

FORMACIÓN DE LA CLIENTELA Y PUBLICIDAD DE LOS SERVICIOS LEGALES

Profesión Jurídica Profesor
Rubén M. Burgos A.

I. REGULACION TRADICIONAL DE LA FORMACIÓN DE LA CLIENTELA

■ 1. Formación decorosa de clientela

El Artículo 13 del CEP, relativa a la "Formación de Clientela", señala:

*"Para la **formación decorosa de clientela**, el abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y honradez, y evitará escrupulosamente la solicitud directa o indirecta de la clientela. Sin embargo, será permitida la publicación o el reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad. Toda publicidad provocada directa o indirectamente por el abogado con fines de lucro en elogio de su propia situación, menoscaba la tradicional dignidad de la profesión."*

■ 2. Supuestos de la regulación

La norma transcrita contempla dos supuestos: el procurarse la clientela por medios dignos y la moderación en la publicidad.

Concordancia con otras disposiciones del CEP reglan el funcionamiento de la abogacía.

El abogado se presenta como "un servidor de la justicia y un colaborador de su administración" (art. 1º) que "debe mantener el honor y la dignidad profesionales" (art. 2º); obrando "con honradez y buena fe" (art. 3º) "repudiando el empleo de medios publicitarios para consultas" (art.15); "reprimiendo la incitación a litigar" (art.16) e impidiendo asociarse con otros colegas con el propósito de aprovechar su influencia para conseguir asuntos (art.46).

3. Modelo idóneo para el Colegio

Para el Colegio "el mejor medio de formación de clientela es la reputación de capacidad y de honradez, que actúa sin necesidad de avisos", permite sólo "la publicación de avisos para anunciar su domicilio u oficina, horas de recibo, la especialidad a que se dedica u otros antecedentes análogos".

Por vía negativa, estima contrario al decoro profesional cualquier forma de publicidad con anuncios que inserten frases tales como "atención rápida", "sin cargos o gastos para el cliente", "a porcentaje", "se guarda reserva", "abogado especializado", "abogado responsable" u otras parecidas.

4. Prohibición de la solicitud

Debe distinguirse la solicitud propiamente tal y la publicidad.

■ a. Solicitud

Es el requerimiento directo o indirecto realizado por el abogado para la obtención de clientela, es un acto que, desde el punto de vista ético, se encuentra totalmente vedado. En cambio, la publicidad está permitida, aunque restringida y reglamentada.

- Se reprueba la solicitud de asuntos a través de "ganchos" que gestionan "bajo el título o disfraz de una empresa, agencia u organización comerciales" o "la utilización de agentes o intermediarios que provean de asuntos a los profesionales mediante el pago de una comisión o una participación en los honorarios".
- Rechaza la actividad del letrado que se ponga a sueldo de un promotor o "empresario de pleitos y otros asuntos legales", lo cual implica, por lo demás, introducir indirectamente terceros ajenos al ejercicio de una actividad profesional que buscan percibir ventajas comerciales provocando litigios innecesarios.
- **CASO:** Se entiende que hubo solicitud, habiéndose aplicado sanción por el Consejo del Colegio de Abogados, en el caso de un abogado que ofreció servicios profesionales vía Internet y por correspondencia a los accionistas de una sociedad con el propósito de obtener clientela e impulsándolos a litigar, facilitándoles los formatos de poderes a firmar, sin cobrarles honorarios, salvo que obtuvieran una indemnización y de cuyo monto se deducirían. (Revista del Abogado Nº 23, de noviembre de 2001).

b. Publicidad

- La publicidad, de un modo restringido, se permite.

Pero sólo mediante la publicación o reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad, las que también pueden contenerse en sobres, hojas de correspondencia y demás material de oficina, incluyendo las placas del estudio, donde por cierto se pueden indicar sus integrantes, distinguiendo los socios de los demás abogados.

II. INCORPORACIÓN DE NUEVOS ELEMENTOS

■ 1. Razones de una adecuación

El devenir de los nuevos tiempos, el aumento de la competencia y, han terminado por flexibilizar esta visión, aceptándose una cierta apertura en la comercialización de los servicios jurídicos.

A ello ha contribuido, también, el notable incremento en la cantidad de abogados que se incorporan periódicamente al mundo laboral, que a su vez se deriva, fundamentalmente, de la proliferación de nuevas universidades que imparten la carrera de Derecho.

