



Representando a los
Abogados europeos



RESPUESTA DE CCBE A LA CONSULTA DE LA LEGAL SERVICES BOARD SOBRE REGULACIÓN DE ESTRUCTURAS ALTERNATIVAS DE NEGOCIO

I – Introducción

El Consejo de la Abogacía Europea, CCBE, a través de sus Abogacías miembro, representa a más de 700.000 abogados europeos.

En su capacidad, CCBE desea comentar, desde un punto de vista europeo, el tema de la propiedad de despachos de abogados por parte de terceros, tal y como fue discutido por la *Legal Services Board* (LSB), en su informe sobre el desarrollo de un régimen regulatorio de estructuras alternativas de negocio (EAN).

Mientras la LSB, en respuesta a la *Legal Services Act* de 2007 (Acta de Servicios Jurídicos, en adelante, el Acta), no entró a discutir la concesión de licencias a estructuras de negocio con servicios jurídicos cuyos propietarios no sean abogados, y queriendo saber únicamente cómo funcionan ese tipo de estructuras, CCBE ha considerado que en orden a preservar el mejor de los intereses para con sus clientes, incluidos los consumidores, la creación de este tipo de estructuras debería estar prohibida.

La consulta de la LSB se centra en las EAN, en contraposición con las Prácticas Disciplinarias Legales (LPD en sus siglas en inglés). Las LPD han sido reguladas y algunas ya han sido creadas.

II. Objetivos del Informe de discusión de la LSB

La LSB se muestra concisa respecto a su objetivo de que las primeras licencias para EAN estén listas a mediados de 2011. La intención es abrir el mercado de servicios jurídicos a los no abogados y facilitar la entrada de tal forma que los no abogados trabajen con los abogados a la hora de proveer servicios jurídicos dentro de cada EAN. Tales estructuras de negocio necesitan una autorización, y se espera que las autoridades reguladoras – el Consejo de la Abogacía y la *Law Society* (Asociación de la Abogacía) – establezcan nuevas normas para otorgar estas licencias de EAN. La LSB cree que las autoridades reguladores deberían enfocar sus normas y su aplicación en el principio de asegurar una protección al consumidor de manera proporcionada, más que buscar un enfoque aproximado hacia una recopilación de diferentes modelos de negocio (no descritos ya como despachos de abogados).

De acuerdo con el informe de discusión, los beneficios de apertura del mercado de servicios jurídicos serán:

- Mejora del acceso a la Justicia;
- Protección y promoción de los intereses de los consumidores;
- Promoción de la competencia;
- Profesión jurídica independiente, fuerte, diversificada y efectiva (4.1.);
- Hacer frente a las demandas de consumidores por teléfono e internet (la mayor parte de la asistencia legal es dada actualmente por teléfono) (4.7);
- Servicio jurídico especializado para pequeñas empresas en ciertos temas por parte de abogados de empresa empleados por un sindicato (4.8.);
- Tecnología especializada y cambiante (4.12);
- Mejora de las aptitudes a través de la productividad de muchos servicios (4.11).

La LSB parece dar por hecho que los mecanismos de mercado traerán estos beneficios una vez que se haya abierto el mercado a los no abogados. El informe no explica porqué los mismos mecanismos de mercado tendrían o no los mismos beneficios entre las diferentes profesiones jurídicas existentes (solicitors, barristers) en el mercado de servicios jurídicos. Estas profesiones están organizadas en estructuras muy diferentes como abogados independientes, despachos medianos y pequeños, así

como los despachos del llamado “Círculo Mágico”. Esta aproximación puede deberse al hecho de que el Acta por sí misma está basada en la asunción de que la legislación existente y las normas profesionales han obligado a los consumidores y restringido las presiones normales del mercado en la práctica del Derecho (1.2.). Esto explica porqué los autores del informe de la LSB consideran que la apertura del mercado de servicios jurídicos a los no profesional traerán, sin lugar a dudas, ventajas, mientras asumen que estas estructuras de negocio no representan riesgos adicionales para los intereses de los clientes.

III. Opinión de CCBE sobre LPD, MDP y EAN

Desde una perspectiva europea, se tiene una visión distinta. La legislación y las normas reguladoras en todos los Estados miembros han sido, en un corto espacio de tiempo, liberalizadas hasta límites inimaginables hace unas pocas décadas. El número de abogados en ejercicio en la mayoría de los Estados miembros se ha multiplicado en mayor o menor medida. Los reglamentos que restringían los servicios jurídicos se han eliminado. A través de la Directiva de Servicios para Abogados (249/77), y de otros instrumentos, los abogados y los despachos de los Estados miembros de la UE pueden operar en 30 países europeos, con su consiguientes jurisdicciones, incluyendo las leyes nacionales de todas ellas. Debido a la Directiva de Establecimiento de Abogados europeos (5/98), abogados a título individual, así como despachos pueden establecerse y ejercer en cualquier Estado miembro. Además, el mercado de servicios jurídicos se ha extendido enormemente.

