

EL USO DE LAS REDES SOCIALES COMO HERRAMIENTA DE TRABAJO DEL ABOGADO: CONSIDERACIONES ÉTICAS Y SU REGULACIÓN

*Delmareddie Vázquez Fuentes**

Resumen

Las redes sociales han impactado la manera en que los abogados pueden realizar varias tareas inherentes a su profesión. Esa realidad suscita muchas dudas respecto a las consideraciones éticas pertinentes al uso de las redes sociales como herramienta de trabajo del abogado y cómo se aplican las reglas de conducta profesional de la clase togada en ese contexto. El Código de Ética Profesional de Puerto Rico fue adoptado en 1970, cuando la realidad tecnológica era muy diferente. Por lo tanto, el lenguaje que emplea es insuficiente para abordar adecuadamente esas preguntas, ya que las redes sociales tienen características muy singulares, que no comparten otros avances tecnológicos. Eso crea un vacío en el ordenamiento legal de Puerto Rico que debe llenarse. Aunque otras normas de conducta profesional pueden entrar en juego cuando un abogado emplea las redes sociales como su herramienta de trabajo, este artículo examina cómo las reglas relativas a 1) el deber de competencia y diligencia, 2) las comunicaciones ex parte, 3) los anuncios publicitarios de los abogados y 4) la solicitud, deberían aplicarse en ese contexto. También recomienda el curso a seguir para regular el uso de las redes sociales como herramienta de trabajo del abogado y expone por qué ese método resulta ser el más adecuado.

* Abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Fue miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. La autora desea agradecer al Lcdo. Nelson N. Córdova Morales por su apoyo y dirección durante el proceso de redacción del artículo. También desea extender su agradecimiento al Lcdo. Jorge Farinacci Fernós y a la Lcda. Jessica Rodríguez Martín por sus invaluable recomendaciones y sugerencias para mejorar el escrito.

Abstract

Social media has impacted the way in which lawyers are able to perform various tasks inherent to their profession. That reality gives rise to many questions regarding the ethical considerations pertinent to lawyers' use of social media as a work tool and how the present rules of professional conduct are applied in that context. Puerto Rico's Code of Professional Ethic was adopted in 1970, when the technological reality was very different. Thus, the language that it employs is insufficient to adequately address those questions, for social media has very unique characteristics, uncommon to any other technological advances. That creates a void in Puerto Rico's legal system that needs to be filled. Although other rules of professional conduct might come into play when social media websites are employed as work tools, this article examines how the rules regarding 1) competence and diligence, 2) ex parte communications, 3) lawyer advertising, and 4) solicitation, should be applied in that context. It also recommends the way in which the use of social media as a lawyer's work tool should be regulated and explains why this method is the most adequate.

I.	Introducción.....	269
II.	¿Qué es una red social?: Una breve descripción	271
III.	Normas deontológicas cuyo cumplimiento supone nuevos retos para los abogados y abogadas en el contexto de las redes sociales.....	273
IV.	Recomendación	303
V.	Conclusión.....	304

I. Introducción

Las redes sociales han adquirido gran preeminencia en nuestros tiempos.¹ No solo “se han convertido en parte importante de la cotidianidad de la mayoría de las personas”,² sino que han logrado impactar grandemente la forma en que sus usuarios se comunican, intercambian ideas y comparten información. Aunque el impacto de las redes sociales en el mundo de las comunicaciones es tal vez el más evidente, no es el único. Para la profesión legal, la creación y proliferación de las redes sociales ha representado un cambio en la forma en que los abogados y las abogadas pueden realizar tareas inherentes al desempeño de su profesión, tales como: 1) la identificación y recolección de evidencia; 2) la detección de conducta impropia por parte de algún miembro del jurado; 3) la promoción de la disponibilidad de sus servicios profesionales, y 4) la solicitud de la contratación de sus servicios.

A modo de ejemplo, un abogado podría visitar el perfil virtual de la parte contraria en un pleito para identificar imágenes o publicaciones que sustenten las alegaciones o las defensas de su cliente. También podría visitar el perfil de un miembro del jurado para asegurarse de que este no esté comentando o conversando en línea acerca del caso. Por otro lado, podría realizar una publicación en su perfil para comunicarles a las personas la disponibilidad de sus servicios.

La posibilidad de que los abogados hagan uso de las redes sociales de manera innovadora para desempeñar su profesión —esto es, como su herramienta de trabajo— suscita interrogantes sobre cómo las normas de conducta profesional de la clase togada entran en juego en ese escenario. Particularmente, levanta dudas sobre cómo dichas normas se aplican en el contexto de las redes sociales. Aclarar esas dudas resulta imprescindible para que los letrados y las letradas puedan aprovechar las ventajas de las redes sociales, en beneficio suyo y de sus clientes, sin transgredir las normas deontológicas que regulan la profesión legal. Este artículo persigue cumplir, en parte, ese objetivo, el cual —adelantamos— no siempre resulta fácil.

