



Representando a los
Abogados europeos

**RESPUESTA DE CCBE A LA CONSULTA DE LA AUTORIDAD
REGULADORA DE LOS *SOLICITORS* DE INGLATERRA Y
GALES SOBRE LAS NUEVAS FORMAS DE PRÁCTICA Y
REGULACIÓN PARA ESTRUCTURAS ALTERNATIVAS DE
NEGOCIO**

Respuesta de CCBE a la consulta de la Autoridad Reguladora de los *Solicitors* de Inglaterra y Gales sobre las nuevas formas de práctica y regulación para estructuras alternativas de negocio

El Consejo de Abogados Europeos (CCBE), a través de sus abogacías miembros, representa a más de 700.000 abogados europeos.

En esta posición, CCBE desea comentar, desde una perspectiva europea, el tema de las firmas en propiedad de no abogados según lo comentado por la Autoridad Reguladora de los *Solicitors* (ARS) de Inglaterra y Gales en su documento de consulta sobre la regulación de las estructuras alternativas de negocio (EAN), las cuales “permiten a los abogados y no abogados compartir la gestión y el control de un negocio que preste al público servicios legales reservados” (3.1)

Si bien la ARS, en respuesta a la Acta de Servicios Jurídicos de 2007 (el Acta), ya no discute si es deseable del todo conceder licencias a estructuras de negocio dirigidas por abogados o no abogados que presten servicios jurídicos, y simplemente quiere aprender cómo deberían regularse dichas estructuras de negocio, CCBE ha mantenido siempre la opinión de que en mejor interés para los clientes, incluidos los consumidores, debería evitarse la introducción de tales estructuras.

La consulta de la ARP se centra en las EAN en contraposición a las Prácticas de Disciplina Legal (PDL). Las PDL de abogados de distintos tipos, y hasta un 25% de directores no abogados, ya han sido reguladas y algunas ya existen.

II. Objetivos del documento de consulta de la ARP

La ARP, al igual que la *Legal Services Board* (LSB), es clara sobre su objetivo de que las primeras licencias de EAN se concederán a mediados de 2011. La intención es abrir el mercado de servicios jurídicos a los no abogados y facilitar nuevas incorporaciones de forma que los no abogados que se incorporen al mercado trabajen con abogados para prestar servicios legales y otros bajo una misma EAN. Estas estructuras de negocio necesitan ser autorizadas para prestar servicios legales reservados.

El enfoque de la ARP parte de tres supuestos:

- se asume la rápida liberalización de los servicios jurídicos según se establece en la Ley y es bienvenida por la ARS en interés público
- el debate debe concentrarse en los resultados deseados para los consumidores y en cómo la regulación puede asegurar esos resultados de la mejor forma
- no debe asumirse que las estructuras de negocio tradicionales son inherentemente seguras y que las nuevas estructuras son intrínsecamente arriesgadas
-

Mientras podemos compartir la visión de que el debate debe concentrarse en los resultados deseados por los clientes y en cómo la regulación puede asegurar mejor esos resultados, no estamos de acuerdo del todo al considerar que el dialogo entre la ARP y las abogacías de fuera de Inglaterra y Gales tiene que incluir la cuestión de si las EAN están cualificadas para mejorar el acceso a la justicia o para promover los intereses de los consumidores de cualquier otra forma. Más aún, no resulta obvio para nosotros que la apertura del mercado de servicios jurídicos a no abogados pueda ser el medio

apropiado para fomentar una profesión legal independiente, fuerte, diversa y efectiva. Bajo nuestro punto de vista, las firmas de abogados existentes de Inglaterra y Gales han demostrado ser muy competitivas y económicamente exitosas en el extranjero.

La ARS, al igual que la LSB, dan por hecho que los mecanismos del mercado traerán beneficios adicionales una vez se abra el mercado a los no abogados. El documento de consulta no explica de todos modos por qué esos mismos mecanismos de mercado no conllevan o conllevarían los mismos beneficios dentro de la competencia existente entre los procuradores, abogados, y otras profesiones en el mercado de servicios jurídicos. Estas profesiones se organizan bajo diferentes estructuras de negocio como un abogado individual, despachos de abogados pequeños y medianos, así como los grandes despachos. Este enfoque puede deberse a que la propia Ley se basa actualmente en el supuesto de que la legislación y las normas profesionales existentes han limitado a los consumidores y han contenido las presiones normales de mercado sobre las prácticas legales (1.2). Esto también puede explicar por que los autores de la proposición consideran que la apertura del mercado de servicios legales a los no profesionales traerá sin duda ventajas, mientras que asumen que estas estructuras de negocio no constituyen riesgos añadidos para los intereses de los clientes.

