



Representando a los
Abogados europeos



POSICIÓN DE CCBE SOBRE LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DE ABOGADO EN RELACIÓN AL SEGURO DE PROTECCIÓN JURÍDICA

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) es una organización que representa cerca de 1.000.000 de abogados europeos a través de los Consejos nacionales de la Abogacía de 31 Estados miembros de pleno derecho y 11 Estados observadores. CCBE interviene en nombre de sus miembros respecto de las políticas europeas que puedan afectar tanto a los abogados como al resto de los ciudadanos.

CCBE ha protestado formalmente a las partes involucradas en el caso “Eschig”, C-199/08, enfatizando la importancia de la libertad de elección. CCBE se congratula particularmente de la sentencia en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que la Directiva 344/87 debe ser interpretada en el sentido de prohibir a los aseguradores de gastos legales reservarse el derecho, cuando varias personas aseguradas sufran un perjuicio a causa del mismo acontecimiento, de elegir al representante legal de todos los asegurados concernidos. Por consiguiente, CCBE está muy interesado en los trabajos llevados a cabo por la Comisión tratando de ofrecer una guía a los aseguradores sobre las medidas que deben tomarse para poder cumplir con la decisión, así como en desarrollar una doctrina sobre la libre elección de abogados.

CCBE no pretende responder al cuestionario de la Comisión Europea del 17 de marzo de 2010, puesto que las preguntas se refieren a la situación y la relación de los abogados y los aseguradores de gastos legales en los Estados miembros. Sin embargo, CCBE expresa sus tres inquietudes clave:

- Primero, CCBE considera que los abogados y sus instituciones representativas, CCBE incluida, deben ser asociadas a la elaboración de la “doctrina” en la misma medida que la industria aseguradora, puesto que incumbe tanto a unos como a otros.
- Segundo, CCBE invita a la Comisión a asegurar que los estados miembros lleven a cabo las modificaciones legales necesarias para transponer la decisión “Eschig”, y que los aseguradores de gastos legales se adhieran plenamente a sus términos.
- Finalmente y más importante, CCBE expone porque considera que la libertad de elección [debe ser garantizada en cualquier etapa y] no puede ser limitada al momento del proceso.

I. Asegurando la participación de los abogados en la elaboración de la “doctrina”

CCBE ha sido notificado de la existencia de una iniciativa llevada a cabo por la DG Mercado Interior y Servicios, siguiendo el caso “Eschig” y afectando la libertad de elección del abogado en relación con el seguro de gastos legales. Según la información recibida, la Dirección General pretendía emitir una comunicación. Posteriormente, tenía intención de redactar una “doctrina” que quería someter a las instituciones supervisoras de los aseguradores de gastos legales, así como al Comité Europeo de Supervisores de Seguros y Pensiones de Jubilación (CEIOPS) antes de publicarlas. Más recientemente, CCBE tuvo conocimiento que la Comisión pretende finalmente encargar a la industria aseguradora la redacción de esta “doctrina”, sin perder de vista su contenido.

Por lo que ha llegado a nuestro conocimiento, la DG Mercado Interior no tiene intención de consultar al respecto a la DG Justicia y/o a los Ministerios de Justicia de los países miembros. Además, parece que, aunque algunos Consejos o Colegios de abogados tuvieron fructíferas reuniones con la Dirección General, la Abogacía como tal, no ha sido asociada al trabajo de la DG en la misma forma que el sector de los seguros. Dicho esto, CCBE considera que las consecuencias de la decisión “Eschig”, y la libertad de elección de abogado, no puede ser considerada estrictamente como un asunto de mercado interior, puesto que afecta directamente a la administración de justicia y un derecho fundamental de todo ciudadano en una democracia.

Consejo de la Abogacía Europea

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

23.01.2009

Dada la importancia del asunto, CCBE es de la opinión de que debe permitirse a la Abogacía participar plenamente en la elaboración de la “doctrina”. El borrador de la “doctrina” debe ser presentado a la DG Justicia y a los ministerios de justicia de los Estados miembros, de manera que pueda comprobarse su conformidad no sólo con la Directiva, sino también con la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y los requisitos de los sistemas judiciales nacionales. II. Garantizando la conformidad de los aseguradores con los términos del caso Eschig

El 10 de septiembre de 2009, la Corte de Justicia de la Unión Europea estableció en su decisión sobre el caso “Eschig” que: “El artículo 4 (1) (a) de la Directiva del Consejo 87/344/ECC del 22 de junio de 1987 sobre coordinación de leyes, reglamentos y disposiciones administrativas relativas a los seguros de gastos legales, deben ser interpretados en el sentido de no permitir que el asegurador se reserve el derecho, cuando existan varias personas que hayan sufrido un perjuicio a raíz del mismo acontecimiento, de elegir el representante legal de las personas aseguradas.”