Esto es así, ya que el Código de Ética Profesional³ —cuerpo de normas que rige la conducta profesional de los abogados y abogadas en Puerto Rico— fue

¹ Véase Andrew Perrin, *Social Media Usage: 2005-2015*, PEW RESEARCH CENTER, (8 de octubre de 2015), <http://www.pewinternet.org/2015/10/08/social-networking-usage-2005-2015/> (última visita 5 de mayo de 2019) (según una encuesta realizada por el *Pew Research Center*, en el 2005 apenas un siete por ciento de los adultos en Estados Unidos utilizaba al menos una red social. No obstante, en tan solo diez años, ese por ciento aumentó a sesenta y cinco. Es decir, que para el 2015, el sesenta y cinco por ciento de los adultos en Estados Unidos utilizaba al menos una red social).

² *Sobre la ética y la competencia en búsquedas de datos personales de jurados a través de la Internet*, MICROJURIS, <http://pr.microjuris.com/noticias/noticia/sobre-la-etica-y-la-competencia-en-busquedas-de-datos-personales-de-jurados-a-traves-de-la-internet> (última visita 5 de mayo de 2019).

³ Cód. Étic. Prof., 4 LPRA Ap. IX (2012).

adoptado por el Tribunal Supremo de Puerto Rico el 24 de diciembre de 1970.⁴ Para esa fecha, la realidad tecnológica era muy distinta a la actual y, con toda probabilidad, los avances tecnológicos de las próximas décadas y el advenimiento de la era digital resultaban impredecibles. Por tanto, el lenguaje de las normas de conducta profesional, redactadas con otra realidad tecnológica en mente, no permite aplicarlas con facilidad al contexto de las redes sociales. Aun así, el Código de Ética Profesional establece unos principios básicos de conducta que pueden y deben aplicarse al uso de las redes sociales para determinar si las normas deontológicas permiten, prohíbe o exigen una conducta.

Por consiguiente, para determinar cómo se aplican las normas deontológicas en el contexto de las redes sociales, primero se identifican los principios básicos que rigen la conducta de los abogados y las abogadas en relación con cada uno de esos deberes. Ello se hace a base de cuatro fuentes principales: 1) el Código de Ética Profesional; 2) la jurisprudencia interpretativa de dicho Código; 3) el Proyecto de Código de Conducta Profesional, al que se hizo referencia previamente⁵ y 4) las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la *American Bar Association*.⁶ Una vez identificados los principios básicos pertinentes, se determina cómo estos se aplican al uso de las redes sociales como herramienta de trabajo del abogado. Finalmente, a base de esas determinaciones, se propone la adopción de normas de conducta que regulen ese uso.

Son múltiples las reglas de conducta cuya aplicación en el contexto de las redes sociales resulta confusa y que resultan pertinentes para regular el uso de dichas plataformas como herramienta profesional. No obstante, este artículo se limita a abordar aquellas relativas a: 1) el deber de competencia y diligencia; 2) las comunicaciones ex parte; 3) la publicidad o anuncios publicitarios y 4) la solicitud. Aunque estas no son las únicas normas que tienen preeminencia cuando un abogado emplea una red social como su herramienta de trabajo, las que se analizan son algunas de las de mayor relevancia y las que más interrogantes han generado.

La parte II de este artículo pone en contexto el análisis, al proveer una breve descripción de las redes sociales, con particular atención en las características que resultan pertinentes para fines de este artículo. La parte III recoge el proceso y los resultados de la identificación de los principios éticos básicos pertinentes y

⁴ In re Código de Ética Profesional, 99 DPR 999 (1970).

⁵ Esta fuente resulta pertinente, pues la misma ilustra la política pública que persigue el Estado en relación con la regulación ético-disciplinaria de los abogados. Además, es importante considerarla, pues su adopción podría darse en un futuro.

⁶ Esta fuente resulta pertinente, debido a que el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado su intención de adoptar un nuevo código de ética que se asemeje, en la mayor medida posible, a ese conjunto de normas. A esos efectos, véase *In re Proyectos Código de Conducta Profesional y Reglas de Procedimiento para Asuntos Disciplinarios de la Abogacía y la Notaría*, 189 DPR 1032 (2013).

su aplicación en el contexto de las redes sociales. La parte IV incluye nuestras recomendaciones para la regulación del uso de las redes sociales como herramienta de trabajo del abogado. Finalmente, la parte V expone nuestras conclusiones en relación con la importancia y la pertinencia de dicha regulación.

II. ¿Qué es una red social?: Una breve descripción

El término “red social” ha sido definido de diversas maneras. La Real Academia Española lo define como una “[p]lataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de usuarios”.⁷ Otros lo han definido como un servicio basado en la web (*web-based*) que permite a sus usuarios crear un perfil público o semi-público, articular una lista de usuarios con los que quieren compartir una conexión y ver y compartir su lista de conexiones y las de otros usuarios.⁸ Como podemos observar, no existe una definición uniforme de lo que es una red social. Algunos definen el término de manera muy general; mientras que otros intentan incorporar a la definición algunas de las características más comunes de las redes sociales. La diversidad de definiciones se debe, en parte, a las diversas formas, funciones, herramientas y características que tienen las múltiples redes sociales que existen. Por esa razón, resulta casi imposible realizar una descripción exhaustiva de estas. Por ello, esta parte se limita a describir las redes sociales de manera general, con especial énfasis en las características que resultan más relevantes para fines del presente artículo.