La ARS identifica tres tipos de EAN que considera es probable que emerjan:

1. despachos, que son básicamente como los tradicionales o LPD, pero con la participación de uno o más directores individuales no abogados (lo que no debe limitarse, como hasta ahora, al 25% de la propiedad o el control, sin propiedad externa, y prestando servicios sólo de procurador);
2. total o parcial propiedad externa, prestándose los servicios a través de la denominada entidad cercada
3. combinaciones de diferentes servicios dentro de una misma entidad (MPD)

Se entiende que para las tres estructuras se prevé que los procuradores ejerzan bajo su título profesional.

III. Opinión de CCBE sobre las LDP, MDP y EAN

Desde la perspectiva europea, el punto de vista es bastante diferente. La legislación y las normas reguladoras de la profesión en todos los Estados Miembros han sido, en un periodo de tiempo/ corto, liberalizados hasta un punto inimaginable hasta hace unas décadas. El número de abogados ejercientes en la mayoría de los Estados Miembros ha crecido más o menos, y la competencia se ha intensificado. Las regulaciones que restringen los servicios legales localmente se han suprimido. A través de la Directiva de Servicios de Abogados (249/77/EEC) conjuntamente con otros instrumentos, los abogados y los despachos de los Estados Miembros de la UE pueden prestar servicios jurídicos en 30 Estados europeos, con incluso más jurisdicciones, incluyéndose el ejercicio en la respectiva legislación nacional en todas las jurisdicciones respectivas. Gracias a la Directiva de Establecimiento de Abogados Europeos (5/98/EC), los abogados individuales y los despachos pueden establecer su práctica en cualquier Estado Miembro. Así, los mercados de servicios jurídicos se han expandido enormemente.

La liberalización de las regulaciones de los Estados miembros y la creciente competencia han provocado cambios importantes en la forma en la que se ofrecen los servicios jurídicos, así como cambios en la estructura de los despachos existentes. El proceso continuará no sólo debido a la competencia, sino también debido a una percepción distinta de las normas de conducta profesional. Mientras que en el pasado las normas profesionales se centraban en la profesión, y en cierto modo defendían los intereses de los propios profesionales, en la actualidad es común que las normas profesionales sólo puedan justificarse por razones relacionadas con el interés público, especialmente

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

2.06.2009

la protección de los clientes y la correcta administración de justicia. Lo que solía verse como un privilegio del abogado sólo puede mantenerse si protege de hecho a los clientes o es necesario por otros motivos relacionados con el interés público. De la misma forma, las restricciones a la forma en la se ejerce la ley por los miembros individuales de la profesión deben ser justificables en interés público, como las exigencias para la correcta administración de justicia o la protección de cliente o justicia. Creemos que cualquier progreso futuro que pueda ser necesario para atender las necesidades de los clientes será alcanzado dentro del mercado europeo de servicios jurídicos existente prestado por los profesionales legales respectivos en un número creciente de estructuras de despacho de abogado, y no vemos ninguna ventaja para los clientes si el mercado se abre para los no abogados.

La legislación y normas profesionales reguladoras son diferentes de un Estado miembro a otro. Pero todas las jurisdicciones tienen en común el concepto de los valores principales de la abogacía que protegen el interés del cliente, y al mismo tiempo garantizan la correcta administración de Justicia: independencia, confidencialidad, y la eliminación de cualquier conflicto de interés. Además de estas garantías de conducta profesionales, la competencia, así como las normas profesionales han contribuido a mejorar notablemente la calidad de los servicios jurídicos, mediante formación profesional continuada y especialización. En unas décadas, la profesión legal se ha adaptado a los cambios en la sociedad y en las necesidades de los clientes, y se ha visto inmersa, en un período de tiempo muy corto, más cambios sustanciales que en el siglo entero anterior. Según casi todos los legisladores de los Estados miembros, así como según la propia profesión, parece evidente que esta deseable evolución progresa dentro del sistema existente de la abogacía, mientras que las ventajas de abrir el mercado a no abogados son inciertas y podrían comprometer la integridad de la abogacía.

IV. El marco legal europeo

Los artículos 43, 49, y 56 de CE garantizan la libertad de establecimiento de CE, la libertad de prestación de servicios, y prohíbe todas las restricciones al movimiento de capitales entre los Estados miembros. Estas provisiones están sujetas a ciertas condiciones recogidas en los artículos 44-48, 50-55, y 57-60 CE.

