Así, de los 60 oficios existentes a 1 de julio de 2016, 13 son oficios individuales (con un único titular persona física) y 47 de sociedades civiles profesionales, ejerciendo un total de 112 *avocats aux Conseils* (con una media de 1,9 abogados asociados por oficio).¹³ La reforma de 1978 ha permitido, por tanto, un importante aumento del número de *avocats aux Conseils*, tendencia que se aceleró sobre todo a partir del año 2005, incrementándose en un 20% en los últimos 10 años.¹⁴

¹² Esta cifra se fijó por Decreto nº 2013-70, de 5 de junio de 2013; antes, en número máximo era de tres asociados como máximo por sociedad civil profesional de *avocats aux Conseils*.

¹³ Fuente: Informe de la Autoridad de la Competencia de 10 de octubre de 2016, que a su vez parte de los datos proporcionados por el *Ordre d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*. A finales de 2016, se prevé alcanzar un total de 114 profesionales.

¹⁴ Informe de la Autoridad de la Competencia de 10 de octubre de 2016, §181.

1.2) Como regla general, los *avocats aux Conseils* actúan como profesionales liberales; sin embargo, por Decreto legislativo nº 2014-239, de 27 de febrero de 2014, se modificó la Ordenanza de 1817 para permitirles también ejercer la profesión como asalariados de una persona física o moral titular de un oficio, con el límite de que cada oficio sólo puede emplear un *avocat aux Conseils* como asalariado.¹⁵ A éste, además, se le exige exclusividad, de modo que sólo puede prestar sus servicios para ese oficio, y no puede tampoco tener clientela personal. Sea por estas limitaciones, o por lo reciente de la reforma, lo cierto es que, en la fecha en que se redactan estas líneas ningún *avocat aux Conseils* ejerce en régimen de asalariado.

1.3) Asimismo, por Decreto legislativo nº 2016-394, de 31 de marzo de 2016, se insertó en la Ordenanza de 1817 un nuevo artículo 3-3 para permitir a los *avocats aux Conseils* ejercer su profesión en el marco de una sociedad pluriprofesional, cuyo objeto es el ejercicio en común de la profesión de *avocat aux Conseils* y una o varias de las profesiones siguientes: abogado, *commissaire-priseur*, ujier (con funciones próximas a las del Letrado de la Administración de Justicia), administrador o mandatario judicial, consejero en propiedad industrial y experto contable.¹⁶

2) Por otra parte, en los últimos años se han dado varios pasos sucesivos en orden a la **apertura del *numerus clausus***:

2.1) La ruptura jurídica del cupo se produjo con la aprobación del Decreto nº 2009-452, de 22 de abril de 2009, relativo a la evolución de las profesiones jurídicas y judiciales, en cuyo artículo 15 se atribuye al Ministro de Justicia la facultad de crear nuevos oficios de *avocats aux Conseils* “*por motivos relacionados con la buena administración de la Justicia, especialmente a la vista de la evolución del contencioso ante estas dos jurisdicciones, oídos el vicepresidente del Conseil d’Etat, el primer presidente de la Cour de cassation, el fiscal*

¹⁵ Artículo 3-1 de la Ordenanza de 10 de septiembre de 1817. Por razones de clarificación, se opta en el presente informe por traducir las *Ordonnances* de la Vª República francesa como Decretos legislativos, sin desconocer lo aproximado de esta asimilación, dadas las diferencias entre ambas figuras.

¹⁶ Esta reforma entrará en vigor el 1 de julio de 2017, y está condicionada a la previa aprobación de un Decreto de desarrollo.

general de la Cour de cassation y el consejo del Orden de los avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation".

2.2) Habría que esperar, sin embargo, hasta la aprobación de la Ley nº 2015-990, de 6 de agosto de 2015, para el crecimiento, la actividad y la igualdad de oportunidades económicas,¹⁷ para que se diese un paso más allá en la apertura del sistema. Su artículo 57 (introducido en trámite de enmiendas) atribuyó a la Autoridad francesa de la Competencia la tarea de identificar el número de oficios de *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* que sería necesario crear *ex novo* “*para asegurar una oferta de servicios satisfactoria a la vista de los criterios definidos por decreto y teniendo especialmente en cuenta las exigencias de buena administración de la justicia y la evolución del contencioso ante estas dos jurisdicciones*”.

Por Decreto nº 2016-215, de 26 de febrero de 2016, se fijaron los criterios orientados a evaluar el nivel y las perspectivas de evolución de la demanda (evolución de la actividad de las dos jurisdicciones afectadas y evolución en los últimos cinco años del número de decisiones pronunciadas por las jurisdicciones inferiores susceptibles de recurso de casación) y de la oferta (tendencia de la actividad económica; evolución del número de oficios y de *avocats aux Conseils* en los últimos cinco años; número de oficios vacantes; número de personas titulares del certificado de aptitud a la profesión; cifra de negocios global de los oficios y cifra de negocios realizada por cada uno de ellos durante los últimos años).

Partiendo, como le imponía la Ley, de estos criterios fijados por decreto, el 10 de octubre de 2016, la Autoridad de la Competencia emitió informe recomendando al Gobierno la creación, en el plazo de dos años, de cuatro nuevos oficios de *avocats aux Conseils*. Considera la Autoridad, en resumen, que, pese a que la situación económica de la profesión es muy favorable, las previsiones de crecimiento de la demanda recomiendan “*un aumento prudente y progresivo del número de oficios*” que permitirá reforzar la buena

¹⁷ Popularmente conocida como “Ley Macron”, tomando el nombre del Ministro de Economía impulsor del proyecto, tendente a la introducción de medidas liberalizadoras en distintos sectores de la economía francesa.

administración de la Justicia, sin poner en peligro el valor de aquéllos, dado el escaso número de creaciones previstas.¹⁸

Un riguroso sistema de acceso

El nombramiento como *avocat aux Conseils* se hace por decisión del Ministro de Justicia, previo informe del fiscal general y del primer presidente de la *Cour de cassation*, así como del vicepresidente del *Conseil d'Etat*. Dicho nombramiento puede tener lugar por tres vías:

- 1) En el caso de quien vaya a ser nombrado como *avocat aux Conseils* asociado, mediante presentación por la sociedad civil profesional titular del oficio que formula la propuesta de asociación.
- 2) En el caso de sucesión en la titularidad individual de un oficio (por una persona física o jurídica), el titular anterior deberá presentar a su sucesor. La cesión del oficio se hace a cambio del pago de una elevada cantidad económica, cuyo importe controla el Cuerpo de *avocats aux Conseils* y el Ministerio de Justicia, y que generalmente se financia con un préstamo.¹⁹ Este régimen de enajenación de los oficios, anclado en la tradición jurídica francesa (y que se aplica también, por ejemplo, a las Notarías o las farmacias), se justifica en la actualidad con el argumento de que la transacción implica la cesión de un fondo de comercio, pues el nuevo titular del oficio en principio “hereda” la cartera de clientes del cedente. Por esta razón, en líneas generales, el precio del oficio se fija teniendo en cuenta la cifra de negocios y los beneficios de los últimos cinco años.
- 3) En el caso de nombramientos en oficios de nueva creación o vacantes, una comisión *ad hoc* clasifica a los candidatos por orden de preferencia. En este supuesto no se realiza desembolso alguno.

¹⁸ *Avis n° 16-A-18 du 10 octobre 2016, relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.*

¹⁹ Según la Autoridad de la Competencia, en 2014, el 60 % de los oficios declaraban tener pendiente el pago de un préstamo, siendo el total debido de 38 millones de euros (informe de 10 de octubre de 2016, §143). De acuerdo con las declaraciones del Cuerpo, los préstamos se reembolsan en un plazo de entre 15 o 20 años.