La liberalización de las reglamentaciones de un Estado miembro y la creciente competencia han dado lugar a cambios significativos en la forma en que se ofrecen los servicios jurídicos, así como en la estructura de los despachos existentes. Este proceso continuará desarrollándose no sólo por la competencia sino también por el cambio de percepción de las reglas profesionales de conducta. Mientras las reglas de conducta anteriores se centraban en la profesión, y en ciertos intereses profesionales, hoy en día resulta normal que las reglas profesionales se justifiquen únicamente por razones de interés público, especialmente en la protección de clientes y en la correcta administración de justicia. Lo que solía verse como un privilegio del abogado, sólo puede traerse a colación si la protección de clientes es necesaria por otras razones más allá del interés público. De la misma manera, las restricciones en cuanto a la práctica individual de la profesión deben estar justificadas por el interés público, como los requisitos para la correcta administración de Justicia o la protección al cliente.

La legislación y las normas reguladoras difieren de un Estado miembro a otro. Pero todas las jurisdicciones tienen en común el concepto de los principios rectores de la profesión jurídica en la protección de los intereses 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 salvaguardas de la conducta profesional, la competencia y las normas profesionales han mejorado la calidad de los servicios jurídicos, especialmente en formación profesional continua y especialización. En unas pocas décadas, la profesión jurídica se ha adaptado a los cambios de la sociedad y de la necesidad de los clientes, y en un corto espacio de tiempo se han producido muchos más cambios que en todo el siglo anterior. A ojos de casi todos los legisladores de los Estados miembros, así como a los de la profesión, parece evidente que esta evolución progresa en el sistema actual mientras que los beneficios de la apertura de mercado a los no abogados resulta incierta y podría comprometer la integridad de la profesión.

IV. Marco jurídico europeo

Los artículos 43, 49 y 56 del TCE garantizan la libertad de establecimiento, la libre prestación de servicios y prohíbe cualquier tipo de restricción de capitales entre los Estados miembros. Estas provisiones quedan sujetas a ciertas condiciones recogidas por los artículos 44-48, 50-55, y 57-60 TCE.

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

29.06.2007

Las restricciones a las libertades de establecimiento, servicios y movimiento de capitales pueden también derivarse de normativa de un Estado miembro, cuando estén justificadas por razones de interés general, y sean aplicables sin discriminación por nacionalidad, y sean apropiadas para asegurar el objetivo perseguido, no yendo más allá del mismo.

Para alcanzar la liberalización de servicios jurídicos específicos (previstos por el artículo 52.1 TCE y por el artículo 44.1 TEC), las instituciones europeas han adoptado la Directiva de Servicios de Abogados, 249/77, y la Directiva de Establecimiento de Abogados 5/98. Ambas Directivas contienen una lista de profesiones considerados como abogados en el sentido de las Directivas. En lo relativo al Reino Unido, las Directivas resultan aplicables a Abogados, Barristers y Solicitors. Ambas Directivas están dirigidas a los individuos de las profesiones especificadas, y prácticas similares de abogados, tal y como vienen definidas en la Directivas, son autorizadas 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/EC, 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 todas 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 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. Donde existen tales estructuras de negocio, los no abogados puede 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 determinadas jurisdicciones no implica necesariamente que los clientes disfrutarán 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 a 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 Estado 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

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

29.06.2007

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/EC, 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 entrar 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 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). 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).

Así, las EAN podrán establecerse en el extranjero y prestar servicios jurídicos, donde 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 11.1.5 de la Directiva 5/98/CE a las EAN.

V. Conclusiones

CCBE aconsejaría, si esta fuera la cuestión planteada por la LSB, 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.

Regulando 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, que no ejercen como profesionales regulados, 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 beneficiosas, 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 LSB 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 (6.32). 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, transparentes tanto para los abogados, como para los clientes.

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

29.06.2007

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.

CCBE está de acuerdo, de todas formas, con la intención de la LSB de regular los despachos de abogados, las SDL, las SMD, y las EAN de este tipo, mediante normas profesionales, cuando estas normas no funcionen regulando sólo el profesional autónomo.