Las restricciones a las libertades de establecimiento, de servicios, y de libre circulación de capitales pueden provenir también de la regulación de Estado miembro, cuando se justifique por motivos de interés público, con tal de que estas restricciones sean aplicables sin discriminación por razón de nacionalidad, sean apropiadas por asegurar el objetivo perseguido, y no vayan más allá de lo que es necesario para lograr ese objetivo.

Para alcanzar la liberalización de servicios legales específicos (según lo previsto en el Artículo el 52 párrafo 1 y el artículo 44 párrafo 1), las instituciones europeas ha adoptado la Directiva 77/249/EEC de Servicios de Abogados y la Directiva 98/5/EC de Establecimiento de Abogados. Ambas Directivas contienen una lista exhaustiva de profesiones consideradas como abogados en el sentido de las Directivas. En cuanto al Reino Unido, las Directivas son aplicables a *barristers* y *solicitors*. Las dos Directivas van dirigidas a los miembros individuales de las profesiones listadas, y las prácticas conjuntas de abogados, según se definen en las Directivas, se autorizan en todas las jurisdicciones.

La situación es diferente, sin embargo, para estructuras de negocio en las cuales algunas personas no son miembros de la profesión. Según el artículo 11.1.5 de la Directiva 5/98, un Estado miembro puede no autorizar ejercer en su territorio a un abogado certificado bajo el título profesional de su país de origen, en su condición de miembro de su agrupación, en la medida en que prohíba a abogados que ejerzan bajo su propio título profesional, ejercer bajo tales estructuras de negocio. De hecho, casi todas las jurisdicciones europeas han decidido hacerlo así. La mayor parte de las jurisdicciones prohíben las estructuras de negocio en las que las personas no tengan la condición de abogado en el sentido de las definiciones dadas por las dos Directivas, sean dueños total o parcialmente del capital

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

2.06.2009

del grupo, usen el nombre bajo el cual ejerza, o ejerzan de facto o por derecho el poder de toma de decisiones.

Algunas jurisdicciones europeas permiten las Sociedades de Disciplina Legal (SDL) y las Sociedades Multidisciplinarias (SMD) bajo determinadas condiciones. En algunas jurisdicciones, los no abogados pueden hacerse socios de un despacho de abogados si son miembros de una profesión regulada cuyo código de conducta profesional es comparable al de la abogacía. El que existan las SDL o SMD en determinadas jurisdicciones no implica necesariamente que los clientes disfruten de las ventajas de una ventanilla única en la que puedan solicitar toda la gama de servicios de las diferentes profesiones de las SDL o MDP. En Alemania, por ejemplo donde las SMD tienen una larga tradición, los diferentes roles y responsabilidades de abogados, notarios, y auditores a menudo conducen a incompatibilidades: si un notario ha ayudado a las partes en una cuestión de dominio o cualquier otro contrato, sus compañeros no deben ni aconsejar, ni representar a ninguna de las partes implicadas si surge la cuestión sobre la interpretación o la validez de tal contrato. Por otro lado, si los abogados han aconsejado o han representado a alguna parte en un proceso de diligencia debida o en negociaciones contractuales, a su compañero notario no le está permitido otorgar escritura del contrato que han negociado sus compañeros. A un auditor puede prohibírsele auditar una compañía que confió el asesoramiento de su compañero, o su redacción de contratos o actividades similares hasta el punto de que el auditor debería evaluar el resultado de las actividades de su compañero. La idea es que la independencia del auditor en este caso se vería comprometida, mientras la imparcialidad del notario frente a todas las partes sea incompatible con el deber del abogado de actuar en el exclusivo interés del cliente.

Así pues, en muchos casos las expectativas de los clientes no pueden cumplirse y el servicio de ventanilla única se puede percibir como una especie de medida defectuosa. Por otra parte, la ausencia de estas normas estrictas comprometería la integridad de todas las profesiones involucradas.

Donde las SDL y las SMD son aceptadas hasta cierto punto, los legisladores de los Estados miembros de fuera del Reino Unido no son proclives a llegar a la conclusión de que las EAN podrían ayudar a mejorar el alcance de servicios jurídicos según lo exigido por consumidores y otros clientes. Francia, Italia y Dinamarca parecen aceptar que no abogados, que se ganan la vida en un despacho de abogados, se conviertan en socios de ese despacho de abogados. El único Estado miembro que acepta capital externo en despachos de abogados, hasta cierto punto, es España. No hay todavía ninguna prueba de que tales despachos españoles serán considerados como despachos de abogados por otras jurisdicciones europeas.

