



Representando a los
Abogados europeos



RESPUESTA ECONÓMICA DEL CCBE AL SEGUIMIENTO DEL INFORME SOBRE LA COMPETENCIA EN LOS SERVICIOS PROFESIONALES

I. Introducción

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) es el órgano que representa a más de 700.000 abogados a través de los Consejos y Colegios de la Abogacía de los 25 Estados miembro de la UE y del EEE.

El presente documento constituye la respuesta económica del CCBE al seguimiento del informe de la Comisión sobre la competencia en el sector de las profesiones liberales que lleva por título "*Servicios profesionales - Prosecución de la reforma, Seguimiento del informe sobre la competencia en los servicios profesionales, COM(2004) 83*, de 9 de febrero de 2004 (en lo sucesivo, « seguimiento del informe»)¹

En noviembre de 2005, el CCBE publicó su respuesta al seguimiento del informe en la que anunciaba una segunda documentación basada en un enfoque económico respecto al ejercicio de análisis de la Comisión Europea.²

El objetivo de este documento, por lo tanto, es mostrar que una desregulación de la profesión no generaría ningún beneficio económico susceptible de contrarrestar los importantes impactos negativos sobre los clientes, la sociedad y el acceso a la justicia. El presente informe se referirá a la estructura de la profesión de abogado y a un cierto número de normas profesionales que han sido cuestionadas en el pasado, tanto a nivel europeo como nacional.

El CCBE se ha inspirado para elaborar este documento en diferentes fuentes, y en particular del Informe de enero de 2006 del Copenhagen Economics titulado "The Legal Profession, Competition and liberalización"³ (la profesión de abogado, competencia y liberalización). Este informe redactado por orden del Consejo de la Abogacía danesa, constituye un análisis económico del mercado de los servicios jurídicos en Dinamarca. Aunque este informe se limite al ámbito jurídico danés, numerosas observaciones pueden ser formuladas de manera generalizada e igualmente pueden aplicarse a otros ámbitos nacionales.

II. Observaciones generales

A. La necesidad de regular

Aunque normalmente los economistas partan de la premisa de que un mercado no regulado propone las mejores soluciones económicas, son conscientes de que existen excepciones y de que la

¹ El informe de la Comisión de febrero de 2004 y su seguimiento de septiembre de 2005 se encuentran disponibles en: <http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/#liberal>.

² La respuesta del CCBE al informe de seguimiento se encuentra disponible en: http://www.ccbe.org/doc/En/CCBE_response_follow_up_report_en.pdf.

³ El informe en inglés de Copenhagen Economics se encuentra disponible en: http://www.copenhageneconomics.com/publications/The_legal_profession.pdf.

regulación puede paliar las disfuncionalidades del mercado que se producen en un mercado desregulado.

En el marco del análisis de la profesión de abogado, el CCBE desearía subrayar la existencia de aspectos de carácter económico o no que muestran claramente la necesidad de regulación de la profesión.

(i.) Aspectos no económicos

Los abogados desempeñan un papel fundamental en la administración de justicia y la preservación del Estado de Derecho, pilares fundamentales de una sociedad democrática.⁴

Como ha indicado el CCBE, una de sus principales preocupaciones se refiere al enfoque exclusivamente económico de la Comisión Europea que no toma en consideración ni el objetivo ni la justificación de la regulación. Una evaluación puramente económica debe siempre completarse con una apreciación de los objetivos perseguidos por las normas y reglamentos profesionales. En la medida en que las disposiciones tienden a acrecentar el acceso a la justicia, reforzar los derechos del consumidor y garantizar los servicios de alta calidad de los abogados, importantes inquietudes en materia de interés general, estas no pueden ser sacrificadas en beneficio de una regulación que se convertiría por tanto en una desregulación a cualquier precio.⁵ En varias ocasiones, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha reconocido que la regulación podía ser necesaria para proteger intereses públicos fundamentales tales, como el acceso a la justicia y el buen funcionamiento de la profesión de abogado.⁶ La independencia, la ausencia de conflictos, la integridad y el secreto profesional/confidencialidad son algunos de esos valores que pueden considerarse como instrumentos para obtener el acceso a la justicia y la preservación del Estado de Derecho.

(ii.) Aspectos económicos

Una importante literatura económica ha demostrado que un mercado no regulado de los servicios de las profesiones liberales podría no proporcionar un resultado eficaz.⁷ El informe del Copenhagen

⁴ Un determinado número de instrumentos internacionales y europeos reconocen el papel desempeñado por la abogacía en la sociedad y los valores inherentes a la profesión: la recomendación Rec(2000)21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los estados miembros sobre la libertad de ejercicio de la abogacía del 25 de octubre de 2000; los principios de base de la ONU relacionadas con el papel de los abogados, adoptadas con ocasión del 8º Congreso de las Naciones Unidas sobre la prevención del crimen y el tratamiento de los delincuentes que tuvo lugar en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990; la resolución del Parlamento Europeo sobre la tarificación obligatoria de los honorarios de algunas profesiones liberales, principalmente la de abogado, así como el papel de la posición particular que ocupan los profesionales liberales en la sociedad moderna del 5 de abril de 2001 (B5-0247/2001); la resolución del 16 de diciembre de 2003 del Parlamento Europeo sobre "la organización del mercado y las reglas de competencia para las profesiones liberales" (P5_TA(2003)0572). Conviene subrayar que por los contactos que el CCBE ha mantenido con las cortes supremas de Europa éste órgano ha sido informado del expreso deseo de los abogados de implicarse en los procesos judiciales. La resolución del 23 de marzo de 2006 del Parlamento Europeo sobre las profesiones jurídicas y el interés general por el funcionamiento de los sistemas jurídicos (P6_TA-PROV(2006)0108).