Antes de llegar a esta conclusión, TJUE sostuvo que los derechos de las personas aseguradas reconocidos por los artículos 4,6 y 7 de la Directiva, “buscan proteger ampliamente a la persona asegurada sin limitarse a situaciones donde pueda surgir un conflicto de intereses.” También sostuvo que “No existen indicativos [...] de que el artículo 4 (1) (a) de la Directiva 344/87 estuviera previsto tan sólo para crear un mecanismo más extenso para evitar el conflicto de intereses, y no un derecho independiente a elegir el representante legal de uno mismo”. Por el contrario, el Tribunal enfatizó que la historia de la redacción de la Directiva sostiene la conclusión de que “el objetivo original de garantizar la libertad de elección del representante legal en todos los contratos de seguros de gastos legales, que no depende de la aparición de un conflicto de intereses, ha sido mantenido, aunque restringido a procesos legales y administrativos”.

Con esta decisión, el TJUE manda un claro mensaje sobre el propósito de la Directiva, el cuál no es sólo evitar o eliminar los conflictos de intereses entre personas con seguros de gastos legales y aseguradores, sino garantizar que todos los asegurados tengan el derecho de elegir libremente un abogado.] La ECJ confirmó el punto de vista de CCBE de que la libertad de elección es un elemento clave de la Directiva. El resultado del caso Eschig tiene un impacto significativo en el modo en que se aplica la libertad de elección en los Estados miembros. CCBE explicará su punto de vista en la aplicación de la libertad de elección bajo las disposiciones respectivas de la directiva a la luz del caso Eschig, en el capítulo III.

Una vez establecidas estas premisas, resulta evidente que los aseguradores deberán cesar de actuar como si la libertad de elección no existiera. Esto es particularmente cierto para las “cláusulas de hechos ilícitos de efectos masivos” como la contenciosa sobre condiciones generales aplicable a los seguros de gastos legales en Austria (ARB 1995), donde la Comisión ha sido llamada a supervisar que estas cláusulas sean eliminadas y que los aseguradores ajusten su práctica y manejo de casos al resultado de la decisión “Eschig”.

III. Garantizando el derecho de los asegurados a la libertad de elección.

1. Denegación de elección de abogado a las aseguradoras

Es evidente, a partir de los informes de los Consejos de abogados y de los Estados miembros, que los aseguradores de gastos legales tratan de limitar o sortear la libertad de elección de abogado a través de diversos medios. Pocos son los Estados miembros en los que los aseguradores no plantean obstáculos que desalienten o prevengan al asegurado de ejercer su derecho a elegir a su abogado. El ejemplo de Francia muestra cómo el legislador ha intervenido y regulado la relación entre los abogados y los aseguradores mediante una ley, cuando se apercibió de que la situación era insostenible.

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

23.01.2009

En Austria, los aseguradores de gastos legales “castigan” a las personas aseguradas que eligen a su representante legal libremente aumentando la factura de la franquicia hasta un 40% de los costes del proceso, lo que supone que el asegurado debe pagar de su bolsillo el 40% de los honorarios de su abogado, más un 40% de los honorarios del representante legal de la parte contraria, además de un 40% de las costas judiciales y los honorarios de los técnicos expertos. Por otra parte, los aseguradores tratan de influenciar la dirección del caso para limitar o evitar el riesgo de litigio, presionando a los abogados elegidos y mandados por ellos de evitar el proceso (habitualmente en detrimento del asegurado).

En Alemania, los aseguradores tratan de sortear la libertad de elección recomendando centros de llamadas (líneas telefónicas de ayuda en caso de daños y emergencias) establecidas para atender a sus asegurados, y por lo tanto dirigiendo al asegurado a abogados que han llegado a acuerdos con el asegurador. También sortean el arbitraje en casos de desacuerdos sobre las perspectivas de éxito de un caso, ordenando y presionando a los jueces para evaluar las posibilidades de éxito lo más negativamente posible, para ahorrar al asegurador el riesgo de perder un caso.