En todo caso, como condición previa a ese nombramiento, el acceso a la profesión está subordinado a unos requisitos de aptitud muy estrictos, que se acreditan superando un exigente examen: el *Certificat d’Aptitude à la Profession d’Avocat aux Conseils* (CAPAC). Las pruebas del CAPAC se inician con tres ejercicios escritos de carácter práctico de una duración de cinco horas cada uno (redacción, respectivamente, de una demanda o de un escrito de contestación ante el *Conseil d’Etat*, de un escrito ante la *Cour de cassation* en materia civil, comercial o laboral, y de un escrito ante la *Cour de cassation* en materia penal), y continúan, superado este primer filtro, con tres pruebas orales, de carácter práctico y teórico (simulacro de intervención en un juicio oral, seguido de la correspondiente “trinca”; exposición oral sobre una materia por sorteo, también seguida de interrogatorio del tribunal; y, finalmente, una interrogación oral sobre cuestiones relativas a la reglamentación profesional y la gestión de los oficios). El tribunal del CAPAC está formado por miembros de las dos altas jurisdicciones, un profesor universitario y tres *avocats aux Conseils*.

Pero, además, el acceso a las pruebas del CAPAC está limitado:

1º) A quienes acrediten haber culminado un completo proceso de formación *ad hoc* de tres años de duración (tras la licenciatura en Derecho), que combina teoría y periodos de práctica: los dos primeros años de esta formación se dedican al estudio teórico de la casación civil y contencioso-administrativa, así como del Derecho civil, Derecho administrativo y Derecho penal, materias de las que los candidatos se examinan a final de año; el tercer año, las enseñanzas teóricas se centran en la deontología y la reglamentación profesionales, la gestión de los oficios y las jurisdicciones financieras, comunitarias e internacionales. El paso del primer al segundo año, y del segundo al tercero, se decide por un tribunal independiente formado por miembros de las dos altas jurisdicciones, un profesor universitario y tres *avocats aux Conseils*. El segundo y tercer año, junto a la formación teórica, el candidato colabora de forma regular con uno de los despachos de *avocats aux Conseils*, y debe también realizar sendos periodos de prácticas en el *Conseil*

d'Etat y la *Cour de cassation*. Obtenido el certificado acreditativo de esta formación, el candidato puede presentarse a las pruebas del CAPAC.²⁰

2º) A quienes pertenecen a alguno de los colectivos profesionales a los que se facilita un acceso directo a las pruebas del CAPAC (miembros del *Conseil d'Etat*, magistrados de la *Cour de cassation* y del Tribunal de Cuentas, profesores titulares de universidad de materia jurídica con cuatro años de ejercicio y un año de práctica profesional con un *avocat aux Conseils*, abogados con diez años de antigüedad en un Colegio y un año de práctica profesional con un *avocat aux Conseils*, notarios con diez años de ejercicio y un año de práctica profesional con un *avocat aux Conseils*, etc.)²¹

La disciplina interna del Cuerpo se asegura mediante un Consejo de disciplina formado por doce *miembros* (incluido el Presidente), elegidos por tres años y renovado anualmente por tercios. El Consejo del Cuerpo (*Conseil de l'Ordre*) tiene como finalidad esencial fijar la deontología de los *avocats aux Conseils*, informando sobre la responsabilidad en que estos puedan incurrir.

b) Una misión fundamental y exclusiva: la representación y asesoramiento en los procesos de casación

La misión fundamental de los *avocats aux Conseils* es asesorar y representar a las partes en los procesos casacionales: más concretamente, representan y asisten ante el *Conseil d'Etat* (en caso de recurso de casación en vía contencioso-administrativa) o ante la *Cour de cassation* (para las casaciones en vía civil, laboral o penal) a quien ha decidido interponer un recurso de casación, o bien a la parte contra quien se ha formulado tal recurso. Con carácter previo a esa intervención propiamente procesal, desarrollan una

²⁰ De la dificultad de las pruebas da razón el hecho de que, de las 20 a 30 personas que se inscriben cada año para empezar esta formación, entre el 67 y el 80% nunca obtiene el certificado de aptitud "CAPAC", y sólo la mitad de los que se presentan al examen final suelen aprobarlo (informe de la Autoridad de la Competencia, §426).

²¹ Algunos de estos colectivos pueden verse asimismo dispensados de algunas de las pruebas del CAPAC, pero todos deben obligatoriamente pasar los dos últimos ejercicios orales.

importante labor de asesoramiento, informando al cliente que desea acudir a la vía casacional sobre las posibilidades objetivas de éxito de tal recurso extraordinario.

La extensión del monopolio

El desarrollo de esa misión se realiza, además, en régimen de exclusividad. En la mayor parte de los procesos de casación, los *avocats aux Conseils* disfrutaban de un monopolio para representar a las partes ante el *Conseil d'Etat* o la *Cour de cassation*, aunque no se trata de un monopolio absoluto: se extiende a la casación civil, laboral y contencioso-administrativa de forma casi total, pero no al ámbito penal, donde la designación de *avocat aux Conseils* sólo es obligatoria en casos puntuales, y, aun en aquellos tres ámbitos, existen algunos supuestos de dispensa. Por otra parte, su actuación exclusiva se extiende también a otros asuntos competencia de estas dos altas jurisdicciones –cuando intervienen en primera o única instancia o como jueces de apelación–, aunque de forma más irregular. Todo ello se expone con mayor detalle a continuación.

La exclusividad es casi total, en primer lugar, para la actuación ante el *Conseil d'Etat*, suprema jurisdicción **en el ámbito de lo contencioso-administrativo**. En casación, la asistencia de un *avocat au Conseil d'Etat* es siempre obligatoria, salvo que el recurso se formule contra las decisiones de la Comisión central de ayuda social ²² o de los Tribunales regionales de pensiones (artículo R. 821-3 de la parte reglamentaria del Código de justicia administrativa).

Aparte de la casación, el *Conseil d'Etat* es también competente para resolver otros muchos recursos contencioso-administrativos en primera y única instancia (por ejemplo, impugnaciones de algunos actos reglamentarios) o como tribunal de apelación. En estos terrenos, las dispensas de representación mediante *avocat aux Conseils* son mucho más numerosas, extendiéndose, en particular, a: los recursos por exceso de poder contra los

²² Que trata el contencioso relativo al *revenu minimum d'insertion* (RMI), vigente hasta el 31 de mayo de 2009. Al haberse eliminado esta figura (reemplazada por el *revenu de solidarité active*, o RSA, que no es ya competencia de la citada Comisión), este contencioso tiende a ir desapareciendo.

actos de diversas autoridades administrativas; los recursos de apreciación de legalidad; los litigios en materia electoral; los litigios relativos a la concesión o denegación de una pensión; los litigios relativos a la aplicación de técnicas de investigación y ficheros que afecten a la seguridad del Estado; y otros que afectan al estatuto de Nueva Caledonia o de la Polinesia francesa (artículos R. 432-1 a 432-3 de la parte reglamentaria del Código de la justicia administrativa). En todos estos casos, la parte puede excepcionalmente intervenir por sí misma o designando un mandatario, pero fuera de los mismos, se exige también la representación por medio de un *avocat au Conseil d'Etat*.

El Estado, sin embargo, no requiere de tal representación especializada para participar en los procesos contenciosos ante dicho órgano judicial, ya sea como parte recurrente, recurrida o como coadyuvante (artículo R. 432-3 de la parte reglamentaria del Código de justicia administrativa).

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, salvo en los casos de recursos urgentes (*référé*s), los *avocats aux Conseils* son los únicos autorizados a intervenir en la vista ante el *Conseil d'Etat*, formulando observaciones orales tras la intervención del *rapporteur public*. Esta regla es aplicable a todos los procesos, incluidos aquéllos en los que tal representación especializada no es obligatoria, e incluso si se trata del Estado, que también debe recurrir a uno de estos profesionales privados para hacer oír su voz en el juicio.²³ Aunque el proceso contencioso-administrativo es en Francia, como en España, fundamentalmente escrito, la existencia de esta regla constituye inevitablemente un importante aliciente para acudir a un *avocat au Conseil d'Etat*.