⁵ M. Henssler, M. Kilian, "Position paper on the study carried out by the Institute for Advanced Studies, Vienne, "Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different Member States", encargado por la Fundación Hans Soldan, Instituto de Derecho Comercial y Laboral de la Universidad de Colonia, Instituto de Derecho profesional del Abogado de la Universidad de Colonia, Colonia, septiembre 2003.

⁶ Ver Caso C-71/76, *Thieffry v Conseil de l' Ordre des Avocats à la Cour de Paris*, {1977} Selección 765; Caso C-76/90, *Manfred Säger v Dennemeyer & Co. Ltd.*, {1991} Selección I-04221; Caso C-309/99, *Wouters, Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs v. Algemene Raad van de Nederlands Orde van Advocaten*, Selección I{2002} I-1577.

⁷ Ver el artículo de Roger Van den Bergh, *Towards Efficient Self-Regulation in Markets for Professional Services*, European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, 2004 EU Competition Law and Policy Workshop/Proceedings.

Economics concluye claramente que “se hace necesaria un cierto nivel de regulación de la profesión de abogado, puesto que un mercado totalmente liberalizado conllevaría importantes disfuncionalidades⁸”.

La primera de las razones se refiere a la información asimétrica que caracteriza el mercado. Los servicios de las profesiones liberales necesitan de un nivel elevado de información técnica, lo que hace difícil o imposible la evaluación por los clientes de la calidad de los servicios jurídicos prestados. En el mercado no regulado, una información asimétrica puede conducir a una peor calidad. Existen numerosos mecanismos de mercado que pueden ser utilizados para limitar los problemas de información asimétrica: garantías, tests y reputación. Según el Copenhagen Economics, estos mecanismos de mercado no funcionan siempre correctamente para la profesión de abogado⁹. La regulación se perfila por tanto necesaria para velar por la buena calidad de todos los abogados.

Ello es característicamente importante tanto para los particulares como para las pequeñas empresas. No obstante, la parte de la regulación que impide los conflictos de intereses y garantiza la confidencialidad del cliente es equivalentemente importante para las grandes empresas.

En segundo lugar, el concepto de las externalidades, según el cual la prestación de servicios puede tener un impacto sobre un tercero así como sobre el comprador de servicios, resulta igual de pertinente para la profesión de abogado. Los abogados participan del desarrollo del derecho en el marco de su trabajo. Crean por tanto un valor positivo para los clientes, pero de igual modo para otros y para la sociedad en general que tendría interés en que los abogados realicen bien su trabajo. Un ejemplo evidente de ello, se encuentra claramente en todos los sistemas basados en la jurisprudencia en los que el desarrollo de precedentes que se generan tras un asunto relacionado con un cliente particular.

(iii.) Equilibrio de factores

En nuestra opinión, cuando se regula la profesión de abogado, es primordial establecer un buen equilibrio entre los factores no económicos y económicos así como evaluar minuciosamente todo el impacto de (des)regulación respecto de la relación cliente-abogado y de la sociedad

El CCBE lamenta que los aspectos no económicos sean, por lo general, minimizados o desatendidos en el actual debate sobre la regulación de la profesión de abogado.

B. Competencia en el mercado de los servicios jurídicos

El mercado de servicios jurídicos es un mercado altamente competitivo. Europa cuenta con más de 700.000 abogados que compiten entre sí. El número de abogados aumenta continuamente en Europa. A nivel europeo, las directivas sobre libre prestación de servicios y libre establecimiento de abogados establecen un modelo de mercado liberalizado para los servicios profesionales en la UE.

⁸ Copenhagen Economics, op.cit., p. 9.

⁹ Copenhagen Economics indica con referencia a este asunto: « Es difícil utilizar las garantías ya que el tema depende del esfuerzo del abogado pero también de los actos del cliente y que puede ser difícil de determinar si la cuestión es favorable o no dentro de la obtención de un acuerdo. No está permitido que todos los abogados realicen tests de consumidores. Además, los clientes particulares y las pequeñas empresas no utilizan con mucha asiduidad los servicios jurídicos y no conocen las cualidades del abogado al comienzo del caso. Por esto, los particulares deberán basarse para realizar su elección de abogados en su reputación, pero esto no aportará una mínima indicación de verdadera calidad del abogado.»

En cuanto a Dinamarca, el Informe del Copenhagen Economics concluye que *“la demanda contiene aspectos que inhiben la competencia, mientras que la oferta cumple con los prerrequisitos de una competencia eficaz¹⁰”*. El informe apunta igualmente que *“numerosos abogados entran en competencia a nivel de la oferta (escasa concentración). Además, los abogados daneses compiten con otros consejeros y otros abogados extranjeros en gran parte del mercado. Sin embargo, la demanda no ejerce una importante presión en los abogados para obtener honorarios competitivos. Y ello, por el hecho de que los clientes están más interesados por la calidad que por la reputación, y los abogados compiten más en términos de capacidades profesionales y de reputación, que en términos de honorarios. La liberalización de la profesión de abogado no cambiará este elemento”*.¹¹

El CCBE estima que es posible presentar una imagen similar de otros mercados europeos.

III. Opinión del CCBE sobre algunas cuestiones relacionadas con la profesión

A. “Barreras a la entrada”

(i.) Exigencias en términos de formación

Conviene anotar, en primera instancia, que las exigencias en términos de formación están establecidas en la legislación nacional.

El CCBE es consciente de que la exigencias en términos de formación de los abogados son algunas veces consideradas como restrictivas de la competencia puesto que pueden constituir una barrera de entrada a la profesión: cuanto más estrictas sean las exigencias de formación y más escaso sea el número de abogados, menor será, por tanto, la competencia en el mercado de los servicios jurídicos.

