

ABOGACÍA Y MODELOS DE NEGOCIO: NUEVOS ESCENARIOS, VIEJOS PROBLEMAS

FRANCISCO CAAMAÑO
Catedrático de Derecho Constitucional
Abogado

1. Incertidumbres

La duda tiende a convertir el presente en futuro. Aplaza la solución, como si la espera ayudase a resolver la incógnita. Hace ya tiempo que el futuro de la abogacía y los nuevos modelos de negocio forman parte de nuestro presente. Han llegado para quedarse, pero acostumbramos a tratarlos como un porvenir y anticipamos sus consecuencias como parte de un lejano mañana.

Es hora de valorar la experiencia real, surgida en el pasado reciente, y de formular algunas líneas de trabajo que nos permitan abordar, aquí y ahora, fórmulas mediante las que disipar los riesgos inherentes a los diversos procesos de transformación que vive la abogacía. Subrayo algunos:

- i) La internacionalización de las relaciones jurídicas y la progresiva debilidad de las jurisdicciones estatales. La aparición y paulatina expansión de un derecho privado corporativo y transnacional¹, creado desde el mestizaje cultural y jurídico, simplificador, directo y eficaz, con el fin de atender a las necesidades de las grandes empresas en una economía globalizada. Negociación privada de la fiscalidad, procedimientos complejos de contratación, pactos de responsabilidad, planes de financiación, aseguramiento de riesgos, programas de *compliance*, sistemas de mediación y arbitraje internacionales, sujeción

¹ Hoy en día la producción del derecho también acontece “fuera de las fuentes clásicas del Derecho internacional público, en contratos entre *global players*, en la regulación privada del mercado por parte de empresas multinacionales, en sistemas de negociación entre organizaciones, en procesos mundiales de estandarización que en parte, tienen lugar en los mercados y en parte en los procesos de negociación de organizaciones”, TEUBNER, G., *El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global*, ARA editores, Perú, 2005, p. 91.

voluntaria a auditorías de terceros, aceptación de parámetros automatizados sobre la evolución del negocio... Es el escenario de grandes consultoras jurídico-económicas especializadas, organizadas como corporaciones prestadoras de servicios a nivel global que, desde hace mucho tiempo, han reorientado la prestación de servicios jurídicos hacia un horizonte muy distinto al de la abogacía profesional. Sus clientes son personas jurídicas y entre sus lugares de trabajo pocas veces figura un juzgado o tribunal. Esta “MacDonalización²” del asesoramiento y la asistencia jurídica es dependiente de las tecnologías de la información y de empresas auxiliares y de apoyo altamente especializadas, en las que se asocian conocimientos informáticos y jurídicos. Las tecnologías de la información son, en este contexto, una herramienta fundamental: modelización de procedimientos, bases de datos documentales, probabilidades estadísticas sobre las mejores alternativas, comparación de contextos, auditorías en red, seguimiento en tiempo real de transacciones jurídico-financieras...

- ii) La consolidación normativa de ámbitos conflictuales proclives a la litigación masiva, en los que el ejercicio de la abogacía suele verse mediatizado por organizaciones representativas de los colectivos afectados (ONGs, organizaciones de consumidores y usuarios; organizaciones profesionales y empresariales...) que desempeñan un importante rol en la contratación del servicio y en la intermediación con el cliente final. Así ocurre, singularmente, en las reclamaciones civiles por daños derivados de conductas anticompetitivas o por vulneración de los derechos de los consumidores. En esta clase de asuntos la acumulación de procedimientos permite reducir el precio e incluso trabajar a éxito participando en los resultados, incluida la eventual imposición de costas. Los procesos de digitalización y tratamiento de la información son, en este ámbito, elementos imprescindibles para el manejo ágil de los datos, el ahorro de costes, el seguimiento de cada caso, la evolución y estadísticas del asunto, la transparencia e información al cliente.

² La expresión la tomo de Ritzer, G., *La MacDonalización de la sociedad*, Ariel, Barcelona, 1999.

Vinculados a estos “pleitos-masa” han aparecido dos fenómenos relativamente novedosos para la abogacía europea continental y, en particular, para la de nuestro país. De una parte, la de los despachos o abogados *in house* dedicados a valorar la viabilidad y riesgo de cada proceso judicial con el fin de recomendar, o no, el aseguramiento de las costas por un tercero, de suerte que el despacho litigante pueda asumir el compromiso con la entidad de intermediación, de responder, en su caso, de la condena en costas. De otra parte, las empresas que invierten fondos en un determinado litigio (*litigation funding*), asumiendo un porcentaje o la totalidad de los gastos profesionales y judiciales (abogados, peritos, informes...) a cambio de una participación en los beneficios futuros. Cuando el número de personas afectadas es muy elevado, a veces, estos fondos de inversión, exigen que los clientes autoricen la cesión de sus datos personales con el propósito de poder reutilizarlos y comercializarlos, obteniendo, por esta vía, nuevas rentabilidades.

- iii) Con la revolución digital, la concepción, puramente analógica, basada en constituir una red de abogados reunidos bajo una marca común, con el fin de popularizar los servicios y abaratar su precio, ha sido sustituida por la “uberización” de la abogacía mediante el uso de plataformas jurídicas en línea.

La expresión ha hecho fortuna. Internet ha cambiado las relaciones abogado/cliente. La búsqueda del profesional más adecuado se ha vuelto más precisa y exigente. La red ofrece la información inicial suficiente para que los clientes puedan seleccionar los servicios jurídicos y los profesionales que más se ajustan a sus necesidades. Las plataformas en línea orientan esos procesos de selección. La empresa titular de la plataforma facilita y simplifica, a través de la tecnología de la información, el conocimiento y el contacto entre los demandantes y los prestadores de servicios jurídicos, a quienes exige ciertas condiciones, normalmente relacionadas con la fijación de precios, la determinación de tareas y la experiencia de usuario reportada por los clientes. El análisis de datos permite reducir costes, homogeneizar la prestación y focalizar las preferencias: los distintos profesionales terminan ofreciendo lo mismo por los mismos precios. La calidad de los servicios se vincula a la plataforma como “marca” y no tanto a los profesionales que los prestan. Se

democratiza el acceso (más barato, más sencillo) y, al tiempo, se “proletariza” e “industrializa” el servicio. La tecnología de la información es la pieza central del modelo. La plataforma es el alma del negocio.

- iv) Servicios jurídicos sin abogacía. Es uno de los grandes objetivos del *New Legal*: suministrar de forma automatizada, en cualquier lugar del mundo y en cualquier momento, los documentos y el asesoramiento jurídico solvente e integral que pueda demandar el cliente, a partir de la información obtenida de bases datos y el uso de la Inteligencia artificial (IA). En una primera fase, el cliente puede ser un profesional del Derecho, incluidos los abogados. Pero no nos llamemos a engaño: el objetivo último consiste en poder prescindir de ese escalón.

Esta alternativa a la abogacía suele ampararse en razones altruistas y sociales. Además de simplificar el acceso a la información, de poder disponer de una documentación homologable que aportar a la autoridad administrativa o judicial y de facilitar un pronóstico jurídico fundado y neutral, esta forma de prestación de los servicios jurídicos, posibilita la defensa de sus derechos a todas aquellas personas -hoy en día una gran parte de la población mundial- que no pueden acceder a un asesoramiento técnico por carecer de recursos suficientes, teniendo, en muchos casos, que ejercer su propia defensa. Las tecnologías de la información aplicadas a esta nueva concepción de los servicios jurídicos, mejorarán la condición de miles de personas que, por razones económicas, no pueden disponer de una defensa técnica. Siempre será preferible un “abogado” de apoyo, basado en la IA (*chatbot*), que ningún abogado y, además, esta solución comporta un coste más asequible para todos aquellos Estados que decidan otorgar a su ciudadanía un beneficio similar al contemplado en el art. 119 de nuestra Constitución.