En fin, cabe recordar que la intervención de un *avocat aux Conseils* es también obligatoria para actuar ante el Tribunal de conflictos de jurisdicción, en caso de conflicto negativo –esto es, cuando tanto la Administración como la autoridad judicial se declaren

²³ Así se desprende de los artículos R.432-1, R. 613-5 y R. 733-1 de la parte reglamentaria del Código de justicia administrativa.

respectivamente incompetentes sobre una misma cuestión—, ²⁴ y para seguir ciertos asuntos ante las secciones administrativas (consultivas) del *Conseil d’Etat*, especialmente en materia de derechos individuales, o para obtener la vista del expediente y formular alegaciones al mismo. ²⁵ Igualmente, tienen competencia exclusiva para la tramitación de expedientes sobre títulos nobiliarios ante el Ministerio de Justicia y ante el *Conseil d’Etat*, que informa sobre su reconocimiento y sucesión.

Entrando ya en los litigios competencia de la *Cour de Cassation*, el artículo 973 del Código de **procedimiento civil** establece la siguiente regla general: en los procesos que se siguen ante la *Cour de Cassation*, “*las partes deben, salvo disposición en contrario, designar un avocat au Conseil d’Etat et à la Cour de Cassation*”. Esa designación debe figurar en el escrito de interposición del recurso de casación, so pena de nulidad del mismo (artículo 975 del Código de procedimiento civil).

Una norma especial puede, por tanto, dispensar a las partes de la intervención de estos abogados especializados (artículo 983 del Código de procedimiento civil):

- Así ocurre en la actualidad en el caso de los recursos de casación formulados contra la inscripción en las listas electorales, competencia de la *Cour de Cassation*; las partes pueden participar en ese proceso representándose a sí mismas o encomendando su representación y defensa a cualquier mandatario con un poder especial. Nada les impide, por supuesto, recurrir también en estos casos a un *avocat au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation*, pero en tal caso las disposiciones sobre procedimiento con representación obligatoria no les son aplicables (artículo R. 15-6 del Código de procedimiento civil).

²⁴ Artículo 17 del Decreto de 26 de octubre de 1849, por el que se aprueba el Reglamento sobre las formas de procedimiento del Tribunal de Conflictos.

²⁵ Recuérdese que el *Conseil d’Etat* francés, además de desempeñar la función estrictamente judicial de tribunal supremo en el orden contencioso-administrativo, desarrolla tareas de supremo órgano consultivo del Estado francés, participando en la redacción de los proyectos de Ley del Gobierno y los proyectos de decreto (calificados por ello *décrets en Conseil d’Etat*). A tales efectos, junto a la llamada Sección del Contencioso, que ejerce las citadas funciones judiciales, cuenta con una serie de Secciones calificadas de “administrativas”.

- Asimismo, la Ley dispensa de tal representación al recurrido (*défendeur*) en los recursos de casación formulados contra decisiones dictadas en relación con elecciones profesionales²⁶ (artículo 1008 del Código de procedimiento civil), y en los interpuestos por el fiscal general de la *Cour de Cassation* en interés de Ley, en defecto de actuación de las partes (artículo 639-1 del Código de procedimiento civil).

Estas dispensas puntuales son las únicas actualmente vigentes en el ámbito del proceso civil (y mercantil), desde que el Decreto nº2004-836, de 20 de agosto de 2004, suprimiese la posibilidad de prescindir de *avocat aux Conseils* para interponer recursos de casación en materia asistencia educativa, sobre endeudamiento, expropiación y algunos recursos en materia de salud pública.²⁷ La representación especializada obligatoria se extiende así hoy también a todos esos supuestos.

Ese mismo Decreto nº2004-836 eliminó la dispensa general hasta entonces vigente en los procedimientos de casación **en materia laboral**, derogando el artículo R 517-1 del Código del trabajo. De esta forma, en la actualidad, la intervención de los *avocats aux Conseils* es también obligatoria ante la Sala de lo Social de la *Cour de cassation*.

Frente a la amplitud del monopolio de representación ante el *Conseil d'Etat* y la *Cour de cassation* de que los *avocats aux Conseils* disfrutaban, como se ha visto, en materia civil, mercantil, laboral y contencioso-administrativa, **en el ámbito penal**, la interposición de recurso de casación no requiere, como regla general, ni tan siquiera la asistencia de abogado.²⁸ De acuerdo con un principio tradicional de acceso libre y directo al juez en los asuntos en que está en juego la libertad personal, todo condenado puede interponer directamente recurso de casación contra una resolución penal; si libremente lo decide, podrá recurrir a un *avocat aux Conseils* para preparar y presentar su recurso (pudiendo

²⁶ Elecciones a delegados de personal.

²⁷ Ya con anterioridad se había suprimido la dispensa aplicable en procesos relativos a los arrendamientos rurales, arrendamientos de vivienda y en materia de seguridad social.

²⁸ Así, se desprende, entre otros, de los artículos 576-2, 574-1, 584 y 585 del Código de procedimiento penal.

solicitar, en su caso, la asistencia jurídica gratuita), o a cualquier otro abogado, pero en este último caso, el recurso deberá ir firmado directamente por el interesado.²⁹

Al igual que ocurre en el *Conseil d'Etat*, los *avocats aux Conseils* disponen, en la práctica, del monopolio para la intervención oral ante las distintas Salas de la *Cour de cassation*.

En cuanto a la intervención de los *avocats aux Conseils* en la tramitación de las llamadas **“cuestiones prioritarias de constitucionalidad” (“QPC”)**,³⁰ siguen la regla aplicable al proceso en el seno del cual se plantean.³¹

El ámbito de actuación no monopolística

Evidentemente, los *avocats aux Conseils* pueden intervenir en representación de las partes ante el *Conseil d'Etat* o la *Cour de Cassation* aun en los casos en que tal representación no sea obligatoria.

En el ámbito de lo penal, por ejemplo, además de ante la propia Sala de lo Penal para la formulación de recursos de casación, los *avocats aux Conseils* pueden intervenir (aun no siendo preceptivo) ante las distintas jurisdicciones y comisiones anexas a la *Cour de*

²⁹ El recurrente puede interponer el recurso dentro de los diez días siguientes a su preparación, ante el órgano judicial que dictó la decisión impugnada; o bien, transcurridos esos diez días (y en todo caso antes de un mes), directamente ante la *Cour de Cassation*. Sin embargo, en este último caso sólo el condenado puede interponer el recurso por sí mismo o con intervención de cualquier tipo de abogado; si las demás partes desean servirse de esta prerrogativa de ampliación del plazo, deberán interponer su recurso a través de un *avocat à la Cour de Cassation* (artículos 584, 585 y 585-1 del Código de procedimiento penal).

³⁰ Las famosas “QPC” –*questions prioritaires de constitutionnalité*–, fueron creadas por reforma constitucional de 23 de julio de 2008 –en vigor desde el 1 de marzo de 2010–, y en líneas generales son cuestiones prejudiciales planteadas al *Conseil Constitutionnel* sobre la constitucionalidad de leyes ya promulgadas, más concretamente, sobre su conformidad con “*los derechos y libertades garantizados por la Constitución*” (artículos 61-1 y 62 de la Constitución francesa). En la medida en que una de las condiciones para la transmisión de la cuestión al *Conseil Constitutionnel* es que previamente sea filtrada por el *Conseil d'Etat* o la *Cour de Cassation*, es evidente que la creación de este instrumento jurídico ha tenido cierta influencia sobre la actividad de los *avocats aux Conseils*.