El CCBE estima que esta argumentación simplista omite un punto fundamental, a saber el objetivo de dichas exigencias que es el de velar por que el cliente reciba un servicio de alta calidad. Es en el interés de los clientes en el que los abogados deben disponer de una buena formación y acompañada de un período de prácticas profesional que le permita dar con el problema y las necesidades de los clientes y que sean capaces de ofrecer un asesoramiento rápido y eficaz, reduciendo el coste en el que incurre el cliente. Un abogado menos formado, aunque sea de buen nivel, podría, por ejemplo, pasar más tiempo con un mismo caso y generar un mayor coste (económico o no económico).

Por otro lado, este acercamiento simplista olvida que las exigencias en términos de formación constituyen un medio con el que limitar el problema de información asimétrica inherente a la relación entre el abogado y su cliente. El cliente pide ayuda a un abogado para obtener consejos en aquellos ámbitos en los que el cliente no dispone de los mismos conocimientos que el abogado y debe entonces confiar plenamente en el abogado.

Puede ser cierto que una escasa formación para acceder a la profesión de abogado hace que el número de abogados y la competencia entre ellos sea mayor. El Copenhagen Economics determina por ejemplo que los efectos competitivos de la modificación de las exigencias de formación serían bastante limitados a Dinamarca, aumentando únicamente de manera moderada el número de abogados¹². A la hora de analizar el número de abogados en Europa, el CCBE constata que el

¹⁰ Copenhagen Economics, op.cit., p. 10.

¹¹ Copenhagen Economics, op.cit., p. 10. Conviene señalar que Copenhagen Economics ha utilizado el índice Herfindahl-Hirschman (IHH) para medir la concentración de la abogacía.

¹² Copenhagen Economics, op.cit., p. 40.

número de abogados incrementa sin cesar en los Estados miembros, lo que cuestiona el hecho de que tales exigencias de formación constituyan una barrera a la profesión de abogado¹³.

El CCBE estima que hay que ser prudentes a la hora de hacer referencia a la formación y a la cualificación como una barrera de entrada a la profesión. Toda modificación de las exigencias de formación podría tener consecuencias importantes para el cliente y la sociedad.

(ii.) Representación ante las jurisdicciones

El CCBE es consciente de los derechos exclusivos de los abogados en materia de representación ante la justicia, y del hecho de que cuando estos derechos existen pueden ser a veces considerados como un límite de la competencia en la medida en que impiden a los que no son abogados defender casos ante las jurisdicciones.

Al igual que para las exigencias en términos de formación, el CCBE considera importante analizar el objetivo de la legislación que establece esos derechos. Los abogados cualificados para representar ante una jurisdicción atienden mejor los intereses de la administración de justicia. Están cualificados para tratar de manera eficaz las normas procesales y de representación que están concebidas para asegurar el buen funcionamiento del sistema jurídico. Ello se hace en beneficio de los consumidores a los que se asegura recibir un servicio de calidad en un mercado en que al consumidor se le suelen plantear dificultades a la hora de evaluar si el asesoramiento recibido es el correcto (información asimétrica) y en beneficio de la sociedad en general en el caso en que los casos son presentados de manera eficaz y con un resultado completo.

El informe del Copenhagen Economics determina que *“la supresión del monopolio tendrá sólo un impacto limitado en la competencia pero podría generar pérdidas económicas. Las costas aumentarían si cada vez más casos son llevados ante la justicia y los juicios podrían contradecir la jurisprudencia¹⁴”*. El Copenhagen Economics espera que los clientes recurran a otros asesores, en particular, para asuntos menos importantes o menos complejos, mientras que los abogados conservarán probablemente el mercado de aquellos que resultan ser más importantes y complejos.

Aunque, a simple vista, el Copenhagen Economics determine que puede resultar económicamente más ventajoso recurrir a otros asesores en el mercado - la mayor competencia conlleva a una disminución de honorarios y a una gama de elección más amplia - constata igualmente que dichas ventajas resultan menos beneficiosas en un mercado con una información asimétrica en el que los clientes evalúan difícilmente la calidad del trabajo. Además, establece que existe un riesgo de que los clientes lleven un mayor número de asuntos ante la justicia de lo que normalmente suele ser óptimo desde un punto de vista económico para la sociedad teniendo en cuenta que sólo una parte de las costas procesales se soportará por las partes. Igualmente, estos nuevos consejeros menos experimentados podrían conllevar más errores (representación jurídica poco satisfactoria) y una mayor carga de trabajo para las jurisdicciones. Esto podría derivar en decisiones judiciales de ínfima calidad. En este sentido los precedentes jurisprudenciales erróneos no afectan solamente a las partes implicadas por la materia en cuestión, pero, de igual modo, a las cuestiones de principio tratadas ante las jurisdicciones.

¹³ Por ejemplo, en Alemania existe un crecimiento constante anual del número de abogados del 4,5%. Mientras que en los años 50 Alemania contaba con 12.844 abogados, las cifras más recientes han multiplicado este número por diez alcanzando los 138.131 en 2006. En Grecia, por ejemplo, existen 35.000 abogados en 10.500.000 habitantes, es decir, un abogado por cada 285 habitantes, incluyendo niños, o uno cada 75 familias.

¹⁴ Copenhagen Economics, op.cit., p. 43.

Adicionalmente, la competencia entre abogados en materia de contencioso resulta aún fuerte y no hay signo alguno de « disfuncionalidad del mercado» en este respecto.

Finalmente, el CCBE observa que en Finlandia, en donde no existe restricción alguna en materia de representación ante la justicia en nombre de otras personas, actualmente prevé la introducción de derechos exclusivos para los abogados puesto que se ha constatado escasa calidad de la representación¹⁵.