La primera característica que resulta importante destacar, es que las redes sociales pertenecen al tipo de páginas web conocido como web 2.0. Las páginas web 2.0 son aquellas que permiten a sus usuarios interactuar y colaborar entre sí como creadores de contenido.⁹ Se distinguen de las páginas web tradicionales, ya que estas se limitan a permitir que sus usuarios o visitantes vean pasivamente su contenido.¹⁰ Esto es, sus “usuarios limita[n] su actividad a beneficiarse y aprovechar la información presente en la Red (. . .)”.¹¹ En estas páginas, la información está estática y solo se transmite en una dirección.¹²

Por el contrario, la web 2.0 es una web eminentemente dinámica, donde los usuarios tienen una participación activa, puesto que intercambian archivos y

⁷ Red, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://dle.rae.es/?id=VXs6SD8> (última visita 5 de mayo de 2019).

⁸ JOSHUA BRIONES & ANA TAGVORYAN, SOCIAL MEDIA AS EVIDENCE: CASES, PRACTICE POINTERS AND TECHNIQUES 6 (2013).

⁹ PATRICIA E. SALKIN & JULIE A. TAPPENDORF, SOCIAL MEDIA AND LOCAL GOVERNMENTS: NAVIGATING THE NEW PUBLIC SQUARE 3 (2013).

¹⁰ *Id.*

¹¹ LAURA DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, IMPLICACIONES SOCIO-JURÍDICAS DE LAS REDES SOCIALES 42 (2015).

¹² SALKIN & TAPPENDORF, *supra* nota 9.

conocimiento e interaccionan y se relacionan entre sí.¹³ Por tanto, podemos decir que la web 2.0 se caracteriza por “el dinamismo, la interacción y el intercambio de opiniones, archivos e informaciones. . .”.¹⁴ Se distingue, además, por la “importancia de la información [que contiene], [el] acceso fácil y rápido a la misma y [la] posibilidad de modificarla, mejorarla u opinar sobre [ella]”.¹⁵ Las redes sociales son, junto a los *blogs*, los principales representantes de la web 2.0, “por cuanto permiten y fomentan el intercambio ágil, frecuente y recíproco de información, gustos, intereses, etc. . . . y los usuarios juegan un rol fundamental protagonista y activo [en ellas]”.¹⁶

Atado a lo anterior, la segunda característica que típicamente comparten las redes sociales es que permiten o, en algunas ocasiones, requieren que el usuario —ya sea una persona jurídica o una persona natural— cree un perfil virtual.¹⁷ El perfil es la página donde aparece toda la información del usuario: información de contacto, fotos, publicaciones, etc. Una vez el usuario crea su perfil, puede comenzar entonces a crear su red, es decir, el grupo de personas (usuarios al igual que él) con las que desea compartir en esa red social.¹⁸ Los nombres que reciben los miembros que componen la red de un usuario son variados: “amigos”, “conexiones”, “seguidores”, etc.

La tercera característica que comparten las redes sociales es que permiten al usuario determinar el nivel de privacidad de su perfil.¹⁹ Ello significa que el usuario puede limitar la audiencia que tendrá acceso a la información contenida en su perfil virtual.²⁰ Aunque los controles de privacidad varían entre una red social y otra, la mayoría de estos permiten que se haga una distinción entre las porciones públicas y las porciones privadas de un perfil.²¹ Las porciones públicas son aquellas disponibles a toda persona que acceda el perfil, sin necesidad de que el visitante sea “amigo”, “seguidor” o esté “conectado” con el usuario visitado.²² Por el contrario, las porciones privadas son aquellas disponibles únicamente a los “amigos”, “seguidores” o “conexiones” del usuario visitado y no al público

¹³ FERNÁNDEZ DE MARCOS, *supra* nota 11, en la pág. 41.

¹⁴ *Id.* en las págs. 41-42.

¹⁵ *Id.* en la pag. 43.

¹⁶ *Id.* en la pág. 42.

¹⁷ Hope A. Comisky & William M. Taylor, *Don't Be A Twit: Avoiding the Ethical Pitfalls Facing Lawyers Utilizing Social Media in Three Important Arenas - Discovery, Communications With Judges And Jurors, And Marketing*, 20 TEMP. POL. & CIV. RTS. L. REV. 297, 298 (2011).

¹⁸ *Id.*

¹⁹ Agnieszka McPeak, *Social Media Snooping and Its Ethical Bounds*, 46 ARIZ. ST. L. J. 845, 873 (2014).

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

²² *Id.*

general.²³ Esto implica que si una persona no “amiga” quisiera ver esas porciones del perfil, tendría que solicitar autorización al usuario y convertirse en “amiga” para poder hacerlo.