La “despersonalización” de la asistencia jurídica, permite que el cliente pueda acceder a ella en cualquier lugar, a cualquier hora del día y en cualquier día del año, ofreciéndole una información contrastada y objetiva. Por eso, se nos

dice, que la abogacía que no sepa adaptarse a este nuevo entorno está condenada a desaparecer³.

Se acaban de exponer algunos de los múltiples factores que han abierto nuevos modelos de negocio en el ámbito de la abogacía. Como toda selección, ésta también es incompleta. Ahora bien, al elaborarla, he pretendido no incurrir en un error bastante común: la inadecuada identificación de todos los avances de la digitalización con la transformación de la abogacía como profesión. Un pleito sobre la quiebra de las reglas que rigen en el metaverso puede requerir asistencia jurídica, del mismo modo que puede hacerlo el hecho de que un electrodoméstico (internet de las cosas) haya sido utilizado para suministrar ilícitamente datos personales a un tercero. Pero esta aplicación del derecho a contextos de reciente creación, no comporta necesariamente una transformación de la profesión, sino, acaso, de los conocimientos requeridos para ejercerla. Por la misma razón, la sustitución de la vieja máquina de escribir por un ordenador, o la de las colecciones de jurisprudencia en papel por sistemas de búsqueda *online*, tampoco comportan innovaciones en los modelos de negocio de la abogacía. Disponer de mejores recursos, actualiza el ejercicio de la profesión, pero no conlleva una reordenación o modificación de los elementos constitutivos del “oficio” de abogado, como creo que sí ocurre, por diversos motivos, en los supuestos que he tomado como referentes para esta intervención.

2. Globalización y abogacía

El abogado o la abogada global no es un experto en derecho internacional. Generalmente es un abogado de empresa o que trabaja para empresas. Sus conocimientos no son el resultado de una profundización en las normas fijadas en los tratados y convenios suscritos entre Estados. Antes bien, el grueso de sus habilidades descansa en el dominio de un conjunto de prácticas, principios, cláusulas, procedimientos y fórmulas para convenir o exigir responsabilidades. Un derecho privado informal, flexible, creado para atender las necesidades de comercialización implantación y financiación internacional de

³ Vid. Patrick Dransfield “The new spectrum of legal services”, en <https://www.linkedin.com/pulse/new-spectrum-legal-services-patrick-dransfield/>

grandes compañías u operadores transnacionales⁴. Un conjunto de reglas y garantías, que encuentra apoyo en un cóctel de instituciones jurídicas de diversa procedencia, decantadas y muchas veces transformadas por la costumbre, que han nacido para dar cobertura a la forma de colaborar y hacer negocios entre empresas de muy diversa procedencia nacional, garantizando la confiabilidad de sus relaciones, la seguridad jurídica de su cumplimiento y la exigencia de responsabilidades⁵. Este derecho “sin soberano”, producido al margen de los procesos institucionalizados de creación estatal o internacional del derecho, tiene en el consentimiento y la palabra dada su principal fuente de legitimación. Los ordenamientos jurídicos de los Estados se han quedado demasiado pequeños para afrontar los intercambios y transacciones que demanda la economía global y, al tiempo, son en exceso grandes para ocuparse de los problemas cotidianos de las organizaciones transfronterizas, allí donde se encuentran⁶. Más que un derecho para el gobierno de los intercambios transnacionales y la interacción entre mercados, se requiere otro que oriente su gobernanza y “preformaticé” los criterios para gestionar los

⁴ Un derecho nacido como consecuencia del “Estado comercial abierto”. La expresión la tomo de P. Mercado Pacheco, “El Estado comercial abierto. La forma de gobierno de una economía desterritorializada, en R. Capella (coord.) *Transformaciones del Derecho en la mundialización*, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, 16, Madrid, 1999, pp. 123-158.

⁵ Como explican Gaviria, J. y Sánchez-Escobar, C., este derecho de nuevo cuño debe su rápida globalización a distintos motivos. “Primero, porque las normas imperativas en esta materia son pocas, con lo cual se maximiza la autonomía privada de las empresas multinacionales que, de tal manera, pueden crear las normas que rigen sus transacciones internacionales a través de la costumbre mercantil y de los contratos que celebran con sus pares. Esta costumbre, en no pocos casos, queda compilada en reglas proferidas por instituciones privadas (que, en esencia, son agremiaciones de los propios comerciantes), como los Incoterms y las Reglas Uniformes sobre Cartas de Crédito, ambas publicadas por la Cámara de Comercio Internacional de París, los Principios del Comercio Internacional compilados por Unidroit, o las Normas Internacionales de Información Financiera, publicadas por la International Standard Accounting Board. Los contratos, por su parte, son muchas veces negociados y redactados por sus firmas de abogados asesores, quienes suelen utilizar minutas similares para sus clientes multinacionales. Segundo, las normativas nacionales aplicables a los contratos internacionales permiten que las empresas multinacionales escojan el derecho sustancial que regirá sus negocios, tanto en lo que se refiere a las normas imperativas como a las reglas supletivas que llenarán los vacíos de los contratos. Así, las empresas podrán escoger como derecho aplicable la ley de un país, que podría ser la uno de ellos o la de un tercer país, pudiendo esta última tener la ventaja tanto de ser neutral como de posiblemente ser más adecuada para el negocio a desarrollar (por ejemplo, la ley del Estado de Nueva York en materia de contratos financieros, la del Reino Unido en cuanto a contratos marítimos o de seguros, o la de Suiza en materia de contratos de distribución) (...) Las empresas multinacionales no solo pueden escoger las normas sustanciales que regirán sus transacciones sino también las reglas procesales que determinarán la forma como se solucionarán sus controversias, lo cual usualmente se hace mediante un arbitraje internacional regido por las reglas de un centro de arbitraje”. El rol de las firmas legales en la globalización jurídica, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 47 (126), 2017, pp. 169-205.

⁶En un mundo global “la Nación se hace no solo demasiado pequeña para solucionar los grandes problemas, sino también demasiado grande para arreglar los pequeños”, Bell, D., *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Madrid, Taurus, 2000, p. 25.

compromisos, la dación de cuentas y el cumplimiento de lo acordado. Desde esta perspectiva, como escribió Larry Terry, “*the legal world, like the rest of the world, is flat*”⁷.

A través de este Derecho, se determina, para cada caso, lo que es global y lo que es local y, por ello, la resolución de conflictos suele atribuirse a tribunales y cortes internacionales de arbitraje cuando, previamente, han fracasado los sistemas pactados de acercamiento y mediación entre las partes. Salvo vulneraciones groseras del derecho de los Estados (evasión de impuestos, tráfico ilícito...) los actores son los que establecen su propio derecho y, también, sus propios límites⁸.

Es este modelo de negocio la abogacía presenta una dimensión aparentemente cosmopolita pero que, sin embargo, está muy focalizada: acompañar a las empresas y organizaciones en sus procesos de internalización y, posteriormente, defender sus intereses a escala global, dominando ese derecho privado de base consuetudinaria y corporativa al que acabo de referirme⁹. La dimensión geográfica y multidisciplinar de la tarea hace que normalmente este mercado quede reservado a grandes firmas de abogados o a empresas de servicios jurídicos altamente especializadas, que también operan a escala global.