³¹ Artículo 126-9 del Código de procedimiento civil; artículo R. 49-30 del Código de procedimiento penal; y artículo R. 771-20 del Código de justicia administrativa.

cassation, como la Corte de revisión y reexamen de condenas penales³² o la Comisión nacional de indemnización de las detenciones.³³

En el caso del contencioso-administrativo, las estadísticas muestran que ese recurso a la representación especializada es cada vez más frecuente, aun en los casos en que no es obligatoria.³⁴ A esa decisión de acudir a un *avocat aux Conseils* no es sin duda extraño el hecho de que sólo ellos pueden intervenir, como se ha indicado, en la vista oral.

Siguiendo en el contencioso-administrativo, los abogados de este Cuerpo especial pueden también representar a las partes en primera instancia o en apelación, ante, respectivamente, los Tribunales administrativos y las Cortes administrativas de apelación.

35

Por otra parte, pueden intervenir ante el *Conseil Constitutionnel* (en particular, para la tramitación de cuestiones prioritarias de constitucionalidad), así como ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal General de la Unión Europea.

³² *Cour de revision et de réexamen des condamnations pénales définitives*. Formada por el presidente de la Sala de lo Penal de la *Cour de Cassation*, que la preside, y otros 17 magistrados de las distintas Salas del alto tribunal. La revisión de una condena penal definitiva puede solicitarse cuando se produzca o aparezca un hecho nuevo que pruebe la inocencia del condenado o permita poner en duda su culpabilidad; el reexamen puede plantearse cuando el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos dicte sentencia estableciendo que la condena en cuestión ha sido dictada con violación de la Convención de Roma (artículos 622 y 622-1 del código de procedimiento penal).

³³ *Commission nationale de réparation des détentions*. Formada por el primer presidente de la *Cour de Cassation*, que la preside, y por otros seis magistrados, tiene competencia para conocer de las solicitudes de indemnización por prisión preventiva indebida en los casos de absolución o sobreseimiento libre del interesado (artículo 71 de la Ley n° 2000-516, de 15 de junio 2000, por la que se refuerza la presunción de inocencia y los derechos de las víctimas).

³⁴ Así se desprende de los datos manejados por el informe de la Autoridad de la competencia de 10 de octubre de 2016. Y, en general, precisa el informe que se percibe un aumento del recurso a la representación por abogado, sea o no *avocat en Conseil d'Etat*.

³⁵ Artículos R. 431-2 y R. 431-11 de la parte reglamentaria del Código de justicia administrativa.

Pese a esta amplia capacidad para intervenir en otros procesos, los datos muestran que estos abogados se dedican en la práctica casi en exclusiva a las actuaciones sometidas a su monopolio.³⁶

La especialización en la casación, fundamento de su legitimidad

Sin perjuicio, por tanto, de su intervención en un amplio abanico de asuntos, lo característico de los *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation* es su especialización en la técnica procesal de la casación. Pese a esta fuerte especialización procesal, no es contradictorio afirmar que se trata de generalistas, pues de igual forma intervienen en los procesos civiles, mercantiles y laborales que en los penales o en los administrativos. Ello es posible gracias a su formación pluridisciplinar y al frecuente recurso a la contratación de colaboradores especializados en los distintos terrenos jurídicos, como luego se verá. Ahora bien, aunque el propio Reglamento general de deontología del Cuerpo les prohíbe expresamente aludir de cualquier modo a su eventual especialización (artículo 92), en la práctica sí se constata la existencia de despachos más centrados en el contencioso –incluso con una particular experiencia en fiscalidad, en contratación pública, etc. –, o dedicados casi exclusivamente a la casación civil.³⁷

La amplia competencia y experiencia en la técnica casacional de este Cuerpo suele considerarse el principal argumento para defender su existencia: su pericia garantizaría un asesoramiento puntero de las partes, no sólo en la actuación ante los citados tribunales supremos, sino también en su tarea de consejo previo, que puede llevar a disuadir al cliente de su inicial voluntad de interponer un recurso de casación, cuando las posibilidades de éxito sean escasas, ahorrándole gastos procesales inútiles y colaborando a

³⁶ En 2014, según los datos que figuran en el informe de la Autoridad de la Competencia de 10 de octubre de 2016, el 93% de los asuntos tratados eran del ámbito sometido a monopolio, representando el 89% de la cifra de negocio media, y sólo 5 de estos despachos tuvieron una actividad fuera del monopolio superior al 20% de su actividad total (§ 154-155).

³⁷ En una cuarta parte de los despachos, el contencioso sólo representa entre un 4 y un 10% de su actividad. En todo caso, la actividad ante las salas civiles de la *Cour de Cassation* es claramente mayoritaria: en 2014 representaba el 72% de todos los asuntos tratados, frente al 15% de asuntos ante el *Conseil d'Etat* y un 7% de expedientes de casación penal. E incluso en los despachos con una clara especialización en Derecho público, la actividad ante el *Conseil d'Etat* no supera, como media, el 48% de los asuntos tratados (Fuente: informe de la Autoridad de la Competencia de 10 de octubre de 2016).

un mejor funcionamiento de la Administración de Justicia, al contribuir a reducir el número total de recursos de casación que conocen esas dos altas jurisdicciones.

Este argumento de la buena administración de justicia es precisamente el invocado por la Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, cuyo artículo 5.3 prevé en su segundo párrafo que *“con vistas a garantizar el funcionamiento correcto de la administración de justicia, los Estados miembros podrán establecer normas específicas para actuar ante los Tribunales Supremos, tales como el recurso a abogados especializados”*. Se legitima de esta forma la existencia de esta reserva de actividad a los *avocats aux Conseils*, cuyas principales aportaciones al “correcto funcionamiento de la Administración de Justicia” parecen radicar en la delicada labor de “filtro” de los asuntos susceptibles de casación que realizan (pues tienen la obligación de desaconsejar al cliente la interposición de recursos con débiles posibilidades de éxito)³⁸ y su contribución al desarrollo de la jurisprudencia mediante la selección y presentación de los motivos de casación más fundados, sin olvidar el diálogo –formal e informal- que mantienen con los miembros del órgano judicial, lo que permite identificar eventuales divergencias jurisprudenciales entre las distintas salas o secciones, asociarlos a las reflexiones sobre las reformas del sistema judicial u organizar, por ejemplo, el desarrollo eficaz de las vistas (desde la creación, en 2000, del recurso contencioso-administrativo de urgencia –*référé*–, por ejemplo, todos los *avocats au Conseil d’Etat* desempeñan un turno de guardia rotatorio y gratuito de fin de semana para la asistencia al recurrente en las vistas, con independencia de si éste solicita o no el beneficio de justicia gratuita).

³⁸ Según datos del Cuerpo de *avocats aux Conseils*, el 20% de los expedientes examinados a estos efectos no da lugar a la interposición de recurso de casación. Evidentemente, la decisión última de formular o no el recurso corresponde al cliente.

La asistencia jurídica gratuita

El monopolio de actividad de los *avocats aux Conseils*, que se rige por la libertad de honorarios,³⁹ no es incompatible con la posibilidad de que se establezca un mecanismo eficaz de asistencia jurídica gratuita, de modo que todos o una parte de los gastos del procedimiento y la minuta del *avocat aux Conseils* sean asumidos por el Estado cuando el justiciable no tenga recursos suficientes para sufragarlos por sí mismo.