(iii.) Despachos de abogados pertenecientes a no abogados

En junio de 2005, el CCBE ha hecho pública su postura en relación con la cuestión de la propiedad de los bufetes de abogados por aquellas personas ajenas a la profesión, habida cuenta del interés por parte de autoridades nacionales de la competencia y/o los gobiernos en el momento del examen de la profesión de abogado¹⁶.

El CCBE ha llegado a la conclusión de que los bufetes bajo la dirección de no abogados generan graves problemas en materia de conflictos potenciales con los principios fundamentales de la profesión de abogado, a saber la independencia, la confidencialidad y la prevención de conflictos de interés. Conviene indicar que los no abogados no son considerados como tal con las mismas obligaciones que los abogados. La diferencia de obligaciones entre abogados y no abogados podría generar conflictos, los abogados debiendo asegurar ciertas tareas, impuestas por dirigentes externos contrarios a los principios fundamentales y finalmente en detrimento de clientes y de la sociedad en sí misma.

El CCBE observa que el informe del Copenhagen Economics se refiere específicamente a los valores fundamentales cuando aborda la cuestión de la propiedad. Considera que todo cambio de reglas en materia de detención deberá velar por preservar las obligaciones de independencia¹⁷, confidencialidad¹⁸ y prevención de conflictos de interés del abogado.

El CCBE ha tomado nota del comentario del Copenhagen Economics según el cual, desde el punto de vista puramente económico, existe una gran probabilidad de que los otros propietarios no puedan gestionar bufetes de manera más eficaz que los abogados y de que las ventajas económicas

¹⁵ Ver Leif Sévon, *Liberalisation of competition is the enemy of quality*, European Lawyer, Issue 38, May 2004. Henssler y Kilian señalan en su opinión sobre el estudio de estudios avanzados de Viena (op.cit.) que: *“El estudio [IHS] no analiza detalladamente el desordenado mercado finlandés, que constituye el mercado ideal, para verificar que no existe verdaderamente este desarreglo. (...) Aún debemos conocer porque los prestatarios de seguros jurídicos decidieron a principios de los años 80, a pesar de la falta de reglamentación en el mercado de servicios jurídicos, el añadir algunas cláusulas suplementarias en sus pólizas de seguros según las cuales el asegurado tiene el derecho (!) de contratar un abogado para los procesos judiciales que esté adscrito al colegio de abogados finlandés o “cualificados legalmente” o que sea contratado por un abogado que cumpla estos requisitos”.*

¹⁶ La posición del CCBE sobre los “despachos no regentados por abogados” se encuentra disponible en: http://www.ccbe.org/doc/Fr/ccbe_position_on_non_lawyer_owned_firms_fr.pdf.

¹⁷ Copenhagen Economics, op.cit., p. 48, indica: *«para garantizar la independencia del abogado es necesario la existencia de un cierto grado de reglamentación debido a que los clientes no tienen la posibilidad de evaluar si el abogado conoce los puntos conflictivos de un caso en concreto».*

¹⁸ Copenhagen Economics, op.cit., p. 49, indica: *« Debemos velar por que la obligación de confidencialidad del abogado no se vea afectada ni disminuida por otras personas que no tengan que cumplir esta obligación con sus clientes».*

evidentes a favor de la que la propiedad de los despachos quede en manos de abogados son numerosas¹⁹. Podemos ofrecer un breve resumen:

- a. No hay conflictos de interés entre el propietario y el abogado cuando concurre que éste último es propietario de su propio bufete. Esto garantiza una gestión, a la vez que una toma de decisión eficiente del bufete, evitando conflictos de interés entre el propietario y la dirección en cuanto a la estrategia y la gestión de la sociedad²⁰.
- b. El bufete esta mejor controlado. La doctrina económica se refiere algunas veces a la profesión de abogado como una empresa en la que resulta óptimo que los trabajadores (es decir, los abogados) dirijan el despacho de abogados puesto que los dirigentes que no son abogados harán frente a dificultades de evaluación/control de los esfuerzos de los abogados.
- c. La dirección es el mejor medio de motivar a los abogados a la vez que una manera eficaz de conservar a los abogados que representan el mayor valor para los bufetes²¹.
- d. En cuanto al acceso al capital y a las competencias de gestión, los despachos de abogados no son empresas que manejen mucho capital y muchos abogados disponen de una experiencia en diferentes consejos de administración de empresas que puede ser ventajosa para el despacho de abogados.

Por lo que se refiere a los inversores propietarios, el Copenhagen Economics concluye que « *la propiedad de inversores externos no es susceptible de reportar beneficios de eficiencia importantes para los despachos de abogados. Esto responde al hecho de que los despachos de abogados no tienen una fuerte dependencia respecto del capital y de que las ventajas generales de las empresas en manos de inversores no se aplican totalmente a los despachos de abogados*²² ». La detención por los inversores implicará igualmente problemas de motivación y de control.

El Copenhagen Economics observa igualmente que ciertas industrias de servicios podrían estar interesadas por la propiedad de despachos de abogados, bien para disponer de una base de clientes para sus propios servicios, bien para explotar su propia base de clientes para vender servicios jurídicos. Por ejemplo, un banco podría querer dirigir una cadena de despachos de abogados para recomendar a clientes. Desde el punto de vista del consumidor, habría ventajas pero también inconvenientes²³. Para el Copenhagen Economics, existe la ventaja de que el consumidor no tendría necesidad de buscar abogado. No obstante, existen dos inconvenientes importantes. La detención podría conducir a una menor calidad del asesoramiento si el abogado no fuese independiente de otros intereses. Ello podría igualmente derivar en honorarios más elevados si los otros asesores recomendasen sus propios despachos. Es notablemente difícil para los particulares evaluar las cualidades de los abogados y se basan entonces en la recomendación de otros asesores.