El Colegio ha efectuado una interpretación del artículo 13 del CEP:

"El Consejo General del Colegio de Abogados, tomando en consideración los usos y costumbres imperantes en el mundo actual en relación al ejercicio profesional de la abogacía, y los cambios tecnológicos, con el propósito de compatibilizar los valores esenciales que busca proteger el artículo 13º por una parte; y, por otra, la conveniencia de regularizar las publicaciones en la actividad profesional declara lo siguiente".

El abogado o el estudio profesional del que forma parte podrá hacer publicaciones en revistas especializadas, directorios profesionales u otros medios idóneos incluyendo su página web en la red de Internet, en las que se podrá indicar su especialidad y antecedentes sucintos de su vida profesional, académica o de otros ámbitos relevantes, todo ello dentro de un marco de sobriedad y compostura propios de un servidor y colaborador de la Administración de Justicia. Todo ello deberá ser llevado a cabo en forma compatible con la dignidad y decoro de la profesión, respetando siempre la verdad como elemento esencial, y cuidando especialmente que ella no constituya una forma de solicitud directa o indirecta de clientela. Los abogados y/o estudios profesionales de abogados sólo podrán publicar la lista de sus clientes cuando cuenten con autorización de ellos".
(Norma Interpretativa incorporada en Enero 2004)

III. EJEMPLOS EN DERECHO COMPARADO

■ 1. Estados Unidos

Hasta mediados de la década de los setenta, con la excepción de la inclusión del nombre en la guía telefónica, cualquier forma de publicidad pagada, importaba una eventual sanción disciplinaria.

En 1977, en el caso *Bates v. State Bar of Arizona* (433 U.S. 350-377), la Suprema Corte modifica su criterio permitiendo dicha publicidad como forma de garantizar la libertad de expresión amparada por la Primera Enmienda, lo cual se ha venido a extender gradualmente hasta alcanzar la difusión por televisión y radio e incluso al despacho de cartas de oferta de servicios a potenciales clientes que puedan requerir atención legal, lo que a juicio de algunos degrada el nivel profesional poniendo énfasis únicamente en el provecho comercial de la actividad. La Corte ha sostenido que la publicidad sirve para reducir el costo de los servicios jurídicos para los consumidores en vez de aumentarlos.

La Suprema Corte reconoce el derecho de solicitud que asiste al abogado que publica un anuncio dirigido a personas que utilizan, por ejemplo, un determinado producto farmacéutico, o aquél que ofrece sus servicios por correo a los familiares y víctimas de un accidente de tránsito. Expresamente prohíbe la publicidad abusiva de hechos que pueden ser falsos o inductivos a error (false, deceptive, or misleading) o aserciones que no pueden ser verificadas (la "mejor" firma en una determinada materia) o aquella solicitud directa de servicios hecha en forma personal (en la escena del accidente, en el velatorio, fuera del Tribunal) o bien por teléfono.

2. ESPAÑA

- La disposición que regulaba esta situación en el antiguo Código Deontológico ***prohibía el anuncio o difusión*** de los servicios o a través de medios publicitarios.
- El Colegio de Abogados de Barcelona sometió a procedimientos disciplinarios al abogado Pablo Casado Coca por haber publicitado sus servicios en varios periódicos de dicha ciudad. Este último reclamó en contra de dicha asociación por un posible atentado a la libertad de expresión (art. 10 Convenio Europeo de Derechos Humanos). El fallo dictado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Luxemburgo, aceptó la tesis del abogado declarando que ***la publicidad de los servicios de un abogado era una materia en permanente evolución. De este modo se inició un cambio que culminó con la autorización expresa para efectuar publicidad jurídica, siempre que sea "digna, leal y veraz" y "con absoluto respeto a la dignidad de las personas...y a las normas deontológicas"***.
- Por otra parte, el Tribunal de Defensa de la Competencia español, Resolución 455/99, 18.01.2000, al resolver que "el Reglamento de Publicidad aprobado por el Consejo General de la Abogacía ***infringe lo dispuesto en el art. 1 LDC al ser un acuerdo que tiene por objeto y produce el efecto de restringir la competencia entre abogados*** al incluir los artículos antes mencionados, que figuran en los puntos 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del apartado de Hechos Probados, y ***que suponen restricciones en las posibilidades de competencia entre operadores, en este caso los profesionales de la abogacía***, que ven limitadas e incluso prohibidas por el Consejo General de la Abogacía determinadas formas o canales para darse a conocer y ofertar sus servicios a los potenciales usuarios de los mismos. Tal restricción no actúa sólo en detrimento de los consumidores, sino que también constituye una barrera de entrada para nuevos profesionales y limita la posible expansión de aquellos abogados que estén dispuestos a buscar formas más activas de darse a conocer".