La parte recurrente o la recurrida pueden pedir este beneficio, formulando una solicitud ante los servicios de asistencia jurídica gratuita del *Conseil d'Etat* o de la *Cour de cassation*. En ambos casos, la decisión de concesión o no del beneficio la toma un órgano colegiado no jurisdiccional (llamado *bureau d'aide juridictionnel*) formado por magistrados de la jurisdicción de que se trate (incluidos miembros ya jubilados, a los que se reserva este tipo de actividad), funcionarios, abogados *aux Conseils* y representantes de la Administración (en el caso del *Conseil d'Etat*) y de la sociedad civil (en la *Cour de cassation*). Sus decisiones son impugnables, y la simple presentación de la petición suspende los plazos para la interposición del recurso de casación.

Resumidamente, para obtener la ayuda es necesario cumplir los siguientes requisitos:⁴⁰

- En primer lugar, se exige ser persona física de nacionalidad francesa o ciudadano de la Unión Europea, o extranjero residente habitual y regularmente en Francia. Puede también solicitarla el administrador de una comunidad de vecinos o, en casos excepcionales, determinadas personas jurídicas (una asociación, por ejemplo) que no dispongan de recursos suficientes.
- En segundo lugar, se exige un requisito de ingresos máximos, que va ajustándose con el tiempo. En 2016, la ayuda jurisdiccional total se atribuye a los hogares con

³⁹ Los honorarios se acuerdan entre el abogado y su cliente en un contrato escrito, y deben fijarse en función de los usos, de la situación financiera del cliente, de la dificultad del caso, de los gastos que asuma el *avocat aux Conseils*, de su notoriedad y de las diligencias efectuadas (artículo 15 de la Ordenanza de 10 de septiembre de 1817, redacción dada por Ley de 6 de agosto de 2015). En caso de disconformidad con el importe, el cliente puede solicitar la intervención del Presidente del Cuerpo de *avocats aux Conseils*, a efectos de que éste haga uso de sus facultades de conciliación o inicie un procedimiento disciplinario si el profesional ha infringido las reglas deontológicas.

⁴⁰ Artículos 4, 7 y 27 de la Ley nº 91-647, de 10 de julio de 1991, relativa a la asistencia jurídica gratuita.

recursos mensuales de entre 1000 y 1588 euros como máximo (en función de la situación familiar), pero pueden también obtener ayudas parciales los hogares con recursos mensuales de entre 1500 y 2087 euros.

- En tercer lugar, la concesión del beneficio está subordinado, en los procedimientos de casación, a un cierto control sobre el fondo del asunto, exigiéndose que el recurso no sea manifiestamente inadmisibile ni totalmente carente de fundamento, y la existencia de un “motivo serio” de casación, aunque, como es evidente, esta decisión no prejuzga en modo alguno la ulterior decisión sobre admisibilidad del recurso (que también depende de la existencia de un “motivo serio”) o sobre el propio fondo del asunto.⁴¹ El Tribunal de Estrasburgo se ha pronunciado sobre este requisito, concluyendo que es compatible con la Convención de Roma.⁴²

En el ámbito de lo penal, la *Cour de cassation* hace en la práctica una excepción con los condenados a una pena de prisión de larga duración, concediéndoles de forma casi automática el beneficio de justicia gratuita, sin necesidad de constatar la existencia de una motivación seria o fundamento suficiente en el recurso.⁴³

La tasa de admisión es de alrededor del 20 o 23 % de las peticiones formuladas en la *Cour de cassation*, y del 10% en el *Conseil d’Etat*. En el *Conseil d’Etat*, el plazo medio para la resolución de las solicitudes es actualmente de 10 días.⁴⁴

Una vez admitida la solicitud, corresponde al Cuerpo de *avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation* designar un profesional para asumir el caso, salvo que el beneficiario de la ayuda ya haya elegido quién quiere que le represente. La distribución de los casos se hace de forma igualitaria entre todos los profesionales (todos participan en el turno de oficio), y la retribución que el Estado paga en estos casos al *avocat aux Conseils* está fijada

⁴¹ Sobre este punto, véase SARGOS, Pierre, *L’aide juridictionnelle devant la Cour de cassation*”, en «La semaine juridique. Édition générale » n° 42, octubre de 2014. Igualmente, DUMAS, Jean-Pierre, *L’aide juridictionnelle et le pourvoi en cassation*, en «La semaine juridique. Édition générale » n° 40, septiembre de 2009.

⁴² Sentencias TEDH *Del Sol c. France* y *Essadi c. France*, ambas de 26 de febrero de 2002.

⁴³ Fuente: entrevista con Mme Cécile Petit, *président de division au Bureau d’aide juridictionnelle de la Cour de cassation*, 1 de noviembre de 2016.

⁴⁴ Fuente: *Rapport annuel de la Cour de cassation*, p. 315-316 y *Conseil d’État. Rapport public 2016*, p. 175. Ambos publicados por *La documentation française*.

en un Decreto de 19 de diciembre de 1991.⁴⁵ Es importante subrayar, en fin, que la asistencia jurídica gratuita puede solicitarse para cualquier proceso ante el *Conseil d'Etat* y la *Cour de Cassation*, aunque la intervención en el mismo de un *avocat aux Conseils* no sea preceptiva (por ejemplo, en los recursos de casación en materia penal).

II. LA EVOLUCIÓN DEL MODELO

Efectuada esta somera descripción del Cuerpo de *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, procede ahora analizar la forma en que este particular modelo de representación jurídica está evolucionando, al compás de las exigencias del principio de igualdad de armas (a) y de las reglas de la libre competencia (b).

a) Las exigencias de la igualdad de armas

En primer término, la existencia de un cuerpo de abogados de cupo restringido y con un régimen libre de honorarios puede, a pesar del generoso sistema de asistencia jurídica gratuita existente, suscitar suspicacias en cuanto al respeto del principio de igualdad de armas. Veremos, sin embargo, que ninguno de los reparos esgrimidos en contra de aquél ha sido lo suficientemente importante como para concluir que vulnera el principio de igualdad o el derecho de acceso a la justicia (a.1); y que, aunque las diferencias de trato, en la práctica, pueden existir (a.2), la solución al problema se ha buscado hasta ahora en la progresiva extensión del ámbito de intervención obligatoria de los *avocats aux Conseils* (a.3).

a.1) El sistema no vulnera el artículo 6.1 de la Convención de Roma, según el TEDH

⁴⁵ Los servicios prestados por los *avocats aux Conseils* (y, en general, por los abogados y procuradores en Francia) en el marco de la justicia gratuita está sujetos al IVA, aplicándose el tipo general. Por sentencia de 17 de junio de 2010, *Comisión/Francia* (C-492/08), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declaró que la República francesa había incumplido el Derecho de la Unión al aplicar un tipo reducido de IVA a dichos servicios.

Como ya se adelantó, la Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, autoriza a los Estados miembros para, “*con vistas a garantizar el funcionamiento correcto de la administración de justicia, (...) establecer normas específicas para actuar ante los Tribunales Supremos, tales como el recurso a abogados especializados*” (artículo 5.3, párrafo segundo), sin que por el momento se haya planteado ante los órganos de la Unión contencioso alguno que ponga en cuestión el cumplimiento de aquel requisito por parte del sistema de representación especializada ante los altos tribunales franceses.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante, TEDH) sí ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre la compatibilidad del modelo aquí analizado con las exigencias del derecho a la defensa, del derecho al acceso a un juez o tribunal, y del principio de igualdad de armas contenidas en el artículo 6.1 de la Convención de Roma. Partiendo de una asentada jurisprudencia según la cual la obligación de representación letrada para actuar ante una alta jurisdicción no vulnera en modo alguno el mencionado precepto,⁴⁶ el Tribunal, en el asunto *Ratière c. Francia*, concluyó que, en la medida en que las personas sin peculio tienen la posibilidad de solicitar el beneficio de asistencia jurídica gratuita, ni la obligación de representación por un *avocat aux Conseils* ni la consiguiente inadmisión del recurso de casación interpuesto sin esa representación preceptiva plantean problema alguno en relación con los requerimientos del referido artículo 6.1.⁴⁷

Esta compatibilidad con el Convenio se extiende también al monopolio de intervención en la vista oral del que, como ya se ha visto, disfrutaban los *avocats aux Conseils*. En su Sentencia *Voisine c. Francia*, el Tribunal afirmó que la especificidad del procedimiento (tratándose, en aquel caso, de un asunto competencia de la Sala de lo Penal de la *Cour de Cassation*) permite justificar esa reserva a dicho cuerpo especializado,⁴⁸ y en la Sentencia *Meftah y otros c. Francia* añadió que la misma no pone en cuestión la posibilidad razonable

⁴⁶ Entre otras, Sentencias TEDH *Gillow c. Reino Unido*, de 24 de noviembre de 1986; y *Pakelli c. Alemania*, de 25 de abril de 1983.