La cuarta y última característica que resulta pertinente mencionar —la cual está relacionada con el hecho de que las redes sociales son páginas web 2.0—, es que las redes sociales permiten interacciones o comunicaciones entre sus usuarios, las cuales pueden llevarse a cabo de diversas maneras. Los usuarios pueden interactuar: al realizar comentarios en el perfil de un usuario; al etiquetar o mencionar a un usuario en una publicación; al enviar a un usuario un mensaje privado, parecido a un correo electrónico; o al conversar con un usuario mediante un chat, el cual se caracteriza por la instantaneidad de la comunicación.²⁴ Finalmente, además de estas formas de comunicación directa entre los usuarios, algunas redes sociales notifican a los usuarios cuando otro usuario visita su perfil. Incluso cuando estos no son “amigos” ni comparten una conexión en dicha red social. Ello genera una comunicación indirecta entre el usuario visitante y el visitado, aun cuando el primero no lo solicitó y/o desconocía que esta se produciría.

Todo lo anterior evidencia la particularidad de las redes sociales como medios de comunicación y las características que las diferencian de los medios clásicos de comunicación. Su capacidad para facilitar las comunicaciones entre personas, así como el flujo de información, no tiene precedente. Es por eso que resulta necesario articular normas deontológicas que atiendan esas particularidades y las implicaciones éticas del uso de las redes sociales como herramienta de trabajo del abogado. A continuación, se discuten algunos de los deberes éticos cuyo cumplimiento supone nuevos retos para los togados y las togadas en el país, en el contexto de las redes sociales.

III. Normas deontológicas cuyo cumplimiento supone nuevos retos para los abogados y abogadas en el contexto de las redes sociales

Como se señaló en la introducción, los retos éticos que presentan las redes sociales son muchos y variados. Su uso como herramienta de trabajo del abogado, tiene implicaciones en relación con diversos deberes y normas éticas de los abogados y abogadas. Por ejemplo, el uso de las redes sociales tiene implicaciones en: 1) las normas relativas a los conflictos de intereses; 2) el nacimiento de la relación abogado-cliente; 3) las normas que prohíben la práctica ilegal de la profesión; 4) las normas relativas a las expresiones sobre pleitos pendientes; y 5) las normas relativas a la preservación de la dignidad de la profesión en la vida privada y profesional. No obstante, según se había adelantado, este artículo se limita a discutir

²³ *Id.*

²⁴ *Id.* en la pág. 874.

los retos éticos que presenta el uso de las redes sociales en relación con: 1) el deber de competencia y diligencia; 2) las comunicaciones ex parte; 3) la publicidad o anuncios publicitarios y 4) la sollicitación.

A. El deber de competencia y diligencia

El deber de competencia de los abogados y abogadas en Puerto Rico está regulado directa y principalmente por el Canon 18 del Código de Ética Profesional [en adelante, *Canon 18*].²⁵ El mismo dispone, en lo pertinente, que “[e]s deber del abogado defensor defender los intereses del cliente diligentemente, desplegando en cada caso su más profundo saber y habilidad y actuando de aquella forma que la profesión jurídica en general estima adecuada y responsable”.²⁶ Al interpretar este canon, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resuelto que un abogado o una abogada no actúa de manera competente y diligente cuando “[a]bandona o desatiende el caso; no comparece a los señalamientos realizados por el foro judicial; permite que expire el término prescriptivo de una acción, o incurre en una actuación negligente que pueda resultar o, en efecto, resulte en la desestimación o archivo del caso, entre otras cosas”.²⁷ No obstante, el Tribunal Supremo no ha emitido una expresión particular sobre el alcance de ese deber a la luz de las realidades tecnológicas del siglo XXI y la accesibilidad de la información a través de los medios cibernéticos de comunicación, en particular las redes sociales. Ello tampoco se desprende del lenguaje expreso del Canon 18.

Por tanto, no resulta claro si el deber de competencia, según definido en la actualidad, exige a los abogados y abogadas considerar y hacer uso de los avances tecnológicos —particularmente los medios cibernéticos de comunicación— al momento de brindar asistencia legal adecuada a un cliente. No obstante, existen varias razones y fuentes, discutidas a continuación, que apoyan la conclusión de que debería exigirse dicha conducta. Incluso, si el Canon 18 pudiese interpretarse como que da base a la obligación de los abogados y abogadas de considerar y utilizar las redes sociales en el desempeño competente de su profesión, resulta necesaria la adopción de una regla más específica. Ello, para que dicha obligación se desprenda clara y expresamente de las reglas de conducta profesional y para definir sus parámetros y alcance.

A continuación, se discutirá por qué el deber de diligencia debe comprender la obligación antes mencionada. Posteriormente, se definirán y discutirán qué conductas por parte del abogado comprenden dicha obligación y cuál es su alcance.

²⁵ CÓD. ÉTIC. PROF., 4 LPRA Ap. IX, C. 18 (2012).