B. Regulación de la deontología

¹⁹ Copenhagen Economics, op.cit., p. 49. Ver también H. Hansmann, *The Ownership of Enterprises*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts and London, England, 1996, p. 14-15.

²⁰ Copenhagen Economics, op.cit., p. 50, comenta sobre este tema: « *Naturalmente, los conflictos internos pueden surgir en el seno de despachos regentados por varios abogados y pueden dañarlos. De todas maneras, hace falta comparar este campo con los conflictos que aparecen con un grupo diferente de regentes* ».

²¹ Copenhagen Economics, op.cit., p. 50, hace referencia a este tema: « *Los abogados y otros consejeros pueden fácilmente transferir sus conocimientos, clientes y reputación a otra empresa. Por ello, es importante conservar los abogados, la mejor manera de hacerlo es asegurar que reciban los beneficios íntegros del despacho, es decir, en el caso que sean los regentes* ».

²² Copenhagen Economics, op.cit., p. 54.

²³ Copenhagen Economics, op.cit., p. 52.

(i.) Autorregulación

La autorregulación normalmente se utiliza para describir sistemas en los que la industria o la profesión regulan sus propios asuntos. Es por ello que las reglas que rigen el mercado están redactadas, administradas y aplicadas por las personas cuyo comportamiento debe ser objeto de una regulación.

La autorregulación caracteriza la profesión de abogado en Europa. Conviene apuntar que ningún Estado no dispone de una regulación total o ilimitada de la profesión de abogado. La estructura reglamentaria de la profesión de abogado en Europa varía de un Estado a otro. Sin embargo, existe un grado importante de autorregulación en todos los países europeos miembros del CCBE.

Desde un punto de vista conceptual, la autorregulación debe ser vista como corolario de la independencia de la profesión. Conciernen la independencia colectiva de los miembros de la profesión de abogado. El principio de autorregulación no es otra cosa que una defensa estructural de esta independencia del abogado que necesita que sea libre de toda influencia sobre todo de aquella que puede sobrevenir de sus intereses personales o de una presión exterior.

El Copenhagen Economics concluye en su informe que ciertas ventajas intrínsecas podrían ser favorables a la autorregulación de la profesión de abogado²⁴. Se desprende que los abogados, a la vista de su conocimiento de la profesión/del sector, son los más indicados para establecer las exigencias para sus trabajos. Los abogados se sentirán más responsables ante las regulaciones si están implicados en el proceso de regulación. Asimismo es más fácil modificar las reglas adoptadas en el marco de la autorregulación que modificar aquellas adoptadas en una legislación.

El resultado es un coste administrativo menor para las asociaciones profesionales/autoridades, una mayor aceptación de las reglas (puesto que están redactadas en el seno de la profesión), un mayor respeto y un coste de adaptación menor para los despachos de abogados. Los abogados son los más indicados para observar, evaluar e identificar la mala conducta profesional y ayudar a la profesión sancionarla. Los abogados deberán mantener la buena reputación de la profesión y se esforzaran por velar el respeto de las exigencias del código deontológico.

(ii.) Inscripción obligatoria en el Colegio de Abogados

El CCBE ha seguido con gran preocupación los recientes desarrollos que tienden a establecer o abolir la inscripción obligatoria en el Colegio de Abogados. El CCBE cree firmemente que la abolición de la inscripción obligatoria en el Colegio de Abogados podría acarrear consecuencias importantes, no solamente para la estructura de la profesión de abogado, pero también en toda la administración de justicia.

La colegiación en el Colegio de Abogados va de la mano con una regulación eficaz de la profesión y la aplicación de reglas disciplinarias. El Copenhagen Economics ha constatado que la colegiación obligatoria no restringe la competencia y que ésta debería ser mantenida²⁵. La inscripción obligatoria no incrementa las barreras de entrada en la profesión. Las condiciones para ser abogado (exigencias de formación) serían las mismas, la inscripción, sea obligatoria o no. Las costas de inscripción no representan una barrera de entrada.

²⁴ Copenhagen Economics, op.cit., p. 57/58.

²⁵ Copenhagen Economics, op.cit., p. 62.

Además, según el Copenhagen Economics, la abolición de la inscripción obligatoria generaría ciertos inconvenientes²⁶. Para empezar, podría reducir la calidad de la profesión de abogado. Sin inscripción obligatoria, las posibilidades del Colegio de Abogados de velar por una calidad elevada de los servicios del abogado quedarían reducidas, puesto que el abogado podría evitar sanciones anulando su inscripción. Ello es lógico, en la medida en que el objetivo del sistema disciplinario al que se halla sometido el abogado es de preservar los valores fundamentales de la profesión de abogado, lo que contribuye directamente a la calidad de los servicios jurídicos proporcionados. Además, el sistema disciplinario actual debería ser parcialmente o totalmente sustituido por un sistema disciplinario público ante el que los clientes podrían quejarse de los abogados, bien sean miembros o no del Colegio de Abogados. La puesta en marcha de un sistema disciplinario público implicaría la pérdida de independencia de los abogados vis-à-vis del Estado. Podría igualmente conllevar un coste más elevado para el Estado sin una contraprestación en términos de garantía de mayor eficacia o de mejor aplicación.

El CCBE se adhiere totalmente a los argumentos avanzados por el informe del Copenhagen Economics. Conviene destacar que la inscripción obligatoria en el Colegio de Abogados se halla ligada a la posibilidad de comprobar las obligaciones en materia de seguro de responsabilidad profesional, y en interés del consumidor.

(iii.) Asociaciones multidisciplinares (MDP)

En varias ocasiones, el CCBE ha analizado las cuestiones ligadas a las asociaciones multidisciplinares, es decir, las prácticas que unen a los abogados y otras profesiones no jurídicas para proporcionar servicios jurídicos y otros a terceros.