Estas empresas prestadoras de servicios jurídicos están sujetas a lo dispuesto en el contrato con su cliente y a las normas de aquel país en el que tengan su sede, al margen, claro está, del derecho internacional (civil o penal) que condicione su libertad de actuación. Pero ¿qué ocurre con los abogados y abogadas que trabajan para ellas? ¿Les ampara el secreto profesional? ¿Qué código deontológico debe guiar su conducta? ¿cómo compatibilizar, cuando sea posible, las reglas éticas extranjeras con las nacionales?

⁷ Terry, L., *The legal world is flat: globalization and its effect on lawyers practicing in non-global law firms*, Nw. J. Int'l L. & Bus, 28, pp. 527-560.

⁸De hecho, estas empresas transnacionales se caracterizan por fragmentar por estados la estructura de su negocio creando las condiciones que le resultan más favorables. Seleccionan los “mercados de ventas”, los países que ofrecen un empleo más barato y flexible, aquellos que resultan más favorables para la inversión o los que ofrecen un marco fiscal más abierto y menos gravoso. Para ello no duda en practicar la deslocalización (*Internacional Out-sourcing*), las políticas de ajuste (*Downsizing*) o las de reorganización (*Re-Engineering*)

⁹ Normalmente, en la contratación de esos profesionales se tiene presente: (i) el dominio efectivo de idiomas siendo imprescindible el inglés y normalmente la lengua de la organización; (ii) experiencia internacional previa (iii) formación de postgrado en universidades extranjeras o escuelas de negocio de prestigio; (iv) conocimiento del negocio del cliente; y v) capacidad de liderazgo e integración en equipos.

Para dar respuesta a estas cuestiones estimo conveniente acudir a la normativa deontológica de ámbito internacional establecida por la *International Bar Association* (IBA), por ser la organización más importante para profesionales del derecho en el ámbito internacional.

La IBA ha publicado diversas Guías, Reglas o Directrices sobre el ejercicio de la profesión a nivel internacional. Entre ellas y por su alcance se pueden destacar las siguientes:

- Principios internacionales de la IBA sobre la conducta en la profesión legal (2018).
- Principios internacionales de la IBA sobre la conducta en las redes sociales para la profesión jurídica (2014).
- Guía Práctica de la IBA sobre empresas y derechos humanos para abogados de empresas (2016)
- Normas para la independencia de la Abogacía (1990).
- Guías para establecer y mantener quejas y procedimientos disciplinarios (2007)
- Directrices sobre conflictos de interés en arbitraje internacional (2014)
- Guía anticorrupción en Colegios de Abogados (2013).

Obviamente, los Principios internacionales de la IBA sobre la conducta en la profesión son un conjunto de recomendaciones que operan a modo de marco de referencia para su posterior concreción en la normativa deontológica de cada colegio o entidad profesional.

A nuestros efectos, interesa subrayar la denominada “doble deontología” o principio de compatibilización entre normas deontológicas, con arreglo al cual todas las personas dedicadas a la abogacía deben cumplir tanto con las normas deontológicas aplicables en el lugar donde estén desarrollando sus actuaciones como las de su jurisdicción de origen¹⁰. Sin embargo, hasta la fecha no se ha establecido un procedimiento internacional mediante el que canalizar los potenciales conflictos entre previsiones legales o deontológicas de

¹⁰ El Principio I relativo a la “Independencia” dispone que “*toda firma internacional de abogados deberá examinar si la totalidad de su organización se encuentra cumpliendo con tales reglas en cada jurisdicción en la que se encuentra situada o en la que se lleva a cabo la prestación de servicios jurídicos*”

jurisdicciones distintas, por lo que solo pueden resolverse de acuerdo con el derecho particular de cada estado.

Algo similar acontece en relación con el “secretum” de los abogados y abogadas que ejercen a nivel internacional. El Principio IV establece que *“El abogado deberá en todo momento mantener y serle otorgada la protección de confidencialidad respecto a los asuntos de clientes actuales o pasados, salvo que lo contrario sea permitido o requerido por la ley y/o por reglas de conducta profesional aplicables”*. A pesar de ello, es lo cierto que siendo el secreto profesional uno de los aspectos más regulados de la profesión, no siempre merece el mismo tratamiento en todos los países.

La abogacía de la globalización tiende a laboralizarse, integrándose en grandes corporaciones. Pero esta situación, preferentemente vinculada a la realidad de las empresas, no ha impedido la creación de grandes bufetes o sociedades profesionales capaces de prestar servicios jurídicos manteniendo la independencia y la naturaleza liberal de la abogacía tradicional en cualquier punto de planeta. Es, precisamente, en este contexto, en el que ha de hacerse un mayor ejercicio regulatorio, estableciéndose a nivel internacional alguna pauta normativa (y no solo deontológica) que oriente la resolución de potenciales conflictos en el ejercicio de la profesión, pues, no parece una buena decisión olvidar que las personas que ejercen la abogacía también son colaboradores en el proceso de hacer justicia y que, por tanto, su desempeño debe estar revestido de ciertas obligaciones y garantías.

Existe una segunda dimensión de la globalización que no ha producido, al menos hasta ahora, la apertura de cauces inexplorados para la abogacía, pero que está teniendo un indeseado impacto reductor en el ejercicio de la profesión. Estoy pensando en lo que los especialistas en derecho internacional privado denominan “coste internacional incrementado¹¹”.

¹¹ Para un examen del concepto me remito al muy detallado trabajo de Carrascosa González, J., “Globalización y Derecho Internacional Privado en el Siglo XXI”, Anales del Derecho, Universidad de Murcia, 22, 2004, pp. 17-58.

En efecto, el derecho internacional privado de nuestro tiempo sigue anclado en la lógica de los estados y la territorialidad de su jurisdicción. Sin embargo, la ciudadanía proyecta sus relaciones sociales y económicas (por tanto, también jurídicas) más allá de las fronteras sin necesidad de moverse de su domicilio habitual. Por un lado, el incremento de la movilidad y los flujos migratorios favorecen el mestizaje cultural y, por tanto, la aparición de nuevas formas de familia, de contratar, de heredar, de rescindir o disolver pactos y acuerdos. Por otro, internet ha abierto un mundo sin fronteras, en apariencia virtual, pero repleto de relaciones y negocios jurídicos, cuya inobservancia o incumplimiento desencadena mecanismos de exigencia de responsabilidad ante, a falta de soluciones globales, autoridades y ordenamientos jurídicos estatales.

El derecho internacional privado del que disponemos es poco operativo y eficiente para abordar esta clase de conflictos. Determinar la ley aplicable o la jurisdicción competente; tener que litigar fuera del país y, acaso mantener una misma reclamación por unos mismos hechos ante países muy diversos (notificar en distintas lenguas; practicar pruebas en países distintos del de residencia...), ha encarecido tanto los costes de asesoramiento y gestión del proceso que, en muchos casos, la ciudadanía decide abandonar la defensa de sus pretensiones. El precio les hace renunciar a la justicia.

Resulta imperioso adoptar medidas orientadas a reducir ese “coste internacional incrementado” que nos ha traído la globalización. Debemos llamar la atención sobre esta situación y pedir a los Estados que refuercen y mejoren sus sistemas de cooperación judicial; que estandaricen y unifiquen la previsibilidad de soluciones; que simplifiquen y generalicen los modelos de identificación de derecho aplicable; que flexibilicen la territorialidad de las jurisdicciones, facilitando el acceso a las más próximas... Debemos, en definitiva, promover desde la abogacía reformas legales que faciliten no solo a las empresas, sino también a la ciudadanía, desarrollar una vida internacional “desde su casa”, a costes razonables y asumibles.