²⁶ *Id.*

²⁷ In re Avilés Vega, 197 DPR 829, 843 (2017).

i. Por qué el deber de competencia debe comprender la obligación del abogado de considerar y utilizar las redes sociales en el desempeño de su labor como representante legal

En la sección anterior se expuso que, de conformidad con el deber de competencia de los abogados, debe exigírseles que consideren y utilicen las redes sociales en el desempeño de su labor como representantes legales. ¿Por qué debe hacerse esta exigencia?

En primer lugar, dicha conclusión encuentra apoyo en las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la *American Bar Association*. La Regla 1.1 de las Reglas Modelo, titulada *Competence* dispone: “*A lawyer shall provide competent representation to a client. Competent representation requires the legal knowledge, skill, thoroughness and preparation reasonably necessary for the representation.*”²⁸ Aunque del lenguaje de esta disposición no se desprende expresamente la obligación propuesta, el número ocho de la misma sí apoya su existencia. Dicho comentario lee: “*To maintain the requisite knowledge and skill, a lawyer should keep abreast of . . . the benefits and risks associated with relevant technology. . .*”²⁹ Este comentario, aunque no hace una mención expresa de las redes sociales, incluye explícitamente dentro del deber de competencia de los abogados, la obligación de mantenerse al día con los avances tecnológicos, particularmente con sus riesgos y ventajas. Ya que los medios de comunicación cibernética, como las redes sociales, son indudablemente un avance tecnológico, bajo las Reglas Modelo, el deber de competencia comprende la obligación de los abogados de tener presentes las ventajas y riesgos de las redes sociales en el desempeño de su labor profesional.

En segundo lugar, diversos tribunales estatales de Estados Unidos han amonestado a abogados o resuelto controversias en su contra por no emplear medios cibernéticos para acceder a información pertinente a un litigio donde fungían como representantes legales. Ello demuestra que el deber de competencia y diligencia de los abogados se extiende al mundo virtual.

Por ejemplo, en *Johnson v. McCullough*, durante la etapa de desinsaculación, el abogado de la parte demandada preguntó a los potenciales miembros del jurado si habían sido parte en un litigio previamente.³⁰ Uno de los miembros del jurado, quien había sido demandado recientemente, ocultó dicha información. Terminado el juicio, el jurado rindió un veredicto a favor del demandado. Posteriormente, el demandante descubrió mediante internet que el miembro del jurado había mentido, por lo cual solicitó un nuevo juicio. El Tribunal de Instancia concedió el nuevo juicio, y los demandados apelaron esa decisión. El Tribunal Supremo de Missouri

²⁸ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.1 (2016).

²⁹ *Id.* cmt. [8].

³⁰ *Johnson v. McCullough*, 306 S.W.3d 551, 554 (Mo. 2010).

confirmó la decisión del Tribunal de Instancia, en vista de la falta de regulación en el estado en cuanto al momento oportuno para traer ese tipo de información ante la consideración del tribunal.³¹ No obstante, adoptó una regla prospectiva a los efectos de que los abogados tenían que revisar el historial de litigación de los potenciales miembros del jurado en una página web del estado que contenía dicha información.³² Además, de ser relevante la información encontrada, debían poner en conocimiento al tribunal oportunamente.³³

Otro ejemplo es el caso *Munster v. Groce*.³⁴ En este, Munster presentó una demanda contra varias personas en el estado de Indiana. Una vez presentada la demanda, intentó emplazar a los demandados en múltiples ocasiones, enviando copia de la demanda y los emplazamientos a determinadas direcciones. No obstante, los emplazamientos fueron devueltos una y otra vez, ya que las direcciones eran erróneas. Finalmente, la demanda fue desestimada por insuficiencia en el emplazamiento. El demandante recurrió de dicha determinación y el Tribunal de Apelaciones de Indiana confirmó la sentencia apelada. El Tribunal Apelativo señaló que el demandante no había ejercido la debida diligencia para conocer el paradero de los demandados.³⁵ A esos efectos, expresó había realizado una simple búsqueda en internet utilizando el nombre de uno de los demandados y había descubierto una dirección distinta a la que poseía el demandante, así como información de familiares que podían conocer su paradero.³⁶

Finalmente, sirve como ejemplo el caso *Weatherly v. Optimum Asset Mgmt., Inc.*³⁷ Allí, sucedió algo similar a lo acontecido en el caso previamente discutido. Una propiedad inmueble fue vendida como consecuencia del impago de impuestos contributivos. Weatherly, quien poseía un derecho hipotecario sobre dicho inmueble, no fue notificado sobre el proceso de venta. Por esa razón, demandó al adquirente del inmueble en el estado de Luisiana y solicitó que la venta fuese declarada nula. El demandado se opuso a dicha solicitud. Argumentó que Weatherly no tenía derecho a ser notificado, pues su identidad no podía ser razonablemente conocida.³⁸ El único dato que constaba en los récords que contenían información sobre las hipotecas, era el nombre de Weatherly.³⁹ Tras considerar los planteamientos de las partes, el Tribunal de Instancia declaró con lugar la demanda. Señaló que había realizado una búsqueda en internet utilizando el nombre del demandante y que la información

³¹ *Id.* en la pág. 558.