⁴⁷ Decisión parcial sobre admisibilidad, de la Sección segunda del TEDH, *Ratière c. Francia*, de fecha 12 de marzo de 2002.

⁴⁸ Sentencia TEDH, *Voisine c. Francia*, de 8 de febrero de 2000.

que tienen los recurrentes de presentar su causa en condiciones de igualdad.⁴⁹ Con todo, en la Sentencia *Voisine c. Francia* se condenó a la República Francesa por no garantizar a la parte que asumía su propia defensa o que comparecía representada por un letrado no perteneciente al cuerpo de *avocats aux Conseils* el derecho a responder a las conclusiones del Abogado General, en la medida en que esa respuesta sólo podía ya hacerse en la fase de la vista oral.⁵⁰

En fin, como ya se indicó, el TEDH ha declarado que las reglas de concesión de la asistencia jurídica gratuita en las altas jurisdicciones francesas, basadas en la apreciación de una “motivación seria” del recurso de casación, no vulneran el derecho de acceso a la Justicia consagrado en el artículo 6.1 del Convenio de Roma. En sus sentencias *Sol contra Francia* y *Essadi contra Francia*, antes citadas, el Tribunal manifiesta que “un sistema de asistencia jurídica no puede funcionar sin la implementación de un dispositivo que permita seleccionar los asuntos susceptibles de beneficiarse de aquél”, y considera que la denegación del beneficio fundada en la ausencia de un “motivo serio” de casación “se inspira sin duda en la legítima preocupación por asignar los recursos públicos dedicados a la asistencia jurisdiccional únicamente a los demandantes cuyas casaciones tengan una posibilidad razonable de éxito”. Finalmente, añade que « el sistema establecido por el legislador francés ofrece garantías sustanciales a los individuos, en orden a preservarles de la arbitrariedad”: en primer lugar, por la composición del órgano que estudia y decide las demandas de asistencia jurídica gratuita, del que forman parte, junto a magistrados, representantes del cuerpo de *avocats aux Conseils* y de los propios justiciables; y, en segundo lugar, por la posibilidad de impugnación de esas decisiones.⁵¹

⁴⁹ Sentencia TEDH (Gran Sala), *Meftah y otros c. Francia*, de 26 de julio de 2002. Véase igualmente, con relación al procedimiento ante el *Conseil d’Etat*, la Decisión sobre admisibilidad de la Sección primera del TEDH, *G.L. & S.L. c. Francia*, de 6 de marzo de 2003.

⁵⁰ Como consecuencia de ello, en la actualidad el Abogado General informa a las partes del sentido de sus conclusiones antes del día de la vista, de modo que éstas puedan formular una réplica por escrito.

⁵¹ Sentencia TEDH *Sol contra Francia*, apartados 23 a 27.

a.2) Algunas diferencias de trato, en la práctica, pueden existir

De cuanto precede se deduce, no obstante, que las diferencias de trato entre quienes comparecen representados por un *avocat aux Conseils* y quienes, en ejercicio del derecho que el ordenamiento les confiere, eligen hacerlo sin representación letrada o acudiendo a un abogado que no pertenezca al Cuerpo aquí estudiado, pueden darse pese a todo en la práctica.

Esas desigualdades aparecen en varios planos:

- En un plano estrictamente procedimental, los *avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de Cassation* tienen ante ambas jurisdicciones el monopolio de la intervención oral, incluso para el caso de que el Estado sea recurrente o recurrido. La antes mencionada jurisprudencia del TEDH ha llevado a admitir que quienes opten por no acudir a esa representación especializada puedan tener conocimiento anticipado de las conclusiones del Abogado General (en la *Cour de Cassation*) o del *rapporteur public* (en el *Conseil d’Etat*) y contestar a las mismas por escrito mediante una “nota en deliberación”, pero los *avocats aux Conseils* siguen siendo los únicos que pueden formular observaciones en la vista. Aunque estas intervenciones son, en la práctica, escasas, la posibilidad de hacer uso de esta facultad constituye una indudable ventaja procesal.⁵²

- Por otra parte, la especialización y práctica de los *avocats aux Conseils* en el contencioso casacional aumenta estadísticamente las posibilidades de que el recurso de casación –que, como en España, responde a una técnica y a un formalismo particulares– esté bien formulado y, por tanto, supere al menos la fase previa del control de admisibilidad.

⁵² En su intervención ante el TEDH en el asunto *Voisine c. Francia*, el Gobierno francés alegó que la especificidad y el carácter técnico del procedimiento de casación requiere la intervención de profesionales de alto nivel. La idea, en general, es que en esa fase casacional una eventual intervención oral del interesado tiene en teoría menos posibilidades de influir en el resultado –por el carácter técnico del procedimiento– que ante el juez de instancia, pues éste se pronuncia sobre los hechos.

Todo ello explica que los recursos presentados por *avocats aux Conseils* tengan en la práctica una *ratio* de éxito más elevada. Así, en los recursos de casación en materia penal, ámbito donde la intervención del letrado especializado no es en ningún caso preceptiva, un análisis de las cifras correspondientes a los recursos formulados entre 2010 y 2015 arroja los siguientes resultados:⁵³

- 22% de los recursos de casación formulados mediante *avocat aux Conseils* fueron estimados, frente al 12% en el caso de los recursos presentados sin intervención de dichos abogados.
- La diferencia es aún más llamativa cuando se observa la *ratio* de admisibilidad de los recursos: sólo un 10% de los formulados mediante *avocat aux Conseils* fueron declarados inadmisibles, frente al 49% de los presentados directamente por el recurrente o con otro tipo de representación.

Tal y como concluye la Autoridad francesa de la Competencia en su informe de 10 de octubre de 2016, aunque estas cifras no permiten pronunciarse sobre la pertinencia de los motivos de casación respectivamente invocados en uno y otro caso, sí ponen de relieve la efectividad del “filtro” ejercido por dicho Cuerpo especializado, y su capacidad de disuasión frente a recursos de casación poco justificados.

a.3) La solución hasta el momento explorada

Lejos de poner en cuestión la supervivencia del modelo, el remedio frente a estas desigualdades prácticas se viene buscando en una progresiva extensión del ámbito de la intervención preceptiva de los *avocats aux Conseils*.

En sus Memorias anuales de 2000 y 2003, entre otras ocasiones, la *Cour de Cassation* subrayó que la dispensa de la intervención de abogado especializado, tradicionalmente presentada como una medida instituida a favor del justiciable (para que pueda defender su

⁵³ Fuente: informe de la Autoridad de la Competencia de 10 de octubre de 2016, §272. La intervención de un *avocat aux Conseils* en esta materia penal sigue siendo minoritaria: en el periodo estudiado, representa sólo un 29% del total de los recursos interpuestos.

posición sin necesidad de incurrir en excesivos gastos de asistencia jurídica), puede en la práctica volverse en contra de éste. Abogaba, por ello, el alto tribunal, por ser realista y, “*abandonando toda tentación demagógica*”, proceder a una uniformización del procedimiento de casación, extendiendo la obligación de la intervención de los *avocats aux Conseils* a la práctica totalidad de dichos procedimientos en el ámbito civil y penal, tal y como ya se hacía en lo contencioso-administrativo.