El CCBE desea reafirmar su consideración que estableció en su resolución del 12 de noviembre de 1999 sobre las « formas integradas de cooperación entre abogados y personas que no pertenecen a la profesión », pero igualmente en su posición de junio de 2005 sobre las asociaciones multidisciplinares así como la regla sobre el reparto de los honorarios con personas que no son abogados establece en su Código de Deontología del CCBE de 2002²⁷. Aún a pesar de reconocer la libertad de actividades económicas y de prestación de servicios, el CCBE ha concluido que los problemas inherentes a una cooperación integrada entre abogados y no abogados, cuando estos otros profesionales se encuentran sometidos a obligaciones profesionales sensiblemente diferentes y a reglas deontológicas diferentes, presentan obstáculos que no pueden ser vencidos de manera adecuada para preservar las condiciones esenciales de la independencia del abogado y de la confidencialidad del cliente. Sin embargo, en aquellos países en los que los modos de cooperación están autorizados, el CCBE constata que éstos son sólo posibles si las otras profesiones que toman parte a la cooperación tienen valores fundamentales compatibles.

El CCBE toma nota de que el Copenhagen Economics concluye igualmente que las empresas pluridisciplinares que ofertan servicios jurídicos y otros podrían plantear problemas para mantener la obligación de confidencialidad del abogado vis-à-vis del cliente²⁸. De acuerdo con Copenhagen Economics, los despachos multidisciplinares podrían igualmente encontrar problemas relativos a la independencia de los abogados. Resulta interesante ver que el Copenhagen Economics indica que la

²⁶ Copenhagen Economics, op.cit., p. 62.

²⁷ Las posiciones del CCBE sobre las asociaciones multidisciplinares se encuentran disponibles en francés: http://www.ccbe.org/fr/documents/positions_fr.htm#mdp ó inglés: http://www.ccbe.org/en/documents/positions_en.htm#mdp. El Código Deontológico del CCBE se puede consultar en: inglés: http://www.ccbe.org/en/documents/code_deonto.htm o francés: http://www.ccbe.org/fr/documents/code_deonto_fr.htm.

²⁸ Copenhagen Economics, op.cit., p. 51.

demanda de asesoramientos multidisciplinarios no es más elevada. Observa que existen actualmente pocos bufetes que dispongan de acuerdos de cooperación con otros asesores no jurídicos.

Desde un punto de vista económico, CCBE estima improbable que la prohibición de las AMD restrinja la competencia en el mercado de servicios jurídicos de cualquier manera.

Prioritariamente, conviene aclarar que la prohibición de las AMD en sí no constituye una barrera de entrada en el mercado de los servicios jurídicos. No limita las maneras de prestar servicios jurídicos (a saber, que no están ligados a otros servicios de profesiones liberales en el seno de una MDP).

Habida cuenta del elevado grado de fragmentación del mercado de los servicios jurídicos y de la fuerte competencia entre los bufetes, es poco probable que los honorarios del abogado sean actualmente superiores a niveles competitivos. Si no fuese el caso, la supresión de la prohibición de las MDP no tendrá como efecto reducir estos honorarios. Consideramos que no existe razón alguna para pensar que las MDP generarían nuevos servicios jurídicos que los despachos independientes no pudiesen generar. En revancha, en cuanto a los servicios puramente jurídicos, los despachos especializados independientes parecen ser los innovadores.

El CCBE reconoce que, en teoría, los despachos multidisciplinarios podrían obtener ventajas, puesto que ofrecerían a sus clientes un conjunto amplio de servicios sin que el cliente tenga que acudir a varios prestadores (« one-stop-shopping »). Una MDP que comprenda por ejemplo expertos contables y abogados podría ofrecer un conjunto combinado de servicios jurídicos y contables a un precio reducido. Ello podría disminuir la presión sobre los precios de los servicios que se venden de manera separada aunque compitan entre sí. No obstante, si este es el *modus operandi* esperado de las MDP, existe un riesgo potencial de asociación no competitivo. Reuniendo los servicios contables y jurídicos, los grandes bufetes de expertos contables podrán tener un efecto de palanca gracias a su poder de mercado en el ámbito de la contabilidad, en el mercado de los servicios jurídicos. El resultado final sería una menor competencia (y no una mayor competencia) en el mercado de los servicios jurídicos²⁹. Además, la ventaja teórica del « one-stop-shopping » (tienda de una única parada) no ha sido nunca probada en el plano de lo económico.

Por lo que el CCBE puede saber, tales servicios no son demandados por un número significativo de clientes. Tras el caso Enron y otros escándalos financieros, las preocupaciones referentes a los conflictos de interés parecen haber conllevado una bajada sensible de la demanda de servicios agrupados.

(iv.) Grupos de usuarios

En la sección 2 del seguimiento del Informe de la Comisión Europea denominado: « Mejor definición del interés general », la Comisión Europea señala en el párrafo 13 que *La conclusión principal es que los usuarios ocasionales, generalmente particulares y de los hogares, pueden necesitar de una protección más determinada. Por el contrario, los principales usuarios de los servicios profesionales – las empresas y el sector público – pueden prescindir de protección reglamentaria en la medida en que pueden elegir los prestatarios que mejor respondan a sus necesidades.*

En sus comentarios de noviembre de 2005, el CCBE había emitido su preocupación en cuanto a las conclusiones de la Comisión Europea. En esta ocasión, CCBE cuestiona de nuevo la declaración de

²⁹ Este punto también estuvo reflejado en el informe del LECG para el OFT: « *Teniendo en cuenta la estable posición en el mercado de cinco grandes despachos, existe el riesgo de que la autorización de AMD que les permitirá tener un efecto palanca gracias a su poder de sector tanto de experto contable en el mercado de servicios jurídicos. Sin embargo, si las profesiones están sometidas a la plena aplicabilidad del derecho de competencia... estos movimientos podrán ser analizados caso por caso y se resolverán los efectos negativos* » párrafo 325 (« Restriction on Competition in the Provision of Professional Services », A Report for the Office of Fair Trading by LECG Ltd., Diciembre 2000.

la Comisión Europea según la cual los principales usuarios de servicios jurídicos son las empresas y el sector público en todos los Estados miembros. El CCBE se opone a la propuesta de la Comisión Europea de efectuar una distinción entre los usuarios de servicios, propuesta que se basa únicamente en la calificación del cliente para escoger un prestatario.