3. La litigación en masa

Reconozcámoslo. Durante demasiado tiempo, los pequeños perjuicios económicos causados a una multitud de personas se quedaron sin justicia, favoreciendo el

enriquecimiento desproporcionado y hasta obsceno de los causantes del daño. Cuando la indemnización del daño resulta muy inferior a los costes del proceso, el colectivo de personas afectadas espera la llegada de un héroe o de una heroína dispuesta a perder parte de su patrimonio y de su paciencia, con tal de que, al fin, se haga justicia. La espera suele hacerse interminable y caer en el olvido. El efecto disuasorio generado en el acceso a la jurisdicción por la parvedad de cuantía ha promovido la indemnidad de los pequeños daños y, por consiguiente, ha estimulado la codicia de quienes están en condiciones de causarlos a miles y miles de personas¹².

El peso de la tradición jurídica continental nos ha inclinado más a potenciar soluciones en el ámbito del derecho administrativo sancionador que a potenciar fórmulas que permitan una ágil reparación de estos daños. Buscamos el efecto de prevención general obligando al infractor a pagar a la Administración una relevante multa, en lugar de premiar el esfuerzo de los demandantes, incrementado la indemnización que se les debe abonar por los daños sufridos (reparación del daño efectivamente sufrido, más sanción civil). En este punto, el *Tort Law* y los remedios habilitados para su defensa, va muy por delante de nuestro tradicional concepto de responsabilidad civil extracontractual.

Con el inicio del siglo, el legislador español intentó corregir tímidamente esa situación en relación con los consumidores y usuarios, mediante la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil. Hasta la fecha únicamente se habían reconocido la legitimación para promover ciertas acciones en defensa de intereses colectivos o generales de los consumidores y usuarios. Con la entrada en vigor de la nueva ley también se les reconoció legitimación para reclamar los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, con independencia de si son, o no, miembros de la asociación actora. Sin embargo, la

¹² Sobre el impacto de estos pequeños/grandes asuntos me remito a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo del Reino Unido, el día 11 de diciembre de 2020, en el conocido como asunto Mastercard. La Comisión Europea consideró que las tasas de intercambio multilaterales de MasterCard eran anticompetitivas. Por tal motivo en septiembre de 2016, Walter Merricks, antiguo *Financial Ombudsman*, inició una reclamación por los sobrecostes pagados en nombre de 46 millones de consumidores del Reino Unido, siguiendo los trámites establecidos para los procedimientos de reclamación colectiva. La reclamación formulada ascendía a 14.000 millones de libras en concepto de daños y pérdidas sufridas por las comisiones bancarias cobradas entre los años 1992 y 2008. Los pequeños porcentajes sustraídos a los consumidores comportaban, en su consideración conjunta, una ganancia ilícita de enorme proporción. En todo caso, la Sentencia del Tribunal Supremo reafirma la apuesta en aquel país por las acciones colectivas frente a daños a gran escala.

nueva regulación resultó ser en exceso limitada y contenida, dificultando el ejercicio de estas acciones. No es este lugar para profundizar sobre esta particular cuestión.

En lo que ahora importa, basta con recordar que en el derecho español no contamos con un remedio procesal similar al de las *class actions* existentes, con distintas variedades regulatorias, en el derecho anglosajón y que permite a una persona o asociación de personas (y no solo a agentes o asociaciones sectoriales) articular procesalmente una reclamación judicial en nombre de un amplio colectivo de personas potencialmente perjudicadas cuya identidad puede, inicialmente, desconocerse. Esto significa que se deja en manos de la iniciativa privada y de bufetes normalmente especializados los elementos fundamentales de la relación abogado/cliente y la modalidad y condiciones de adhesión de los demás perjudicados a la reclamación colectiva que se pretende presentar ante los tribunales. Esta flexibilidad y amplitud de pacto en el momento constitutivos de la reclamación, había dado lugar a abusos por las elevadas minutas y gastos giradas por los abogados, peritos y otros profesionales intervinientes en el proceso, en perjuicio, muchas veces, del beneficio efectivo que debía corresponder a los perjudicados. Por este y otros motivos, se aprobó la *Class Action Fairness Act*, de 18 de febrero de 2005, que ha introducido cambios para evitar que la lícita reclamación de los perjudicados pueda convertirse en un excesivo e industrializado negocio de ciertas firmas de abogados, pues a juicio del legislador federal, las acciones colectivas son “una parte valiosa y relevante del sistema legal, que permite la resolución justa y eficiente de pretensiones legítimas interpuestas por varios demandantes, permitiendo que las mismas sean acumuladas en un mismo pleito frente a un demandado que presumiblemente les ha causado un perjuicio”.

La experiencia anglosajona nos indica que las reclamaciones judiciales por daños a muy amplios colectivos de perjudicados, pueden perfectamente compatibilizarse con la observancia de los códigos deontológicos que guían la práctica de la abogacía.

En España no existe, con carácter general, un remedio colectivo asimilable en su alcance a las acciones de clase norteamericanas. Este déficit, hasta ahora no corregido por el legislador, producía un vacío procesal en detrimento de los colectivos de personas perjudicadas por una misma causa. Los costes del proceso eran demasiado elevados en relación con la cantidad individualmente reclamada.

Ante la presión social de amplios colectivos de personas afectadas por diversos daños (preferentes, cláusulas suelo, cárteles y otras prácticas anticompetitivas...) algunos despachos de abogados decidieron invertir en nuevas tecnologías y utilizar la publicidad y las redes sociales como cauces para la captación de nuevos clientes, de modo que, ante la falta de una acción de clase, se pudiese alcanzar una fórmula similar mediante la acumulación de procesos individuales. Una estrategia que permite racionalizar esfuerzos; manejar más datos y, en consecuencia, contar con mejores fuentes de prueba; tener una visión conjunta de la evolución del asunto en todo el territorio nacional y situarse materialmente en una posición más próxima a la igualdad de armas en el proceso, pues la defensa o defensas de las entidades causantes del daño, es asumida habitualmente por grandes firmas de abogados, con recursos prácticamente ilimitados, que defiende a sus clientes frente a personas individuales de bajos recursos económicos, que, por sí solas, no podrían ni sufragar los gastos de las pruebas periciales, ni, en muchos casos, hacer frente a un recurso de apelación o casación.

La inexistencia de una adecuada acción de clase ha dado lugar en los últimos años al nacimiento de los pleitos-masa, como una solución procesal por acumulación, mediante la que racionalizar los costes y ofrecer una defensa equitativa de la ciudadanía frente al poder de las grandes corporaciones.

Por tanto, a mi entender, la litigación en masa es la forma que han encontrado la ciudadanía y la abogacía española para hacer frente a unas reclamaciones de daños que, individualmente, no podría acometer ante el riesgo de tener que hacerlo con muy escaso éxito, por la falta de información global y de recursos.

Adicionalmente, es necesario recordar que desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2008 ha quedado anulada la prohibición de *cuota litis*, por lo que nada impide que en los pleitos-masa se puedan pactar los honorarios en función del resultado.

No existe, pues, impedimento legal alguno en cuya virtud un despacho de abogados no puede llevar a cabo una litigación en masa. El manido argumento de la saturación de los juzgados con demandas reiterativas, no puede ser achacado a los profesionales de la abogacía, sino, única y exclusivamente a un legislador que sigue sin percatarse de la necesidad de habilitar una acción colectiva de amplio espectro con el fin de atender la

demanda de justicia y de defensa en condiciones materiales de equidad, requerida por la ciudadanía ante determinadas violaciones del derecho de los consumidores y usuarios o del derecho que regula competencia en los mercados. El ya conocido como Protocolo de Barcelona, aprobado en relación con el cártel de los camiones, es un magnífico ejemplo de cómo los operadores jurídicos encuentran y habilitan soluciones realistas mediante las que paliar los efectos derivados de la ausencia de una adecuada regulación legal.