Según el artículo 11.1.5 de la Directiva de Establecimiento de Abogados 5/98, si la misma prohibición se aplica a los abogados nacionales, un Estado Miembro de acogida puede rechazar permitir a los abogados europeos ejercer en su territorio en su condición de miembro de dicha agrupación.

Si un Estado Miembro aplica el artículo 11.1.5 a las SDL, SMD y EAN, se plantea la cuestión de si el Derecho comunitario primario – el tratado de la UE- interpretado según el TJCE podrían estar en conflicto con las disposiciones de la Directiva.

El TJCE ha mantenido recientemente en el caso Comisión contra Italia (C-531/06)- en relación con los farmacéuticos, no los abogados- que los Estados Miembros pueden adoptar el enfoque de que los intereses de los no farmacéuticos generando beneficio no deberían atemperarse de la misma forma que los de los farmacéuticos autónomos (párrafo 84), si los no farmacéuticos fueran autorizados a adquirir acciones en las farmacias, o si los no farmacéuticos fueran autorizados a llevar farmacias, y las normas diseñadas para asegurar la independencia profesional de los farmacéuticos no se cumplirían en la realidad. En ausencia de Directivas comunitarias o reglamentaciones que traten sobre la propiedad de las farmacias, el TJCE examinó la legislación del Estado Miembro a la luz del tratado de la UE aisladamente, como por ejemplo la libertad de establecimiento o la libre circulación

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

2.06.2009

de capitales. A pesar de que la legislación del Estado Miembro considerada en el caso restringe ambas libertades, según el TJCE estas restricciones pueden justificarse por razones superiores de interés público.

A pesar de que no puede negarse que los abogados, como otras personas, tienen el objetivo de generar beneficio, debido a su condición de profesionales – como los farmacéuticos (párrafo 61)- se presume que dirigen su despacho de abogados no con un exclusivo objetivo económico, sino también desde una perspectiva profesional. Su interés privado en relación con el de la obtención de una ganancia es atemperado por su formación, su experiencia profesional, y por la responsabilidad que ostentan, dado que cualquier incumplimiento de las normas de conducta profesional perjudica no solo el valor de su inversión, sino también su propia existencia profesional.

Nos parece evidente que los no abogados que invierten su dinero en EAN no pueden suponerse en tal situación, ni puede suponerseles que se abstengan de la legítima pretensión de influir en las políticas del despacho y el buscar el retorno apropiado de la inversión.

Las razones superiores de interés público son, por supuesto, diferentes en el caso de los abogados. No es la protección de la salud pública lo que se en cuestión. En ausencia de normas específicas comunitarias en este campo, el TJCE ha mantenido continuamente que los Estados Miembros son libres para regular el ejercicio de la profesión legal en sus respectivos territorios (Wouters C-309/99 párrafo 99). Las razones superiores de interés público son la correcta administración de Justicia, protección de los destinatarios finales de los servicios legales, en conjunción con las necesarias garantías en relación con la integridad y experiencia de los abogados. Las normas aplicables a la profesión legal pueden diferir ampliamente de un Estado miembro a otro. Por ello, no hay conflicto entre la disposición del artículo 11 de la Directiva de Establecimiento de abogados y el derecho primario europeo.

El hecho de que la libertad de establecimiento sea garantizada a las empresas así como a los particulares no tiene impacto en esto. Las restricciones a la libertad de establecimiento de las empresas puede justificarse por las mismas razones relacionadas con el interés público al igual que las libertades de las personas naturales (Inspire art. C-167/01 par.107; Centros C-212/97 par.26). El TJCE hace una clara distinción: cuando no deban aplicarse las normas de derecho societario del estado de acogida, las disposiciones relativas al desempeño de ciertos intercambios comerciales, profesiones o negocios del estado de acogida pueden, en determinadas condiciones, restringir la libertad de establecimiento (Inspire Art par. 121; Centros par.26).

Así, las EAN podrán establecerse en el extranjero y prestar servicios jurídicos, cuando estos servicios en el estado de acogida no se encuadren dentro de las actividades reservadas. El ámbito de las actividades reservadas difiere de una jurisdicción a otra.