La Comisión Europea analiza a los abogados desde una perspectiva únicamente económica. Un abogado, cualquiera que sea su área de actividad, no consideraría a las empresas y al sector público como « principales» usuarios de los abogados. Pueden posiblemente representar la mayoría, en términos de valor económico, pero cada abogado y probablemente, cada ciudadano considerará que son los derechos y libertades de las personas acusadas de cometer un crimen (y las víctimas), las personas que soliciten el divorcio (y los menores implicado por éste), aquellas que hagan testamento o que envíen una queja contra el Estado en materia de inmigración o de seguridad social, aquellas que soliciten una compensación por la pérdida de empleo y millones de personas en situación similar pueden pretender ser legítimamente consideradas como «principales» usuarios.

No obstante, la Comisión Europea parece no tener en cuenta esta aportación, puesto que su valoración económica para los abogados no es la misma que aquella que se desprende de las empresas y el sector público, a pesar de la contribución al Estado de Derecho, que representa su labor en el derecho de defensa. Aunque preste sus servicios a un particular o al sector público, el abogado se encuentra finalmente a expensas de la administración pública. Desarrollando la jurisprudencia, asegurando el acceso a la justicia a un coste razonable, permitiendo al ciudadano y a toda unidad económica de disfrutar plenamente de sus derechos, el abogado presta sus servicios a un « cuarto usuario», el Estado de Derecho, piedra angular de todo Estado democrático.

A pesar de que CCBE se alegre de que la Comisión Europea reconozca la necesidad de que regulación proteja la calidad, el CCBE considera que esto debería aplicarse a la regulación profesional en general. En los recientes escándalos financieros que han sacudido el mundo de los negocios (Enron, Worldcom, Parmalat), los usuarios de servicios de las profesiones liberales eran usuarios frecuentes muy sofisticados, pero las víctimas de los delitos cometidos eran personas ordinarias como accionistas, empleados, pensionistas y sus familias. Estas víctimas han sufrido grandes pérdidas financieras que, en algunos casos, han arruinado sus vidas. Los abogados, en aquellos asuntos comerciales importantes no están únicamente regulados para proteger a los sofisticados directores de empresa que les emplean (aunque tengan necesidad de hacerlo), pero en el interés general, lo que incluye personas susceptibles de tener un interés directo o indirecto después de la transacción, aunque no constituyan clientes en sí. El CCBE constata con pesar que el enfoque actual de la Comisión Europea no refleja esta misma inquietud.

El CCBE aboga por tanto plenamente a favor de la reciente resolución del Parlamento Europeo sobre las profesiones jurídicas que recuerda a la Comisión Europea « *que las reglas relativas a los servicios jurídicos tienen como objetivos la protección del público, la garantía de los derechos de la defensa y del acceso a la justicia así como la seguridad en la aplicación de la ley y que, por éstas razones,, no pueden ser adaptadas al grado de sofisticación del cliente*³⁰ ».

(v.) Fijación de honorarios

El CCBE reconoce que los honorarios de los servicios profesionales se negocian libremente entre ejercientes y clientes en la mayor parte de los Estados miembros. Sin embargo, ciertos Estados miembros mantienen un cierto nivel de regulación en materia de honorarios. Allí donde se de el caso, las regulaciones de honorarios forman parte integrante del sistema judicial nacional y están generalmente ligadas a la norma que permite a la parte vencedora recuperar los honorarios de

³⁰ Resolución del Parlamento Europeo sobre las profesiones jurídicas, op. cit., point 8.

abogado según el modo establecido por el Juez sobre la base de un baremo. En efecto, como explica la sentencia Arduino³¹, en ausencia de armonización europea, los Estados miembros son responsables de definir el marco en el cual operan las profesiones.

En estos dos informes sobre las profesiones liberales, la Comisión Europea ha adoptado la posición según la cual la regulación de los precios restringe la competencia entre abogados permitiendo, por ejemplo, que los honorarios se sitúen por encima de los niveles competitivos y puedan igualmente suponer una traba a los servicios jurídicos transfronterizos³². Por consiguiente, la Comisión Europea estima que una desregulación total de los honorarios conllevaría importantes ventajas para la economía y el consumidor.

El CCBE no dispone de margen alguno sobre la oportunidad de regulación de los honorarios. No obstante, ha observado que la Comisión Europea no ha justificado su argumento.

Como así lo subraya el Copenhagen Economics, « *los abogados compiten a nivel de sus capacidades, facultades y destrezas profesionales, no tanto respecto de sus honorarios. Así pues, los honorarios no constituyen el parámetro competitivo más importante para los abogados. La liberalización no cambiará nada*³³ ».

En todo caso, ni los informes de la Comisión, ni el estudio del Instituto austriaco IHS sobre el que se basan, contiene análisis empírico tradicional alguno del derecho de la competencia y de la economía. Sin embargo, basa sus conclusiones en la necesidad de una desregulación total de los precios sobre la simple suposición de que, en ausencia de indicios de disfuncionalidad del mercado en los Estados en los que los precios se hallan menos regulados, los controles de los precios no representan un instrumento reglamentario para las profesiones liberales.