Ahora bien, la litigación en masa no puede convertirse en una “litigación al por mayor” en la que se desatienden las necesidades de defensa de cada uno de los clientes en su consideración individual. Tal proceder iría en contra del derecho de defensa de las personas y conculcaría una buena parte de los principios más esenciales del ejercicio de la abogacía¹³. Una cosa es procurar sinergias y economías de escala mediante la acumulación de una multitud de procesos que tienen una determinada causa como denominador común y otra, bien distinta, hacer tabla rasa de la diversidad de situaciones e intentar situar las distintas posiciones jurídicas de los clientes bajo una sola demanda y una misma prueba. Aunque la identidad en el perjuicio sea el factor que une a una pluralidad de demandantes, cada proceso tendrá inevitablemente singularidades merecedoras de atención jurídica. Deontológicamente no me parece admisible presentar demandas absolutamente idénticas, a partir de un modelo “a tanto alzado o en globo”. Por muchas que sean las acciones judiciales emprendidas, es imprescindible tratar igual aquello que es igual y de modo diferente lo que es diferente. Solo, así, la litigación masiva genera sinergias que permiten una defensa más robusta de los clientes. La solución, más fácil, del envoltorio único y el atajo, solo conduce a la desatención del derecho fundamental del art. 24.2 de la Constitución.

Parece que el legislador español está despertando de su largo letargo. En el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia¹⁴, se han introducido algunas modificaciones e innovaciones tendentes a remediar la situación, como la introducción de la figura del “pleito testigo” o “pleito espejo” en el ámbito del

¹³ Por idéntica razón, ha de prestarse atención a ciertas prácticas publicitarias de contenido engañosos como la vedada por art. 7.3.d) del Código Deontológico de la Abogacía Española, donde expresamente se señala que se consideran actos contrarios a la lealtad profesional *“la oferta de servicios en apariencia gratuitos cuando no lo sean y puedan generar confusión a los consumidores, dada la asimetría en la relación profesional”*.

¹⁴ Boletín Oficial de las Cortes, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 97-1, de 22 de abril de 2022.

proceso civil¹⁵. Con todo se trata, nuevamente, de una solución parcial, válida para asuntos de fondo idéntico¹⁶ y que puede dar lugar a algunos solapamientos con ciertas acciones colectivas (v.gr. acciones de cesación), sin gozar de las garantías procesales de estas últimas.

La litigación en masa seguirá existiendo mientras no exista un sistema relativamente flexible que permita a una persona accionar en defensa de otras muchas que se encuentran en similar posición. A la espera de su llegada buenos son remedios imaginativos como el Protocolo de Barcelona para el cártel de camiones¹⁷ y otras mejoras legales. Pero la solución no consiste en pensar cómo evitar que pleitos similares saturen los juzgados y tribunales, sino en articular una acción en la que, mediante un único proceso, se pueda defender con igual fuerza y con recursos suficientes, los derechos e intereses legítimos de un amplio colectivo de personas, aunque el daño en su dimensión individual pueda resultar poco significativo en términos económicos.

3.1.Fondos de inversión y aseguramiento de las costas

Acompañando al auge de la litigación en masa, han llegado a España los fondos de inversión, especializados en litigios. La defensa individualizada de un gran número de demandas unidas por una misma causa, requiere que el bufete que haya asumido la defensa, disponga de importantes medios materiales y humanos, así como de recursos económicos que garanticen su solvencia hasta la resolución definitiva del proceso muchos años después. Pago de procuradores, de los gastos vinculados a la elaboración de la prueba y la comparecencia de peritos en múltiples sedes judiciales, desplazamiento de

¹⁵ Como se sabe la figura ya está prevista en el art. 37.2 de la LJCA.

¹⁶ Esto descartaría, por ejemplo, su utilización en asuntos como el de las “cláusulas suelo” o el del “Índice IRPH”, dado que lo enjuiciado en estos supuestos es la forma en que se comercializó el producto, lo que requiere un análisis caso por caso.

¹⁷ Este Protocolo nace de una negociación entre las partes y los órganos judiciales, permitiendo la creación de reglas procedimentales nuevas y dotando de mayor flexibilidad a la Ley de Enjuiciamiento Civil, ante situaciones de en las que se presentan una pluralidad de demandas como consecuencia de un mismo daño colectivo. En palabras del juez decano de lo mercantil, de Barcelona, “trata de convertir todas las demandas que hemos recibido sobre el cártel de camiones en macroprocesos, lo que ayuda a agilizar los tiempos”, vid. *Expertos en competencia de toda Europa elogias el Protocolo de Barcelona que convierte cientos de asuntos en macrocausas*, de donde se toma la cita, en <https://confilegal.com/20210919-expertos-en-competencia-de-toda-europa-elogian-el-protocolo-de-barcelona-que-convierte-cientos-de-asuntos-en-macrocausas/>

abogados y abogadas por todo el territorio nacional; notificaciones e incidentes de naturaleza jurisdiccional en países distintos del de los demandantes...

Puesto que se trata de reclamaciones de una cuantía relativamente reducida, las provisiones de fondos aportadas por los clientes también han de serlo. Ello supone que los despachos asumen un importante riesgo de futuro, sobre todo, cuando se comprometen al abono de una potencial condena en costas. Los despachos asumen la financiación anticipada del pleito-masa y, por tanto, requieren disponer de recursos en el corto y medio plazo.

Esta situación es la que abre la puerta a dos nuevos *partners* dispuestos a compartir el riesgo. Por un lado, los fondos de inversión, especializados en litigios (*litigation founding*)¹⁸ y, por otro, las compañías aseguradoras dispuestas a asumir el pago de las costas en caso de condena. Los primeros evalúan en su conjunto la viabilidad de la reclamación y, en su caso, están dispuestos a participar en el riesgo asumido por el despacho, anticipando total o parcialmente los fondos necesarios para el ejercicio de la defensa en todas las instancias, a cambio de un porcentaje en los beneficios futuros. Los segundos, también examinan la reclamación, pero, ahora, a los solos efectos de determinar la posibilidad de una eventual condena en costas y asegurar el riesgo a cambio del pago de una prima. Dado que las cuantías objeto de reclamación son reducidas, los clientes o las organizaciones que intermedian entre ellos y el bufete, buscan que se les garantice que no tendrán que asumir gastos inesperados como consecuencia del proceso que se entable y, por tanto, no tener que hacerse responsables de una eventual condena en costas. Conseguir que un tercero asegure el pago de las costas se convierte, en muchos casos, en un factor que condicionante de la litigación en masa.

Los pleitos no son solo la constatación de un conflicto. Muchos de ellos se han convertido en un activo financiero que se mueve en distintas direcciones. La que acabamos de ver, como atractivo para la inversión, pero también como un elemento cuya comercialización permite a su titular -normalmente una empresa- desprenderse del mismo a cambio de un precio, con el fin de rentabilizar una ganancia en el corto plazo, menor de la

¹⁸ Por todos, vid. *Los fondos de litigios se hacen fuertes en España*, Expansión, 22-1-2020, <https://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2020/01/22/5e2747e1468aeb9c548b4595.html>.

potencialmente esperada, pero libre de riesgos futuros. Un modo de sacar del balance un riesgo legal.