³² *Id.* en las págs. 558-59.

³³ *Id.* en la pág. 559.

³⁴ 829 N.E.2d 52 (Ind. Ct. App. 2005).

³⁵ *Id.* en la pág. 61.

³⁶ *Id.* en la pág. 61 n. 3.

³⁷ 928 So. 2d 118 (La. Ct. App. 2005).

³⁸ *Id.* en la pág. 121.

³⁹ *Id.* en la pág. 120.

obtenida de esa búsqueda demostraba que este era razonablemente identificable.⁴⁰ El demandado recurrió de esta determinación, pero el Tribunal Apelativo confirmó la sentencia apelada.

En tercer lugar, según los casos previamente mencionados lo ejemplifican, la red cibernética —incluidas las redes sociales— contiene información que podría resultar esencial en la resolución de un pleito. La información contenida en esos medios no solo es de fácil acceso, sino que es abundante. Las redes sociales se utilizan para publicar videos, fotografías, estados de ánimo, entre otras. Además, la mayoría de ellas pueden ser visitadas libres de costo.

Lo anterior nos lleva a la cuarta y última razón por la que debería exigirse que el deber de competencia de los abogados comprenda la utilización de las redes sociales en el desempeño de su profesión (particularmente para fines investigativos). Dicha razón es que esa exigencia no representaría una carga onerosa para los miembros de la profesión legal. Como se dijo anteriormente, las redes sociales son de fácil acceso (puede accederse desde una computadora, una tableta o un teléfono móvil); la mayoría puede accederse libre de costo; y visitarlas y obtener de ellas la información pertinente no conlleva más tiempo que sentarse a investigar el derecho aplicable a un caso.

Podría argumentarse que, a pesar de lo anterior, exigir el empleo de las redes sociales para fines investigativos sería oneroso para aquellos que no están familiarizados con el uso de dichos medios de comunicación. Si bien es cierto que, en esas circunstancias, cumplir con la exigencia sería más difícil de lo que sería cumplirla ausente dicha limitación, ello no conduce automáticamente a la conclusión de que la exigencia sería demasiado onerosa. La realidad es que la labor que realiza un abogado al asumir la representación legal de un cliente es muy delicada, pues los intereses y derechos de esa persona están en sus manos. Sería injusto que dichos derechos e intereses no prevalecieran porque el abogado omitió realizar una simple búsqueda en una red social, la cual hubiese descubierto información pertinente a la causa de acción del cliente. Por tanto, en el balance de intereses, el derecho que tiene todo cliente a que sus intereses sean defendidos eficientemente debe triunfar sobre la dificultad que pudiese conllevar a un abogado adaptarse a las realidades tecnológicas del siglo XXI. Lo anterior es consistente con el Comentario número ocho de la Regla Modelo 1.1, que señala que el deber de competencia de los abogados les exige mantenerse al día con las ventajas y riesgos que presentan los avances tecnológicos.⁴¹

Tras definir por qué el deber de competencia debe exigir a los abogados considerar y utilizar las redes sociales en el desempeño de sus labores, pasaremos a delimitar qué deberes supone tal exigencia.

⁴⁰ *Id.* en la pág. 121.

⁴¹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.1 cmt. [8] (2016).

ii. Alcance del deber de competencia en el contexto del uso de las redes sociales

1. Investigación de miembros o potenciales miembros del jurado a través de las redes sociales

El internet ha aumentado la posibilidad de que los miembros o potenciales miembros del jurado incurran en conducta impropia.⁴² Esto es así, ya que las personas que componen el jurado en ocasiones utilizan el internet —el cual está fácilmente accesible— para: 1) realizar su propia investigación extrajudicial sobre el caso; 2) realizar expresiones sobre el litigio en las redes sociales⁴³ o 3) comunicarse extrajudicialmente con las partes o los testigos en un pleito.⁴⁴ Dichas conductas por parte de los jurados son problemáticas y pueden desembocar en un *mistrial*.⁴⁵ Lo anterior se debe a que, al incurrir en las conductas antes descritas, los miembros del jurado se enfrentan a la posibilidad de advenir en contacto con información extrajudicial que puede minar su imparcialidad o influenciar la decisión que tomen respecto al resultado de un litigio. Varios casos resultan ilustrativos de las conductas que llevan a cabo los miembros del jurado a través de los medios cibernéticos de comunicación y las consecuencias que estas pueden tener en el desenlace de un pleito.

Por ejemplo, en *Russo v. Takata Corp.*, el Tribunal Supremo de South Dakota confirmó la determinación del tribunal inferior de ordenar la celebración de un nuevo juicio.⁴⁶ La orden fue dictada a solicitud de la parte demandante, luego de que se descubriera que uno de los miembros del jurado había buscado información sobre el demandado en internet y la había compartido con otros miembros del jurado durante la etapa de deliberación. El Tribunal de Instancia resolvió que al menos seis miembros del jurado habían estado en contacto con información extrínseca que contradecía la evidencia presentada en el juicio, y que pudo haber prejuiciado al jurado en su veredicto. El Tribunal Supremo de South Dakota confirmó ese dictamen.