En Francia, los aseguradores suelen discriminar al asegurador que elige libremente a su abogado. Los asegurados son forzados a adelantar los honorarios del abogado, pero sólo se les reembolsa la indemnización prevista por el contrato de seguro. En contraste, para las personas aseguradas cuyo abogado está dirigido por los propios aseguradores no existe obligación de adelantar los honorarios. Esta práctica lleva al asegurado a seleccionar el abogado ordenado por los aseguradores, puesto que existe un claro interés para que así sea. El hecho de que todos los aseguradores legales forman parte de las principales empresas aseguradoras en Francia agrava la situación, puesto que en muchos casos la empresa aseguradora maneja por un lado los seguros de gastos legales que permiten al asegurado presentar la demanda, y por otro la indemnización del asegurado.

Sólo la ley de 19 de febrero de 2007 corta los vínculos entre los aseguradores de gastos legales y su red de abogados, poniendo fin a los abusos en Inglaterra y Gales.

La Directiva- y especialmente el término “proceso” está siendo incorrectamente interpretado por los aseguradores, llevando a negar de hecho la libertad de elección del cliente/consumidor de seguros en la mayoría de los casos, y por lo tanto frustrando el propósito de la Directiva. Salta a la vista que las acciones preparatorias son parte obligatoria del proceso. Los aseguradores ponen obstáculos para desalentar que el asegurado ejerza su derecho a decidir incluso después de que el proceso haya comenzado, lo que puede incluir negar hacerse cargo por la duplicidad de costes en los que se incurren al nombrar un nuevo abogado o limitar las tasas de remuneración. El efecto en la práctica de la combinación de negar la elección de abogado por el asegurado y posteriormente plantear obstáculos al comenzar el proceso, es negar la libertad de elección de los consumidores.

2. Conflicto entre los intereses de aseguradores y asegurados que demandan justicia.

Es evidente que en muchos Estados las aseguradoras presionan e influncian a los abogados dirigidos por ellos (no elegidos por el asegurado), a representar los intereses del cliente si dichos intereses son contrarios a los intereses del asegurador de gastos legales. El mejor ejemplo del comportamiento de las aseguradoras es un borrador de un acuerdo de cooperación redactado por una aseguradora de gastos legales (ARAG) y presentado para su firma a unos abogados en Austria, el cual contenía las siguientes cláusulas:

“La parte cooperante (el abogado), declara que siempre intentará alcanzar una solución amistosa con ARAG en caso de disputa. Si por cualquier razón esto no es posible, la parte cooperante se compromete a no llevar a cabo procedimientos para lograr la cobertura por parte de ARAG;

En casos en los que las posibilidades de éxito sean cuestionables y dependiendo tan sólo de la consideración de las pruebas por parte del tribunal, la parte cooperante recomendará al asegurado, tras consultarlo con el grupo guía de ARAG para aspirar a un “Prowesskostenablöse” (trato en el que

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

23.01.2009

se paga al asegurado un pago único en lugar de los costes de litigación, a cambio de su renuncia a continuar con el procedimiento).

Se acuerda que el contenido del presente contrato y del llamado Claims settlement es confidencial.”

Esta propuesta de contrato muestra claramente que el abogado bajo mandato resultará entorpecido en la representación de los intereses de su cliente si dichos intereses son contrarios a los intereses de la aseguradora de gastos legales. El abogado no debe comprometerse a nada que pueda obligar al asegurado de gastos legales a prestar los servicios estipulados en el contrato de seguro. Debe disuadir al asegurado de iniciar un proceso judicial si este es considerado demasiado arriesgado.

El modelo de acuerdo mencionado anteriormente no es sólo un ejemplo de un intento del asegurador de disuadir a los clientes de iniciar los procedimientos influenciando al abogado. Por consiguiente, acuerdos entre aseguradores de gastos legales y abogados pueden poner en peligro a las personas que traten de acceder a la justicia, si los intereses comerciales del asegurador de gastos legales prevalecen sobre los del cliente. Resulta evidente que existe un conflicto indisoluble de intereses entre el asegurador de gastos legales por una parte y la persona que busca acceso a la justicia de la otra. El conflicto de intereses surge porque los aseguradores de gastos legales tratan de evitar cualquier coste de riesgo, y sin embargo la consecución de los objetivos del cliente es tan sólo posible habitualmente si se corre un cierto riesgo.