Esta llamada fue parcialmente atendida por el legislador, que suprimió la mayor parte de las dispensas antes existentes en el ámbito civil (arrendamientos rurales y urbanos, seguridad social, asistencia educativa, endeudamiento, expropiación y salud pública), quedando únicamente vigentes algunas excepciones en materia de recursos electorales, y exigiendo también la intervención de *avocats aux Conseils* para todos los recursos de casación presentados ante la Sala de lo Social de la *Cour de Cassation*, hasta entonces exentos de tal asistencia letrada.⁵⁴ En el ámbito de lo penal, sin embargo, la situación ha permanecido inalterada: la interposición de recurso de casación no requiere ni tan siquiera la asistencia de abogado, y ello pese a que, por las diferencias de trato existentes en materia procedimental, la *Cour de Cassation* viene considerando que las razones para extender a este terreno la intervención preceptiva de los abogados especializados son aún más fuertes que en el terreno civil.⁵⁵

b) Las exigencias de la libre competencia

Las principales críticas al modelo aquí analizado vienen haciéndose, sin embargo, desde el prisma de las exigencias del principio de libre competencia, que podrían impulsar el cambio más importante hasta el momento experimentado en este modelo de representación.

⁵⁴ Véase apartado I.b) de este informe.

⁵⁵ *Rapport annuel de la Cour de cassation, année 2000. Rapport annuel de la Cour de cassation, année 2003, Études et documents : Études sur le thème de l'égalité. L'égalité d'accès à la Cour de cassation (par M. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation).*

Un mercado de características atípicas

Ciertamente, el mercado de los *avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* presenta unas características muy atípicas, al aunar la reserva monopolística de una serie de prestaciones y un sistema de *numerus clausus* a un régimen de libertad de precios y de gestión. A ello se añade que, además de disponer de un ámbito reservado de actividades, los *avocats aux Conseils* son libres de ejercer la profesión en régimen de libre competencia con los restantes abogados.

Esta fuerte concentración de la oferta sobre un número de oficios (y de profesionales) muy limitado, que disfrutan de una situación de monopolio y de una gran libertad en materia de tarificación y de gestión permite a aquéllos obtener niveles de beneficios muy superiores a los de otras profesiones comparables.

De acuerdo con los datos de la Autoridad de la Competencia, cada uno de los 60 oficios de *avocats aux Conseils* actualmente existentes generó en 2014 una cifra de negocios anual media de 2,2 millones de euros, lo que hace una media de 1,2 millones de euros por *avocat aux Conseils*, frente, por ejemplo, a los 760.000 euros al año que produce de media un notario francés. La rentabilidad es también, en líneas generales, bastante elevada: teniendo en cuenta la reducción debida al reembolso de los préstamos obtenidos para la adquisición del oficio (que suelen tener una duración media de 13 años, con 3,04 millones de euros al año de capital y 898.170 euros de intereses), el beneficio medio por oficio es de 943.000 euros, y de 543.000 por profesional asociado. Aunque existen oficios más y menos rentables, en más del 90% de ellos cada profesional tuvo, durante el periodo 2010-2014, un volumen anual de negocios de más de 400.000 euros, y un margen de resultados de más de 186.000 euros al año.⁵⁶

La libertad de gestión y de tarificación de que disfrutaban los *avocats aux Conseils*, y que se aleja de lo habitual en otros sectores en régimen de monopolio, no son factores ajenos a

⁵⁶ Fuente: informe de la Autoridad de la Competencia de 10 de octubre de 2016, § 136-142.

esta alta rentabilidad. La primera permite atender la demanda existente con un número de titulares restringido, pues estos se apoyan en la práctica en colaboradores de elevado nivel jurídico que analizan los asuntos y redactan los escritos procesales, aunque sólo un *avocat aux Conseils* pueda firmarlos y presentarlos formalmente; estos colaboradores actúan y son retribuidos como profesionales liberales, lo que confiere flexibilidad a la gestión del oficio.⁵⁷ La libertad de tarificación, por su parte, permitiría ajustar los honorarios en atención a las variaciones en el volumen de la actividad jurisdiccional, de modo que, si la demanda disminuye, la minuta podría eventualmente aumentarse para compensar una eventual disminución de ingresos.

Todo ello pone de manifiesto, tal y como ha indicado la Autoridad francesa de la Competencia, una verdadera contradicción interna en la estructura y el funcionamiento intrínseco de este mercado, pues el mismo presenta para los ofertantes ventajas propias de los monopolios (por disponer de un ámbito de prestaciones cuya oferta les está reservada) y de los mercados en libre competencia (libertad de precios), pero sin los respectivos inconvenientes (tarifas reglamentadas, en el primer caso, y fuerte intensidad competitiva, en el segundo).

Partiendo de este estado de cosas, en los últimos años se vienen escuchando reiteradamente opiniones a favor de suprimir o atenuar el *numerus clausus* (informes de la Comisión *Attali*, de 2008, y la Comisión *Darrois*, 2009; e informe *Untermaier et Houillon*, 2014).

La apertura, mediante Decreto de 15 de marzo de 1978, de la posibilidad de atribuir un oficio de *avocat aux Conseils* a sociedades profesionales con *avocats aux Conseils* asociados, permitió una primera ampliación del número de profesionales que desempeñan estas tareas. Otro paso en este sentido se dio con el más arriba citado Decreto nº 2009-452, de 22 de abril de 2009, en cuyo artículo 15 se atribuye al Ministro de Justicia la

⁵⁷ Como media, en 2014, cada asociado se apoyaba en 3,5 colaboradores (profesores universitarios, abogados y otros juristas) a tiempo completo; en el 10% de los oficios, ese número era inferior a 3,5, y en otro 10%, superior a 7. Fuente: informe de la Autoridad de la Competencia de 10 de octubre de 2016, § 172.

facultad de crear nuevos oficios de *avocats aux Conseils*. En opinión del Cuerpo de *avocats aux Conseils*, si hasta la fecha no se ha procedido a esa ampliación ha sido, en primer lugar, por la propia oposición de las dos altas jurisdicciones afectadas, y, en segundo lugar, por el estancamiento o ralentización del volumen de contencioso ante ellas.

En su informe de 10 de octubre de 2016, la Autoridad de la Competencia constata la realidad de esa estabilización del contencioso casacional en los últimos años, así como las escasas perspectivas de aumento de la actividad en régimen de monopolio para los *avocats aux Conseils*.⁵⁸ Partiendo de estos datos, no parecería ilógico razonar que la ampliación del actual *numerus clausus* de *avocats aux Conseils* haría en el futuro poco rentable y, por tanto, menos atractivo, el ejercicio de esta profesión y, en todo caso, acabaría con esa estabilización del volumen de trabajo del *Conseil d'Etat* y la *Cour de Cassation*, en la medida en que ese resultado puede en gran parte deberse a la capacidad de disuasión de los *avocats aux Conseils* frente a recursos de casación poco justificados. La Autoridad de la Competencia rebate, sin embargo, ambas premisas del silogismo:

- En cuanto a la rentabilidad futura de los oficios, la Autoridad considera que, aunque la creación de nuevas plazas, al aumentar la competencia, probablemente tendrá por efecto disminuir el nivel de los honorarios, tal disminución no pondrá en riesgo el actual equilibrio financiero de la profesión.
- Respecto a la labor de filtro de recursos de casación poco justificados, la Autoridad afirma que la incertidumbre financiera que en su caso pudiera generarse para estos profesionales como consecuencia de la apertura de nuevos despachos no debería influir en su obligación de aconsejar de forma objetiva al cliente, impuesta por las reglas deontológicas del Cuerpo y vigilada por su Consejo regulador.