De manera similar, en *People v. Jamison*, el acusado solicitó al Tribunal Supremo de New York que dejara sin efecto el veredicto del jurado, ya que uno de sus miembros, entre otras cosas, había buscado en Google información sobre el abogado de defensa.⁴⁷ La moción fue denegada, puesto que el acusado no logró

⁴² Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics, Op. Formal 2012-2 I (2012) (discute el uso de las redes sociales por parte de los abogados para investigar a los miembros del jurado).

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *United States v. Fumo*, 655 F.3d 288, 332 (3er Cir. 2011) (Nygaard, J., opinión concurrente y disidente).

⁴⁵ Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics, *supra* nota 42.

⁴⁶ *Russo v. Takata Corp.*, 2009 S.D. 83 (S.D. 2009).

⁴⁷ *People v. Jamison*, 899 N.Y.S.2d 62 (N.Y. 2009).

probar que esa conducta le causó perjuicio. No obstante, el Tribunal reconoció la proliferación de las redes sociales y la adopción, en esa jurisdicción, de instrucciones al jurado dirigidas específicamente al uso del internet y las redes sociales.

Resulta también ejemplarizante lo sucedido en *Dimas-Martinez v. State*, un pleito penal en el estado de Arkansas.⁴⁸ En ese caso, antes de comenzar el juicio, el juez instruyó a los miembros del jurado a los efectos de que no podían publicar nada relacionado con el caso en la red social Twitter. El jurado número 2 actuó en contra de lo instruido y, durante el juicio, publicó en su perfil de Twitter un mensaje relacionado con el procedimiento criminal. También realizó publicaciones de la misma naturaleza durante la etapa de deliberación. El acusado resultó convicto y solicitó que se decretara un *mistrial*, debido a —entre otras cosas— la conducta impropia del jurado número 2. El Tribunal de Circuito denegó la solicitud. En apelación, el Tribunal Supremo de Arkansas revocó la determinación del foro inferior y ordenó la celebración de un nuevo juicio. Resolvió que las actuaciones impropias del jurado número 2 —así como aquellas de otro miembro del jurado que se durmió durante parte del juicio— violentaron el derecho del acusado a un juicio justo. Como parte de los fundamentos para su determinación, el máximo foro estatal citó el caso *United States v. Fumo*.⁴⁹

Allí, ocurrieron hechos muy similares a los del caso anterior. El jurado rindió un veredicto de culpabilidad contra el acusado y este solicitó la celebración de un nuevo juicio. Basó su solicitud en la conducta impropia de uno de los miembros del jurado, quien durante el juicio publicó comentarios sobre el caso en Facebook y Twitter. La Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Tercer Circuito confirmó la determinación del Tribunal de Distrito de denegar la solicitud. Entendió que la conducta del miembro del jurado no le había causado perjuicio al acusado. No obstante, reconoció que el riesgo de que un miembro del jurado sostenga comunicaciones extrajudiciales que resulten perjudiciales a los intereses de las partes en un pleito, puede ser mayor cuando un jurado comenta sobre el caso en un blog o una red social que cuando lo hace en persona.⁵⁰ Aunque ambos supuestos encierran la posibilidad de que el miembro del jurado obtenga respuestas que incluyan información extrínseca sobre el caso o intentos de persuadirlo o influenciarlo, la cantidad significativamente mayor de personas que pueden ver y responder al comentario del jurado a través de blogs o redes sociales, aumenta esa posibilidad.⁵¹

Finalmente, se puede ejemplificar el tipo de conducta impropia que llevan a cabo los miembros del jurado a través de las redes sociales, mediante lo acontecido

⁴⁸ *Dimas-Martinez v. State*, 385 S.W.3d 238 (Ark. 2011).

⁴⁹ 655 F.3d 288 (3er Cir. 2011).

⁵⁰ *Id.* en la pág. 305.

⁵¹ *Id.*

en *State v. Smith*.⁵² En este caso, un miembro del jurado utilizó Facebook para comunicarse con un testigo durante el juicio. Luego de que recayera un veredicto de culpabilidad, el acusado solicitó la celebración de un nuevo juicio, basándose en ese hecho. El Tribunal de Instancia denegó la solicitud, sin antes celebrar una vista para dilucidar la naturaleza y el alcance de las comunicaciones habidas entre el testigo y el miembro del jurado. El asunto llegó en apelación hasta el Tribunal Supremo de Tennessee, el cual revocó la determinación del Tribunal de Instancia. El más alto foro estatal ordenó la celebración de una vista para determinar si la conducta del miembro del jurado había perjudicado los derechos del acusado. Al fundamentar su determinación, el Tribunal se mostró consciente de que las nuevas tecnologías de comunicación han aumentado el riesgo de que los jurados investiguen los hechos de un caso por su cuenta y que se comuniquen extrajudicialmente con terceras personas acerca del caso.⁵³