Los ejemplos mencionados muestran como los aseguradores de gastos legales tratan de influenciar la gestión de la protección legal en función de los contenidos, buscando evitar el riesgo de litigio. También muestran como no se inician los procedimientos si se siguen los requisitos del asegurador, con la consecuencia de que se deniega al cliente el acceso a la justicia.

3. Libertad de elección basada en el artículo 3 (2) c)

La libertad de elección basada en el artículo 3 (2) c) de la Directiva debe diferenciarse de la libertad de elección, conforme al artículo 4. Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (caso Eschig) la Directiva crea: *“Primero, medidas organizativas y contractuales y, en segundo lugar un cierto número de garantías específicas en favor de las personas aseguradas. En lo que se refiere a las medidas organizativas y contractuales, el Artículo 3 (2) [...] otorga a los aseguradores la posibilidad de emplear distinto personal dentro de la misma empresa, para gestionar las demandas, o subcontratar la tramitación de las demandas a una empresa legalmente separada. Además, el Artículo 3 (2) c) de esa Directiva permite evitar los conflictos de intereses, garantizando a la persona asegurada la libertad de elegir a su representante tan pronto como se realice una demanda del asegurado”.*

En relación a las garantías específicas, esta Directiva da a las personas aseguradas el derecho a elegir libremente un representante en los procedimientos referidos en el artículo 4 (1) a) o, de acuerdo al artículo 4 (1) b), donde surja un conflicto de intereses. Para el Tribunal de Justicia resulta evidente observando el bloque de los artículos 4, 6 y 7 de la Directiva, que los derechos de los asegurados reconocidos por dichos artículos, buscan proteger ampliamente los intereses del asegurado, sin ser restringidos a situaciones donde surja un conflicto de intereses. El Tribunal observa que el artículo 4 (1) rebaja el nivel mínimo de libertad que debe garantizarse al asegurado, sea cual sea la opción prevista en el Artículo 3 (2) a) a la que se atenga la empresa aseguradora.

Por consiguiente, la libertad de elección según el artículo 3 (2) c), sólo se aplica si el Estado miembro decide permitir esta solución específica. Sin embargo, el Tribunal mantiene que en este caso, está solución *“Garantiza derechos más amplios derechos a la persona asegurada que el artículo 4 (1) a) de la Directiva”*, puesto que *“el asegurado tiene el derecho de encargar la defensa de sus intereses a un abogado de su elección desde el momento en que tenga derecho a exigir a su aseguradora según la póliza de seguros, por lo tanto anteriormente a cualquier procedimiento legal o administrativo”.*

Esto significa que el artículo 3 (2) c) proporciona libre elección de abogado para consejo legal, no sólo en relación con una investigación o procedimiento, pero también sin tener en cuenta cualquier procedimiento legal u administrativo (artículo 4 (1) a)) e independientemente de cualquier conflicto de intereses (artículo 4 (1) b)). La libertad de elección, tal y como aparece establecida en el artículo 3 (2) c), cubre el consejo legal “puro”, en otras palabras, consejo en casos en los que no hay que solucionar ningún conflicto en una investigación o procedimiento, o cuando no ha surgido ningún conflicto de interés.

4. Libertad de elección según el artículo 4 (1) a)

La libertad de elección de un abogado según el artículo 4 (1) a) es una garantía específica que el asegurador debe cumplir en todos los contratos de seguro de gastos legales, independientemente de la solución adoptada por el Estado miembro para evitar conflictos de intereses según el artículo 3 (2). El artículo 4 (1) a) dice: *“Cualquier contrato de seguro de gastos legales debe reconocer expresamente que cuando se recurre a un abogado u otra persona cualificada apropiadamente de acuerdo al derecho nacional para defender, representar o servir a los intereses de la persona asegurada en cualquier investigación o procedimiento, esta persona asegurada debe ser libre para elegir al abogado o profesional”*.

La principal característica de la libertad de elección según el artículo 4 (1) a), es que este derecho está conectado a la existencia de una investigación o procedimiento. Esto no significa que el asegurado tenga derecho a elegir a su abogado una vez que haya comenzado la investigación o el procedimiento. Por el contrario, la disposición legal establece la libertad de elección de abogado para que el asegurado sea defendido, representado o servidos sus intereses ante un tribunal o procedimientos administrativos. Esto significa, de nuevo, que el derecho a elegir un abogado no exige como condición previa el comienzo del proceso.

La libre elección de abogado con objeto de ser representado ante un tribunal o en procedimientos administrativos, implica que la libertad de elección debe ser garantizada con anterioridad al comienzo de los procedimientos para poder preparar los mismos.