⁵⁸ El número de asuntos tratados por el *Conseil d'Etat* viene disminuyendo de forma progresiva desde hace 10 años y, aunque el contencioso ante las jurisdicciones administrativas de primera instancia e apelación sigue creciendo, una parte muy escasa de esas decisiones de instancia dan lugar a casación (alrededor del 5% de las decisiones de los tribunales administrativos, y del 12% de las decisiones de las cortes administrativas de apelación). En cuanto a la *Cour de cassation* (civil, social y penal), desde 1989 se viene observando una estabilización del número de asuntos entrantes, y en la actualidad se analizan diversas medidas adicionales que podrían limitar más la admisibilidad de los recursos de casación. Fuente: informe de la Autoridad de la Competencia de 10 de octubre de 2016, § 231-292.

A la vista de todos estos factores, la Autoridad de la Competencia alude en su informe a la posibilidad de instaurar una regulación de honorarios o de tarifas reglamentadas para las actividades reservadas a los *avocats aux Conseils*, posibilidad expresamente prevista en el artículo L. 410-2 del Código de Comercio francés, de acuerdo con el cual “... en los sectores (...) en los que la competencia en los precios está limitada por razón (...) de situaciones de monopolio (...), un decreto en Conseil d’Etat puede reglamentar los precios, previa consulta a la Autoridad de la Competencia”. En el informe reiteradamente aludido, sin embargo, la citada Autoridad se limita, en el marco del encargo efectuado por el artículo 57 de la llamada “Ley Macron”,⁵⁹ a recomendar al Gobierno “un aumento prudente y progresivo del número de oficios”, con la creación de cuatro nuevos oficios de *avocats aux Conseils* en el plazo de dos años.

III. CONCLUSIONES

El control de la calidad de las decisiones judiciales es un problema común a todas las democracias occidentales contemporáneas. Cuando hablamos de las jurisdicciones supremas y, más particularmente, del contencioso casacional, ese control de calidad pasa, necesariamente, por una vigilancia o límite de la cantidad, dentro de las exigencias básicas de la administración de Justicia. Así, en la mayor parte de los países de nuestro entorno europeo se han articulado diferentes soluciones tendentes a limitar el número de asuntos de que conocen sus más altos tribunales, pues, de abandonarse a estos al albur de cuantos litigios puedan plantearseles, se resentiría la calidad de sus decisiones y, cuando se trata de una jurisdicción casacional, se desnaturalizaría su función de “jueces del juicio” (frente a la

⁵⁹ Ley nº 2015-990, de 6 de agosto de 2015, antes citada. En su informe, la Autoridad de la Competencia apunta también otras vías “teóricamente” concebibles, como “poner en cuestión el carácter monopolístico de la actividad, suprimiendo el estatuto de oficiales ministeriales y optando por el desarrollo de una especialización en materia de casación para los *avocats à la Cour*” o “descompartimentar la oferta aumentando el número de *avocats aux Conseils* a un nivel tal que la estimulación por la competencia lleve rápidamente los honorarios practicados al nivel de los del mercado”, o “privilegiar un aumento más moderado del número de oficios, insusceptible de reestablecer un funcionamiento del mercado en régimen de competencia, pero que permita remediar la actual situación atípica (...) sustituyendo los actuales honorarios libres por un dispositivo de emolumentos reglamentados”; sin embargo, dice el informe, “el propio legislador ha zanjado este debate, optando por conservar el carácter monopolístico de la actividad de los *avocats aux Conseils*, sin poner en cuestión la remuneración de sus prestaciones mediante honorarios libres”.

de “jueces del litigio”, función que corresponde a las jurisdicciones de instancia) y el carácter excepcional de este tipo de recurso.⁶⁰

El sistema de la asistencia letrada especializada ante los tribunales supremos franceses se encuadra dentro de esta lógica de control de la calidad y de la cantidad del contencioso casacional: el Cuerpo de *avocats aux Conseil d’Etat*, colectivo altamente especializado y de gran prestigio, encuentra hoy su legitimidad en su contribución al “*funcionamiento correcto de la administración de justicia*”, por emplear las palabras del legislador comunitario, en la medida en que colaboran a hacer más pertinente y eficaz la selección de los asuntos que deben tratar el *Conseil d’Etat* y la *Cour de cassation*⁶¹ y garantizan un cierto nivel en la discusión jurídica ante ambas jurisdicciones.

Así, pese a las intensas críticas vertidas por las deficiencias que presenta el sistema desde el punto de vista de los principios de la libre competencia, es significativo que ninguno de los numerosos informes que han tratado, directa o indirectamente, la cuestión, haya propuesto la eliminación del monopolio o de la especialización, abogando por la apertura de la profesión a una mayor competencia, pero reconociendo siempre su especificidad, que justifica la existencia de un cuerpo especializado.⁶² En esta misma línea, los diferentes miembros de la magistratura francesa entrevistados para el presente informe han sido unánimes en la defensa, al menos, de la existencia de la especialización y el *numerus clausus* (más o menos abierto), al que atribuyen una triple virtualidad: en primer lugar, subrayan la ya mencionada función de filtro de recursos manifiestamente infundados que desempeñan en la práctica; en segundo lugar, manifiestan que su intervención garantiza una elevada calidad y precisión jurídicas de los escritos –lo que no sólo facilita la labor del juez, sino también la evolución de la jurisprudencia–; y, en fin,

⁶⁰ En relación con esta cuestión, y desde una óptica comparada, puede consultarse la obra *L’accès au juge de cassation. Colloque du 15 juin 2015*, dirigida por G. DRAGO, G. FAUVARQUE-COSSON y M. GORÉ, *Société de Législation Comparée, Collection Colloques* vol. 26, 2015.

⁶¹ Véase, en particular, FAUVARQUE-COSSON, B., « *L’accès au juge de cassation: perspective comparatiste* », en *L’accès au juge de cassation*, op. cit. pp. 9-12; BROUELLE, C., « *La sélection des pourvois devant le Conseil d’Etat* », en *L’accès au juge de cassation*, op. cit. pp. 49-57; y SALVE DE BRUNETON, J., « *Accès au juge de cassation et traitement des affaires, le point de vue d’un avocat aux Conseils* », en *L’accès au juge de cassation*, op. cit. pp. 107-122.

⁶² Véanse, en particular, el *rapport de la commission Attali*, de 2008, y el *rapport de la commission Darrois*, de 2009.

encomian la exquisita deontología de los abogados del Cuerpo, cuya dedicación casi exclusiva a la casación, unida a su limitado número, les permite mantener relaciones particularmente estrechas y fluidas con los miembros de las dos jurisdicciones, relaciones fundadas en la mutua confianza de quienes, en principio, están llamados a trabajar en el mismo círculo durante toda su carrera profesional.^{63 64}

A la vista de cuanto precede, reciente como está el debate sobre la introducción de nuevos filtros para la admisión de recursos de casación por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo español, y la propia reforma del sistema de acceso a la profesión de abogado en España, resulta pertinente preguntarse si la exigencia de algún tipo de especialización profesional o de limitación para la representación letrada ante nuestro Alto Tribunal podría contribuir a una “buena administración de la justicia” definida no sólo en los términos de celeridad y economía de medios tan en boga en los tiempos que corren, sino también en términos estrictos de calidad.

⁶³ Fuente : entrevista con M. Bernard Stirn, presidente de la sección del contencioso del *Conseil d’Etat*, 28 de noviembre de 2016.

⁶⁴ Sobre el asunto de los contactos entre los abogados y los miembros de la judicatura, véase el informe de esta Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía Española nº 1/2015, *El régimen jurídico de las reuniones entre los jueces y los abogados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.