Otra cuestión es si los servicios legales pueden ofrecerse como servicios de abogados. Creemos que una mayoría de jurisdicciones aplicarán el artículo 11 párrafo 1 punto 5 de la Directiva 5/98/CE a las EAN. El efecto sería que incluso los abogados y procurados ejerciendo en las EAN no podrán prestar servicios jurídicos bajo su titulación profesional en un gran número de jurisdicciones europeas.

V. Conclusiones

CCBE aconsejaría, si esta fuera la cuestión planteada por la ARS, no seguir adelante con el proyecto de EAN. Entendemos de todas maneras que la decisión de autorizar estas estructuras de negocio se ha llevado a cabo por la Ley y es asumido desde el punto de vista de la ARS.

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

2.06.2009

Regular las SDL y las SMD requiere un equilibrio de intereses, económicos y no económicos. Vemos que los deberes del abogado de mantener la independencia, evitar los conflictos de interés, y respetar la confidencialidad del cliente están en peligro si los no abogados son autorizados a un grado importante de control sobre los negocios de los despachos. Diferentes roles, diferentes normas profesionales y diferentes actividades reservadas conllevan conflictos que necesitan una regulación adicional y más detallada.

Los no abogados, los cuales no ejercen como profesionales regulados ellos mismos, suponen un riesgo adicional para los clientes y la debida administración de Justicia. La percepción pública de su participación como inversores, o Directores de la Práctica Legal, o ambos, podrían comprometer la integridad de la estructura del negocio en su totalidad. La forma en la que se prestan los servicios legales tiene efectos no sólo en los propios clientes sino en la judicatura y terceros. Es de suma importancia que no sólo los clientes sino también los tribunales, el sector público, e incluso la parte contraria en una disputa puedan confiar en la integridad del abogado.

Los abogados en la mayoría de las jurisdicciones están obligados a aceptar instrucciones que, desde una perspectiva puramente económica, no son beneficiarias, por ejemplo, la justicia gratuita. El cliente necesita confiar en que a su caso se le dé la atención necesaria, incluso bajo esas circunstancias. Cuando los simples aspectos económicos parezcan prevalecer, surgirán dudas de si la defensa de los derechos del cliente es tomada más seriamente que otros intereses, incluso en caso de que la regulación estipule que el deber de la compañía para con el tribunal prevalezca sobre cualquier otra obligación, y las obligaciones para con sus clientes prevalezcan sobre las obligaciones con los accionistas.

La ARP parece estar al tanto del hecho de que las EAN necesitan una regulación adicional y más detallada, y observa que las visitas de la autoridad reguladora pueden ser necesarias (1.1). Si la apertura del mercado de servicios jurídicos tiene que ir de la mano de una regulación adicional, más complicada y probablemente menos transparente, así como de unos reguladores que interfieren en la práctica diaria, existen dudas de si esto supone realmente una liberalización y es en interés del consumidor.

Puede ser preferible tener menos reglas profesionales, pero más claras y estrictas que son transparentes para los abogados, así como para los clientes. Compartimos la visión de que castigar el incumplimiento no debiera ser el único resultado de la regulación. Creemos que unas normas menos complicadas, claras y transparentes derivadas de los valores intrínsecos europeos de la profesión legal son más aptos y animan a las empresas a cumplir con las normas profesionales, que la entrada de no abogados combinada con una regulación más detalladas y visitas de supervisión.

Si las EAN son autorizadas, debería dejarse claro a los clientes que estas estructuras no son despachos de abogados, y debería ser obligatorio hacer esto obvio en el nombre social de la firma. Además, debido al hecho de que los abogados ejercerán dentro de estas estructuras bajo su titulación profesional, la regulación de las EAN debería contener las siguientes normas:

- la posibilidad de que las diferentes actividades de las EAN pudieran ser incompatibles debería regularse en el sentido de que las instrucciones, que son incompatibles con otras instrucciones ya aceptadas por un miembro de esta estructura de negocio, no deben ser aceptadas por otro miembro ejerciendo en el mismo despacho
- la observancia de las obligaciones profesionales de los abogados deben hacerse obligatorias por la normativa estatal, no sólo por contrato, para todas las personas naturales que tengan participaciones o trabajen dentro de la estructura

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

2.06.2009

CCBE, por ello, está de acuerdo con la intención de la ARS de regular los despachos de abogados, las SDL, las SMD, así como en los que el abogado ejerce personalmente, de forma que el código de conducta y otras normas y reglamentaciones relevantes, incluidos los poderes de ejecución y disciplinarios, sean aplicadas directamente al despacho, y a todos los directores y empleados.

Consejo de la Abogacía Europa

association internationale sans but lucratif

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

2.06.2009