Actividades como la preparación de un procedimiento, la recolección de información, la evaluación de la situación legal, la redacción de una demanda, son llevadas a cabo para representar al asegurado ante los tribunales o en procedimientos administrativos. CCBE considera por lo tanto que la libertad de elección según el artículo 4 (1) a) debe aplicarse desde el momento en que el abogado es contactado por un asegurado con el propósito de evaluar las posibilidades de éxito de los procedimientos y para preparar y llevar a cabo la tramitación ante los tribunales o en procedimientos administrativos. El asegurado debe ser capaz de consultar a un abogado elegido libremente, para poder decidir si desea iniciar los procedimientos o no. Este punto de vista tiene tres razones de peso:

- Primera, esta es la redacción que aparece en el artículo 4 (1) a), que impone este punto de vista cuando incluye la fase preparatoria al decir “[...] *a fin de defender, representar o servir los intereses* [...]”.
- Segunda, las personas aseguradas necesitan ser protegidas de los obvios conflictos de intereses con los aseguradores, como aparece mencionado en el punto III.2. El interés de los aseguradores es evitar los costosos riesgos y por lo tanto los procedimientos, el interés del asegurado es obtener justicia. Por lo tanto, el asegurado debe ser aconsejado por un abogado independiente, libremente elegido, sobre si deben iniciarse los procedimientos.
- Tercera y final, este punto de vista emana de la sentencia Eschig. Si los aseguradores se vieran permitidos a restringir la libertad de elección hasta el inicio de los procedimientos (por ejemplo la redacción de la demanda), la libertad de elección según el artículo 4 (1) a) resultaría vacía de contenido, pues en la práctica ninguna persona asegurada cambia su abogado una vez iniciados los procedimientos. Sin embargo, en el caso Eschig el Tribunal estableció claramente que no quería vaciar de contenido el artículo 4 (1). El Tribunal no siguió por lo tanto la interpretación propuesta por

el asegurador y la Comisión, puesto que esto llevaría a la eliminación de eliminar el ámbito de aplicación del artículo 4 (1) a).

El punto de vista de CCBE está en la misma línea de las posturas de, por ejemplo, los legisladores ingleses, austriacos, belgas o alemanes. El sistema legal inglés de conducta pre-litigio según el procedimiento civil, presenta una situación en la que la conducta anterior al litigio debe darse dentro del ámbito del procedimiento. El Derecho procesal austriaco, belga o alemán no prevé tarifas distintas (que deben ser determinadas en los casos en los que se aplica el principio “el que pierde paga”) para la fase preparatoria. La tarifa por redactar la demanda o recurso comprende los servicios de preparación como la recogida de información o la preparación de la demanda. Esta regla se origina al considerar plausiblemente que un abogado que ya ha proporcionado consejo en el ámbito extrajudicial, se encuentra ya familiarizado con el Derecho y los hechos del caso, lo que resultará necesario para continuar los procedimientos. Esto prueba que los legisladores de Austria, Bélgica y Alemania consideran que estas etapas están intrínsecamente ligadas a la acción que se va a ejercitar y los procedimientos que se van a tramitar. La futura evolución del caso no se encuentra determinada tan sólo cuando se decide iniciar la demanda, sino en el primer contacto entre un abogado y su cliente: Es en este momento que el abogado evalúa los hechos y circunstancias y aconseja al cliente si continuar o no con el caso. Teniendo esto en cuenta, resulta claro que aquellos que restringen la libertad de elección de abogado en el ámbito extrajudicial a aquellos abogados que se encuentran de una manera o de otra dependientes de las compañías aseguradoras, están de hecho aboliendo esta libertad completamente.

Finalmente, no se entiende porque la libre elección de abogado es más importante en los procedimientos ante un tribunal que fuera del mismo. El miedo latente es que un conflicto de intereses existente pueda materializarse únicamente en proceso judicial. En los procedimientos judiciales este conflicto puede resultar en un acuerdo precipitado tan sólo por razones económicas, a costa del mejor interés del cliente. Este posible conflicto puede también surgir por una retirada apresurada de la acción o una declaración de final. Aquellos que son conscientes de estos peligros y que por lo tanto creen en la necesidad de la libre elección de abogado, deben preguntarse también sobre las barreras que se imponen a los asegurados para hacer valer sus derechos solicitando asesoramiento jurídico extrajudicial de un abogado.