Resulta, así, que no todos los cambios habidos en el ejercicio de la abogacía y la búsqueda de nuevos nichos de negocio, tienen que ver con la llegada de la era digital y la globalización. Muchas compañías multinacionales, se encuentran inmersas en litigios sustanciados en distintos lugares del planeta y que, de resultar acogidas sus pretensiones, supondría el cobro futuro de grandes sumas de dinero. Como la realización contable de esas provisiones es siempre un futuro y, en ocasiones, prefieren obtener liquidez en el corto plazo, optan por formar uno o varios lotes con los litigios pendientes (carteras de litigios por países, por la naturaleza del asunto...) y ofrecerlos a fondos de inversiones, a despachos y empresas prestadoras de servicios jurídicos a cambio de un precio.

No es de extrañar que el Parlamento Europeo¹⁹ haya solicitado a la Comisión Europea que analice los pros y contras de la figura del “*Third Party Funding*” para prevenir abusos en la financiación de litigios y que elabore una norma sobre la regulación de la financiación de pleitos por terceros y la venta de carteras de litigios, con el fin de establecer unos criterios básicos que permitan proteger los derechos e intereses de las personas demandantes.

Esta práctica, bastante común en los países anglosajones²⁰ y que en el Reino Unido está teniendo un gran crecimiento, era excepcional en el nuestro. Sin embargo, la economía colaborativa está empezando a cambiar las cosas. Se equivoca quien piense que la litigación en masa es una mera acumulación de procesos similares en el que, hecha una demanda, hechas todas. Antes bien, es un proyecto complejo a medio y largo plazo, que requiere la definición de estrategias generales y de estrategias para cada caso. Por eso, cuando se estructura y organiza en forma adecuada, con transparencia y con absoluto

¹⁹ Vid. European Parliament resolution of 13 September 2022 with recommendation to the Commission on Responsible private funding litigation, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0308_EN.html#title1

²⁰ Tan es así, que, en el Reino Unido se ha creado una plataforma, Case HUB, cuyo objeto es financiar el coste de un litigio a cambio de una participación en el resultado. Case HUB conecta a despachos de abogados con personas que desean iniciar un pleito que puede reportarle altos beneficios.

respeto a los derechos de los clientes, deja de ser una “masa de pleitos” para convertirse en un “pleito-masa”. Por ahora, nuestro sucedáneo de las acciones de clase.

4. Las plataformas de servicios jurídicos online

Bajo la expresión “plataformas en línea” o *marketplace online* suele hacerse referencia a un espacio digital bilateral (*two-sided*) o multilateral (*multi-sided*) en los que un operador reúne, a través de su aplicativo a múltiples usuarios para facilitar el intercambio de información. Las plataformas prestan un servicio de intermediación en línea, reuniendo a grupos de clientes distintos pero interdependientes con el propósito de facilitarles la interacción y promover la realización de transacciones entre ellos.

En el contexto de los mercados digitales, dependiendo del modelo de negocio de la plataforma, los usuarios pueden ser compradores de productos o servicios, vendedores, prestadores, anunciantes, intermediarios, desarrolladores de software... El motor de los *marketplace* es el llamado efecto de red: el aumento de personas usuarias conlleva un crecimiento exponencial de las interacciones entre ellas.

Cada vez son menos los clientes que llaman a la puerta del despacho y muchos más los que contactan por internet. El sitio web del bufete sirve de carta de presentación Pero si se quiere mantener un canal de trabajo seguro con el cliente en cualquier momento y lugar, siguiendo una metodología común, clara y sencilla, contando con los complementos necesarios para facilitar, la redacción de documentos, el análisis de disposiciones legales, el examen de la jurisprudencia, o recabar otras opiniones especializadas, entonces, se hace imprescindible contratar a un tercero el uso de una plataforma en línea del tipo B2C (*Business to Customer*) en la que el prestador se dirige al usuario final para ofrecerle unos servicios que le prestará un abogado o abogada.

La presencia de abogados que prestan servicios jurídicos en línea a través de plataformas de terceros tiene indudables ventajas, pero también importantes riesgos, tanto comerciales como profesionales.

En relación con los primeros, los responsables de las plataformas, deben ofrecer altas garantías de transparencia y equidad, de tal suerte que los usuarios puedan conocer, desde

el primer momento, cuáles son las reglas que condicionan su “posicionamiento”, sobre todo si en la plataforma se ofertan servicios jurídicos “premium”, se anuncian reducciones de precios, se hacen lotes o “paquetizan” ciertas categorías de servicios jurídicos, abaratando de este modo sus costes o incrementando potencialmente la demanda o se recurre al modelo “freemium” mediante el que se ofrecen de forma gratuita servicios básicos a modo de reclamo para incrementar el tráfico y atraer usuarios.

No basta, en consecuencia, con facilitar una información de superficie, potenciar la experiencia de usuario y homogeneizar formalmente la presentación online de los diversos prestadores de los servicios jurídicos en red. Antes bien, el intermediador responsable de la plataforma ha de informar sobre los algoritmos que pueden determinar prioridades entre los usuarios y corregir todos aquellos sesgos que alteren, en la práctica, el desarrollo de una competencia leal y equitativa entre los profesionales que prestan servicios en línea y, a su través, se comunican con sus clientes. Las reglas de negocio (y no solo las de uso) han de ser transparentes y precisas. Algo de lo que estamos muy lejos.

En cuanto a los riesgos profesionales, estas plataformas plantean un variado abanico de dudas deontológicas y de ordenación de las relaciones abogado-cliente. ¿Cómo debe conducirse un abogado cuando presta asesoramiento a través de una plataforma en línea? ¿Quién presta el servicio efectivamente contratado y quién es su beneficiario directo? ¿Quién y cómo han de sufragarse los gastos girados por el proveedor de la plataforma? ¿Quién debe soportar y beneficiarse de la publicidad? ¿Pueden establecerse precios especiales por concretos servicios jurídicos cuando quién lo demanda es otro abogado para su cliente? ¿Quién responde de la calidad del servicio prestado? Si se pretende que el servicio sea retribuido en función del resultado ¿quién ha de asumir los gastos vinculados al uso de la plataforma cuando no se alcancen las previsiones estimadas?

Con carácter general las normas deontológicas prohíben compartir honorarios profesionales, así como la prestación de servicios sin retribución. La economía colaborativa no siempre se ajusta a los requerimientos del compromiso que debe presidir la relación abogado-cliente. Debemos, pues, detenernos en esclarecer algunos de estos aspectos. Desde hace algún tiempo la Comisión Europea y el Consejo de Colegios de

Abogados de Europa²¹ se ha preocupado por abordar estas cuestiones con el fin de crear una mayor concienciación y promover el debate en torno a los requerimientos mínimos y buenas prácticas asociadas al uso de estas plataformas en línea.

En efecto, en el modelo de plataforma de doble cara, el proveedor opera como un intermediario entre abogados y clientes. Unos ofrecen sus servicios y otros seleccionan los profesionales más adecuados a sus necesidades y presupuesto. La rentabilidad del proveedor depende de cómo haya articulado sus fuentes de ingresos. Normalmente es el resultado de un sistema combinado de pagos cruzados que van desde la cuota de alta del abogado, hasta la que debe abonar el cliente cuando entra en contacto con el prestador elegido, pasando por la explotación de derechos de imagen, publicidad... En suma, la plataforma de doble cara actúa como un mercado especializado en el que se han definido las capacidades de negocio y sistematizado los flujos financieros.