VI. SITUACION DE LOS ABOGADOS NO COLEGIADOS

- Los abogados no colegiados, no resulta claro que norma regula la publicidad de sus servicios.

En principio, lo razonable sería que se aplicaran las reglas de protección al consumidor contenidas en la ley Nº 19.496. Sin embargo, se ha sostenido que ***los servicios profesionales no se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación de dicho cuerpo normativo***. La razón sería que en la historia fidedigna de la ley consta que por indicación del Presidente de la República, se establecía que: "...no será aplicable el presente ordenamiento a los servicios profesionales que se presten directamente por un profesional liberal, sin mediar contratación de los mismos a través de una empresa".

VI. CRITICA

■ 1. Fundamento de las restricciones no atiende a la función social de la profesión sino que descansa en evitar mayor competencia

El enfoque que subyace al Código de Ética tiene como eje una cierta idea de la dignidad de la profesión que no resulta socialmente atractiva. Si la profesión reclama del Estado ciertas prerrogativas, lo razonable es que enderece la regulación de sus miembros hacia la consecución del bienestar social. La prohibición de la publicidad no apunta a este objetivo, sino a otros menos deseables como la limitación de la competencia entre sus miembros.

2. Prohibición de publicidad carece de justificación

- La prohibición de la publicidad por el carece de justificación. No significa liberar al mercado a sus propias fuerzas. Una vez que se desplaza el eje de la discusión desde la promoción del bienestar de los abogados hacia la promoción del bienestar social, ceden las razones para la prohibición y surgen razones para la regulación.
- Ninguno de los males que suelen asociarse a la publicidad (aumento de la litigiosidad; lesión a la dignidad de la profesión y su función social; intervención en el mercado de los valores del servicio legal, etc.), parecen justificación suficiente para su prohibición.
- Todo lo contrario, permitir como regla general la posibilidad de publicitar servicios legales es una forma de facilitar el acceso a la justicia. Aún cuando se abra el riesgo de que se produzca publicidad de menor decoro, cabe señalar que en esto ha influido, entre otras razones, el hecho de estar prohibido publicitar. Una mayor publicidad aumentaría la información de lo que debiera ser conveniente para los clientes y el mercado de los servicios legales.

3. OBJETIVOS QUE DEBIERA PERSEGUIR LA PUBLICIDAD

La regulación de la publicidad es una tarea pendiente. A *grosso modo* la regulación debería encaminarse hacia dos objetivos.

- El primero de ello es **aligerar las asimetrías informativas** que suelen caracterizar la prestación de los servicios de los abogados

La publicidad es una forma de reducir el problema de asimetría de información, proveniente de la administración que la profesión legal hace de los denominados “bienes de confianza”. Allí donde los abogados manejan información que – mayoritariamente – no puede ser calificada por los clientes en su veracidad o certeza, resulta indispensable permitir que la publicidad se transforme en un medio a través del cual el cliente pueda atenuar el impacto que esa asimetría produce en un mercado con información escasa

- El segundo, a tutelar una cierta imagen pública de la profesión.

Ambos objetivos pueden lograrse aplicando a los abogados un estatuto similar a los disponibles para la protección del consumidor. La protección de la imagen que exceda a la protección del consumidor no es ya un problema de interés público, sino la satisfacción de una preferencia del gremio. No corresponde entonces darle el *status* de asunto público.