A este respecto, conviene señalar que, allí donde un análisis económico empírico ha sido efectuado, éste ha demostrado que la supresión de la regulación de los precios se había traducido de las costas procesales más elevadas e imprevisibles³⁴.

Otros autores han subrayado que los honorarios regulados de abogados son buenos para el consumidor ya que *“permiten el desarrollo de un mercado del seguro que funciona y es eficaz y donde los consumidores pueden obtener un seguro a un coste razonable contra el riesgo del deber de pagar las costas procesales*³⁵”.

³¹ Caso C-35/99, *Manuele Arduino*, en presencia de *Diego Dessi, Giovanni Bertolotto y la Compañía Aseguradora RAS SpA*, (2002) I-1529.

³² Ver nota al final de la página 1 para los informes de la Comisión. Sin embargo, ver también el Caso C-289/02, *AMOK Verlags GmbH v A & R Gastronomie GmbH*, (2003) I-15059.

³³ Copenhagen Economics, op.cit., p. 11.

³⁴ Adrian Zuckerman, *Fixed Minimum Legal Fees. Comments on Opinion of Advocate General Poireres Maduro delivered on 1 February 2006, Cases C-94/04 and C-202/04* (no publicado). Del mismo autor, ver también *Lord Woolf's Access to Justice: Plus ça change ...*, *The Modern Law Review*, vol. 58, no. 6, noviembre 1996; *A Reform of Civil Procedure – rationing Procedure rather than Access to Justice*, *Journal of Law and Society*, vol. 22, no. 2, junio 1995.

³⁵ M. Henssler, M. Kilian, op.cit.

Las conclusiones antedichas se aplican también a los particulares y a las empresas. La regulación de los precios asegura un acceso a los asesoramientos jurídicos a los particulares con escasos recursos, pero es igualmente beneficios para las empresas. En todo caso, los precios regulados no conllevan efectos negativos para las empresas puesto que, tal y como reconoce la Comisión Europea, sus asuntos son a veces importantes y complejos, y las negociaciones abarcan no solamente el precio, pero también la calidad y los servicios. Los precios fijados o los baremos de honorarios son menos importantes para ellas. Finalmente, compensan ampliamente todo efecto negativo eventual de una regulación con su poder de negociación.

(vi.) Publicidad

La publicidad entre abogados no está prohibida de manera general en los Estados miembros³⁶. Al igual que las normas que rigen la profesión de abogado, el objetivo de aquellas que rigen la forma y contenido de la publicidad es proteger a los consumidores frente a las declaraciones falaces, de impedir la competencia desleal entre aquellos que ejercen como tal y de preservar la integridad profesional y la independencia. Ello es particularmente cierto par aquellas actividades denominadas de promoción de masa proactiva destinadas a grupos de usuarios que necesitan de protección según el seguimiento del informe de la Comisión Europea.

Un análisis de las regulaciones en materia de publicidad (en aquellas legislaciones en las que existan) mostrará que estas restricciones tienden a proteger a los usuarios potenciales que pueden ser engañados por una asimetría de la información.

Además, aún suponiendo que la publicidad conllevaría una disminución de los honorarios, las pruebas indican que la incidencia de la publicidad sobre los precios sería moderada. En efecto, *«es razonable pensar que los consumidores, que no pueden examinar la calidad ex ante (y puede que también ex-post) y que buscan un precio moderado para un servicio no estandarizado, podrían suponer que compradores más precavidos han considerado el servicio de baja calidad. Las profesiones liberales tienen que intentar evitar que tales connotaciones poco favorables en materia de calidad y podemos concluir que la publicidad sobre los precios no se hallará en el seno de la mayor parte de las profesiones»*³⁷.

Los eventuales efectos positivos de una liberalización total de la publicidad no serían por tanto tan importantes para justificar el riesgo de puesta en peligro de los consumidores de servicios profesionales y de la integridad de la profesión.

Finalmente, podemos observar que la transparencia y la publicidad de los precios están asegurados en los países que disponen de baremos de honorarios puesto que éstos son públicos por definición.

Convendría comprobar caso por caso si en los sistemas jurídicos que presenten indicios de regulación moderada en materia de normas sobre la publicidad, los abogados disponen realmente de posibilidad ilimitada de publicidad o si la regulación es puesta en marcha mediante una ley en que la jurisprudencia sobre la competencia desleal, lo que es en si bastante probable a la vista de lo que se menciona anteriormente.

IV. Conclusiones

³⁶ Código deontológico del CCBE, op.cit., Artículo 2.6.

³⁷ Frank H. Stephen, *The Market Failure Justification for the Regulation of Professional Service Markets and the Characteristics of Consumers*, European University Institute, Robert Schumann Centre for Advanced Studies, 2004 EU Competition Law and Policy Workshop.

El CCBE se congratula del análisis del Copenhagen Economics y espera que el informe sienta las bases de un debate equilibrado sobre la competencia y la profesión de abogado, teniendo en cuenta, no solamente factores económicos, sino también otros factores políticos importantes incluyendo los valores fundamentales de la profesión de abogado.

Resulta importante tomar nota de que la normativa aplicable a los abogados no tiene como finalidad última garantizar los derechos y las ventajas de los abogados sino asegurar los de sus clientes, al objeto de garantizar un acceso eficaz a la justicia y un orden jurídico seguro. Las conclusiones sobre el estado de la competencia en el seno de los servicios jurídicos deberían por tanto ser redactadas con suma delicadeza en la medida que la propia desregulación podría crear otras “disfuncionalidades de mercado”.