Esta forma de presentación y comercialización de servicios jurídicos se manifiesta a través de una amplia variedad de fórmulas:

- a) Directorios profesionales: páginas web en las que se publican los datos de contacto, la información sobre la especialidad o experiencia profesional del abogado, ofreciendo al usuario una gran base de datos. Suelen ser sitios web abiertos, de acceso gratuito, en los que la plataforma no interviene en el proceso de jerarquización y elección del abogado o abogada.
- b) Sitios web que orientan la selección de los profesionales. En estos casos la plataforma intermedia entre los abogados y los potenciales clientes, clasificando, recomendando o dirigiendo la búsqueda del cliente hacia ciertos bufetes o profesionales, a cambio de una remuneración. En este tipo más sofisticado de *marketplace* se ejecutan operaciones de filtrado de los profesionales de la abogacía, según criterios predeterminados; se realizan análisis comparativos entre abogados según la información aportada (experiencia, éxitos, grado de satisfacción del cliente, honorarios...) y se habilitan motores para el procesado de

²¹Véase la *Guía CCBE sobre uso de plataformas jurídicas en línea por parte de abogados*, que he tomado como de base para la elaboración de este apartado.

correspondencias entre las necesidades del cliente y lo que ofrece cada abogado o abogada²².

- c) Distintos de los modelos anteriores, son aquellos sitios web que prestan servicios jurídicos tanto a los abogados como a los clientes. Entre ellos podemos destacar: las plataformas de preguntas y respuestas sobre cuestiones jurídicas; las de acceso a fuentes documentales (modelos y formularios), doctrinales (artículos de revistas, monografías) jurisprudenciales y legales; los chatbots que utilizan IA para, mediante la conversación, asesorar y orientar búsquedas sobre el tema, aportando respuestas o dictaminando sobre la cuestión planteada; y, por último, sitios web que utilizan procesos automatizados a partir del previo tratamiento de una ingente cantidad de información, con el fin de redactar plantillas, modelos, contratos, documentos procesales y, en general, el soporte documental o digital de cualquier relación o negocio jurídico.

En las plataformas de doble cara, es importante que se diferencie la relación abogado-cliente que debe quedar sujeta a normas profesionales y deontológicas; la relación abogado-proveedor, que es de naturaleza esencialmente comercial; y, la relación cliente-proveedor que vendrá regulada, en lo esencial, por la legislación sobre consumo.

La relación abogado-cliente y la defensa de los principios profesionales y éticos que deben presidirla, requieren la intervención de la abogacía institucional, si se quiere garantizar un trato equitativo y la calidad del servicio jurídico prestado.

²²Las primeras plataformas de este tipo aparecieron en los Estados Unidos de América, siendo Avvo una de las más conocidas. Esta plataforma se califica del 1 al 10 a los abogados y abogadas en función del criterio de menos bueno a más bueno, inferido de la opinión expresada por los clientes-usuarios. Es el "Trip-Advisor" de las personas que ejercen la abogacía. Un enfoque distinto es el de la también norteamericana Just Legal -ahora conocida como Got.Law- en la que ya no es el usuario quien elige al abogado, sino que es la plataforma la que le ofrece al usuario una cita con quién, en su criterio, es la mejor opción calidad-precio, según las preferencias manifestadas por él manifestadas. Sobre esta modalidad de plataformas puede verse el estudio de Oliva León, R., "Plataformas digitales para abogados: ¿Uberización de la Abogacía?", en <https://www.algoritmolegal.com/legaltech/plataformas-digitales-para-abogados-uberizacion-de-la-abogacia/>

Son muchas las posibles áreas de fricción y conflicto. La más evidente es la que se puede producir entre el secreto profesional y la seguridad de la plataforma en el caso de fugas de información o la reutilización no consentida de datos personales. También es posible que el proveedor de la plataforma solicite de los clientes finales información puntual sobre el litigio o el importe de los honorarios satisfechos, con el propósito de analizar su grado de satisfacción y mejorar la experiencia de usuario o de priorizar, en función de ello, a los abogados integrados en la plataforma. Estas prácticas pueden afectar a la independencia e integridad profesional del abogado. Lo mismo podemos decir en relación con la identificación del cliente que accede a la plataforma y la eficacia del sistema establecido para detectar eventuales conflictos de intereses entre abogado y cliente.

Los problemas de esta naturaleza se agrandan cuando la plataforma interviene directamente en la selección de abogados con el riesgo de que los comandos automatizados incluidos en la programación condicionen el derecho a la libre elección que asiste al cliente. Otro tanto podemos decir, en relación con la publicidad. Los abogados pueden beneficiarse de la publicidad de la plataforma, pero ¿quién ha de responder en el caso de que esa publicidad sea engañosa o no cumpla con los requisitos exigidos para la abogacía²³? La cuestión es de suma importancia, pues, la aparición de formas más agresivas de publicidad, la generalización de las redes sociales y la presencia de “influencers” que recomiendan servicios jurídicos, ha puesto sobre el tapete la insuficiencia de los viejos esquemas para abordar la publicidad de este sector en el ecosistema digital.

Por último, esta modalidad de prestación de servicios jurídicos puede ocasionar también algunos conflictos en relación con los honorarios profesionales, sobre todo cuando se incluyan en la minuta gastos de otros profesionales, incluidos no abogados. A ello ha de añadirse de qué modo y en qué medida puede el abogado repercutir sobre el cliente los

²³ Vid la Directiva del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados (77/249/CEE) y la Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título. En ellas se autoriza a los Estados miembros para restringir el contenido y las modalidades de dicha publicidad en razón de las normas profesionales aplicables. En este sentido, el art. 19 del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española, acoge el principio de libre publicidad, aunque dispone algunos concretos límites.

gastos derivados del uso de la plataforma y de los servicios técnicos complementarios que le pueda suministrar.

Pensemos en el supuesto de una plataforma que ofrece al abogado un servicio para que pueda establecer contactos con potenciales clientes. Según la Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 5 de abril de 2011, C-119/09, el art. 24 de la Directiva de Servicios la prospección es publicidad y no constituye una práctica prohibida. Por tanto, nada le impediría, en principio, adquirir información sobre eventuales clientes. Ahora bien, si el proveedor del servicio es remunerado por cada contacto exitoso, la cuestión cambia, pues el abogado debe reportar el establecimiento de dicha relación y ello afecta al secreto profesional, sobre todo cuando el pago se calcula en función de los beneficios percibidos. Además, esta práctica se asemeja a un reparto de honorarios, algo que está expresamente prohibido en un gran número de países²⁴.

Todas estas cuestiones ponen de manifiesto que, si bien el art. 16 del vigente Estatuto General de la Abogacía, ha supuesto un importante hito, al disponer una primera regulación sobre la prestación de servicios jurídicos en línea por las personas profesionales de la abogacía, su contenido se ha quedado en exceso corto. Su sola lectura evidencia que fue pensado fundamentalmente para ordenar las relaciones entre el abogado o la abogada y su cliente, cuando se producen de forma directa a través de internet, sin contemplar aquellos supuestos en los que ese servicio se presta a través de una plataforma en línea de doble cara. Un vacío normativo que, por las razones expuestas, urge subsanar, aunque tan solo sea mediante algún tipo de resolución institucional que recuerde las obligaciones derivadas del derecho de la UE y las buenas prácticas existentes en otros países, y establezca algunas recomendaciones y advertencias²⁵.