4. Barrera de entrada para nuevos abogados.

- Desde la óptica de quienes se incorporan al mercado legal, las restricciones y prohibiciones de nuestra regulación actual, constituyen no sólo una barrera de entrada al mercado, sino que un desincentivo a colegiarse. La pregunta acerca de cómo puede un abogado joven darse a conocer en el mercado legal, no tiene una solución adecuada en la actual regulación, donde el reproche no está centrado, como sucede en el avisaje de bienes y servicios, “en la calidad de la información que se utiliza para promocionar el servicio, sino en el hecho de promocionarlo”.
- La propia publicidad puede traducirse en una barrera de entrada para quienes ingresan al mercado, por cuanto los abogados y estudios que se encuentran asentados tendrían los recursos efectivos para publicitar sus servicios, a diferencia de aquellos que recién inician su actividad profesional.
- El problema de la razonabilidad de esta postura descansa en el supuesto de que la publicidad sería siempre costosa y dirigida a un mismo nicho de mercado. Más bien, responde a una época previa al desarrollo de internet y de las tecnologías digitales, por cuanto hoy publicitar servicios por esta vía resulta cada vez más económico, unido lo anterior a la mayor conectividad que existe a lo largo del país. Por lo tanto, la tecnología ha permitido que cada día existan mayores medios para su realización.
- La pregunta que debe responder una regla en esta materia desde la libre competencia es si resulta preferible el riesgo de que los que ingresan al mercado de los servicios legales, al no poder costear la publicidad, se encuentren ante una barrera de entrada fáctica, o mantener como falla al mismo mercado una barrera de entrada normativa.
- La cuestión desde la libertad de expresión resulta similar, es decir, si es preferible mantener una norma de censura previa o sancionar la responsabilidad que el ejercicio de dicha libertad pueda aparejar.

**VII. PROPUESTA DE NUEVA NORMATIVA SOBRE FORMACION DE
CLIENTELA Y RELACIÓN DE LOS ABOGADOS CON LOS MEDIOS DE**

COMUNICACIÓN

■ **1. Revisión crítica de reglas de publicidad del CEP**

- El Colegio de Abogados está revisando sus reglas éticas con mirada crítica, intentando recoger la evolución que el ejercicio de la profesión ha tenido en los más de 60 años que su actual Código de Ética Profesional lleva en vigencia. Dentro de estas reglas, la formación de clientela y la relación de los abogados con los medios de comunicación han sido cuestiones históricamente controvertidas. Estas cuestiones, además, enfrentan importantes desafíos por la creciente demanda que nuestra sociedad hace por información y transparencia.
- La pregunta acerca de si un abogado puede informar (publicitar) sus servicios legales - en la misma forma en que lo hacen quienes ofrecen planes de salud o seguros de vida, por ejemplo -, ha sido respondida de manera prohibitiva por el Código de Ética Profesional, el cual sólo permite la entrega de tarjetas de presentación. Sin embargo, esta prohibición ha ido perdiendo sentido por la enorme masificación de la profesión, la competencia que esta última genera y el surgimiento de nuevas tecnologías como internet.

2. Se admite publicidad regulada

- Bajo la actual propuesta los abogados -o los estudios a los que pertenecen -, podrán informar al público sobre sus servicios legales bajo ciertas condiciones (veracidad de la información, protección del deber de confidencialidad, prohibición de publicidad comparativa sobre bases indemostrables, entre otras).
- El énfasis recae en el mensaje y no en el formato que lo contiene. La autorización para informar bajo ciertos parámetros permitirá al público disminuir su situación de desventaja frente al conocimiento que los abogados tienen acerca de sus propias materias, dejando en manos del Colegio de Abogados la determinación de si la información entregada es o no éticamente correcta.

3. SE MANTIENE LA PROHIBICIÓN DE LA SOLICITACIÓN

- La solicitud continúa quedando prohibida, siendo definido su concepto. En la solicitud el potencial cliente no está en condiciones de evaluar la oferta del abogado, ya que, por las particulares circunstancias que rodean a la solicitud, la asimetría de información entre este último y el primero se exacerba. Esto, claro, favorece el descrédito, la comisión de prácticas desleales hacia los colegas y el aprovechamiento de estados de necesidad de los potenciales clientes.

4. Relación con los medios de comunicación

- La relación con los medios de comunicación: el CEP descansa sobre un criterio que también ha devenido obsoleto por las características que hoy exhibe la abogacía. El abogado, por regla general, debe abstenerse de dar a conocer información sobre un litigio pendiente y de absolver consultas a través de radios u otros medios de comunicación.
- La propuesta, invierte este criterio, estableciendo que *el abogado podrá interactuar con los medios cuando los derechos de su cliente se vean amenazados o afectados*.
- Sin embargo, **no podrá utilizar estos medios para su publicidad personal**: su interacción con ellos deberá ser siempre veraz, moderada y con autorización previa del cliente. La propuesta no desconoce el riesgo de que los abogados utilicen la prensa como una manera de influir de manera impropia sobre quienes están llamados a decidir sobre un asunto litigioso, los jueces. Por esto, la propuesta contempla una serie de medidas a fin de reducir los riesgos para la imparcialidad en la conducción del proceso o decisión del asunto.