²⁴ A estos efectos, conviene recordar que, el 14.2 del Código Deontológico de la Abogacía Española (6 de marzo de 2019), sigue estableciendo, como regla general, que “ Los honorarios han de ser percibidos por quien lleve la dirección del asunto, siendo contraria a la dignidad de la profesión la partición y distribución de honorarios” y que, en su apartado 3, se prohíbe compartir honorarios con persona ajena a la profesión salvo convenio de colaboración, o que “se informe al cliente de esa circunstancia”. Pues bien, ¿quién debe hacer esa comunicación, el abogado o la plataforma? Lo mismo podemos decir en relación con el art. 18 y los pagos por captación de clientela. En principio es una actividad que está prohibida y, sin embargo, es uno de los principales incentivos para que los profesionales se abonen a la prestación a las plataformas de servicios jurídicos.

²⁵ Entre estas últimas, la persona que ejerce la abogacía ha de ser plenamente consciente de los riesgos que asume. Así, debe saber que muchas plataformas de servicio jurídicos en línea son, a su vez, dependientes de otras plataformas (Google, Microsoft Azure, AWS ...), redes de comunicación o sistemas de pago bancario, que suministran y reciben información de manera constante y cruzada, lo que

En este sentido, también sería conveniente que los programas de cumplimiento normativo de las empresas titulares de estas plataformas de servicios jurídicos en línea, incorporasen algunos principios deontológicos de la abogacía (garantía de independencia, secreto profesional) y otros relacionados con el tratamiento de la información, con el fin de asegurar las relaciones entre los profesionales de la abogacía y sus clientes. En tan delicado contexto, la cultura de la prevención y la privacidad por diseño, son elementos imprescindibles.

5. Servicios jurídicos sin abogacía

La evolución previsible de las plataformas de servicios jurídicos en línea es la de alcanzar un modelo de desarrollo tecnológico que minimice la intervención del abogado o que, sencillamente, la haga innecesaria, sobre todo en el asesoramiento y en la preparación de documentación extrajudicial. A las potentes bases de datos, que disponemos, basta aplicarles los avances habidos en inteligencia artificial (IA) y humanizar su capacidad de comunicación a través de chatbots, para alcanzar ese objetivo. Se piensa en un futuro en el que, los aplicativos digitales dejen de ser herramientas de apoyo de los profesionales, para convertirse en una “nueva abogacía” *low cost*, fácil, ágil y sin complicaciones.

Un abogado o una abogada chatbot, es un software input-output que, ofrece una respuesta ante la pregunta que se le formula. Hasta ahora pueden filtrar información, centrar el tema por el que se les consulta, guiar al usuario y, en su caso, ofrecerle una respuesta que reproduce literalmente el contenido de una norma (plazos, cuantías, requisitos...). En algunos casos también puede generar documentos-tipo de contenido muy sencillo. El chatbot trabaja 24 horas todos los días del año y permite a los despachos ofrecer una

acrecenta los riesgos de seguridad (malware, robo de identidades...) y pone en peligro la relación que existe entre quien ejerce la abogacía y su cliente. También ha de ser consciente de la posibilidad de que el proveedor de la plataforma u otros operadores vinculados a ella, puedan crear perfiles tanto de los profesionales como de los clientes, lo que habilita la posibilidad de que puedan ser utilizados para operaciones comerciales de selección y publicidad dirigida. En relación con este asunto, resulta de interés la lectura de la *Orientación de CCBE sobre el uso de herramientas de trabajo a distancia por los abogados y los procedimientos judiciales a distancia*, elaborada tras la experiencia de la COVID-19, <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2021/02/Orientacion-de-CCBE-sobre-el-uso-de-herramientas-de-trabajo-a-distancia-por-los-abogados-y-los-procedimientos-judiciales-a-distancia.pdf>

asistencia jurídica inicial, muy elemental, y que, posteriormente un profesional atienda la solicitud, contando ya con una información previa sobre el contenido de la consulta. Además, este asistente virtual implica al potencial cliente y es un cauce para dar continuidad a la comunicación inicial. En suma, facilita el acceso en cualquier momento, contesta de forma rápida y fluida, permiten recopilar información sobre el cliente y el asunto, y lo asiste inicialmente, lo que facilita su continuidad.

Los avances en procesado de datos e IA²⁶ están permitiendo procesos de automatización y alta capacidad en estos softwares de pregunta-respuesta, hasta dominar el entero contexto para el que fueron programados. De este modo, su capacidad para localizar y aplicar la ley y la jurisprudencia, decantarse por la mejor de las soluciones jurídicas posibles y plasmarla en documentos jurídicos es prácticamente imbatible. Todo lo que sea susceptible de ser pautado (y la base del derecho son las normas) será una tarea que realice un aplicativo dotado de IA.

Este es el motor que alimenta la creciente inversión en *legal-tech*. Su combustible es dotar al chatbot de un grado de objetividad y calidad en la respuesta que le confiera prestigio y confianza social, de suerte que su diagnóstico jurídico reduzca el número de litigios y, por tanto, la necesidad de acudir al juez. El usuario puede comprobar, por sí mismo y de forma objetiva, si su pretensión se ajusta o no a Derecho. Y no solo eso, pronto las plataformas de servicio jurídicos en línea (con o sin chatbot) ofrecerán un servicio de mediación en el que las partes se comprometen a sujetarse al veredicto de la máquina. Se acabaron los largos procesos judiciales, las precomprensiones de los jueces y los errores de los abogados. La fe en las nuevas tecnologías, el desconocimiento de la población sobre sus procesos de creación de voluntad (algoritmos, sesgos, cesión y reutilización de datos personales...) y la reducción de costes, convertirá a la IA en el aplicador del derecho preferido por la ciudadanía de la segunda mitad del siglo XXI.

Aunque me asaltan muchas dudas sobre esas previsiones de futuro, pues el sujeto del derecho no son cosas, sino personas (no es lo mismo que un chatbot juzgue el error

²⁶ Una aproximación sobre la IA y su repercusión en la profesión vid. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2020/11/1-Informe-IA-y-Abogacia-Futura-2021.pdf>; y *Inteligencia artificial & abogacía*, en <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2019/11/Abogacia-futura-2020-Areas-de-negocio-emergente.pdf>

cometido por un automóvil autónomo, que cuando, ese mismo error, es imputable a una persona), lo cierto es que la IA avanza y con ella la transformación de muchas profesiones y negocios.

Ante esa imparable realidad, plagada de riesgos para los derechos y libertades de las personas, en la que una máquina puede ser el nuevo “juez de la horca”, es necesario reivindicar que, si la tecnología avanza, también ha de hacerlo la deontología y el Derecho.

Es imprescindible, antes de que sea tarde, que esos softwares prestadores de servicios jurídicos cumplan, cuando menos, con dos principios que tomo del del Reglamento Europeo de Protección de Datos (27 de abril de 1016) y adapto a este contexto: deontología por defecto y deontología desde el diseño.

Los principios y reglas deontológicas de la abogacía deben avanzar al mismo ritmo que la IA. Y, con independencia de cuál sea su grado de desarrollo futuro, es imprescindible que, desde este momento, se identifiquen aquellos principios y valores comunes al ejercicio de la abogacía en todos o una gran mayoría de los países y se reúnan a modo de código que la IA debe respetar. Más aún, ese código deontológico debe presidir la configuración del software “desde el diseño” y ser la regla a seguir, en casos de conflicto o de falta de previsión. Ante la duda, la ética sobre la máquina. La abogacía institucional tiene aquí un importante cometido al servicio de la profesión y de la sociedad.

La deshumanización del derecho tiene límites. Existen y existirán siempre nuevos modelos de negocio para la abogacía. Pero el día en que las personas, en cuanto tales, sean el negocio, la abogacía dejará de existir.