Ahora bien, al igual que el internet y las redes sociales han facilitado la conducta impropia por parte de los miembros y potenciales miembros del jurado, también han facilitado —aunque no en todos los supuestos— la capacidad de los abogados para descubrirla, identificarla y denunciarla.⁵⁴

A modo de ejemplo, en *Commonwealth v. Werner*, luego de que la acusada fue hallada culpable, el abogado de defensa visitó las porciones públicas de los perfiles de Facebook de dos de las personas que habían conformado el jurado.⁵⁵ Esta visita le permitió descubrir diversas publicaciones y comentarios hechos por ambas durante y después del juicio, en relación con el servicio que habían prestado en el caso. La búsqueda también reveló que esas publicaciones habían recibido múltiples respuestas de otros usuarios de Facebook. Incluso, una de esas respuestas fue de parte de otro miembro del jurado. Esa información, de rápido y fácil acceso, sirvió para fundamentar una moción de nuevo juicio. Aunque esta fue denegada, dio paso a la celebración de un vista evidenciaría en la cual se dilucidó si los miembros del jurado habían estado expuestos a influencias externas que hubiesen podido afectar su veredicto. En otras palabras, la información obtenida a través de Facebook, permitió al representante legal del acusado abogar efectivamente por el derecho de su cliente a un juicio justo e imparcial.

Igualmente ocurrió en *Sluss v. Commonwealth*, donde una investigación de los perfiles de Facebook de dos miembros del jurado reveló que estos aparentemente habían mentido durante la etapa de desinsaculación.⁵⁶ Uno de ellos guardó silencio

⁵² 418 S.W.3d 38 (Tenn. 2013).

⁵³ *Id.* en la pág. 47.

⁵⁴ Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics, *supra* nota 42, en la parte I.

⁵⁵ *Commonwealth v. Werner*, 967 N.E.2d 159, 161 (Mass. App. Ct. 2012).

⁵⁶ *Sluss v. Commonwealth*, 381 S.W.3d 215 (Ky. 2012).

al preguntársele si conocía a la víctima o a su familia y negó conocer algo sobre el caso. El otro, además de lo anterior, contestó que no era usuario de las redes sociales Facebook o Topix, tras haber sido inquirido al respecto. No obstante, ambos alegadamente eran “amigos” de la madre de la víctima en Facebook. Esta última publicaba cosas relacionadas con la muerte de su hija en su perfil virtual. El Tribunal Supremo de Kentucky, tras reconocer que los hechos alegados podían dar base a la celebración de un nuevo juicio, ordenó la celebración de una vista evidenciaria. En esta debía dilucidarse: 1) la veracidad de las alegaciones y 2) el alcance y naturaleza de la relación entre los dos miembros del jurado y la madre de la víctima.⁵⁷

Según los dos casos previamente discutidos ejemplifican, las redes sociales han aumentado y facilitado la capacidad de los abogados y las abogadas de identificar y denunciar ciertas conductas impropias de los miembros o potenciales miembros del jurado. Lo anterior crea la obligación de los togados y las togadas de efectivamente realizar dichas acciones, pues su deber de competencia y diligencia se lo exige.

Como se había mencionado anteriormente, el Canon 18 del Código de Ética Profesional exige a los miembros de la profesión legal, entre otras cosas, “defender los intereses del cliente diligentemente”.⁵⁸ Para un cliente que es acusado en un caso penal, uno de sus intereses es que, de ser juzgado por un jurado, el mismo se componga de miembros competentes para desempeñar su tarea. Además, que una vez se seleccione ese grupo de personas competentes para desempeñar su tarea, el mismo la realice conforme a su deber, durante todo el proceso. Por ello, si un miembro del jurado miente en la etapa de desinsaculación o incurre en una conducta impropia durante el juicio, y ello es fácilmente constatable mediante el empleo de medios cibernéticos, el deber de competencia le exige al abogado realizar dicha constatación mediante la investigación correspondiente. El abogado faltaría a sus obligaciones éticas si no lo hace. Lo anterior es consistente con el Comentario número ocho de la Regla 1.1 de las Reglas Modelo, mencionado previamente, que dice que el deber de competencia exige a todo abogado mantenerse al día con los riesgos y ventajas asociados a los avances tecnológicos.⁵⁹

Finalmente, el siguiente extracto de un artículo de revista jurídica sirve de apoyo al argumento presentado, ya que pone de relieve las diversas ventajas que supone la investigación de miembros y potenciales miembros del jurado en relación con los intereses del cliente:

Attorneys can . . . reduce the risk of juror misconduct by searching for communication by jurors on social networks before, during, and after

⁵⁷ *Id.* en la pág. 229.

⁵⁸ CÓD. ÉTIC. PROF., 4 LPRA Ap. IX, C. 18 (2012).

⁵⁹ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.1 cmt. [8] (2016).

voir dire. *Trial attorneys can help by asking jurors during voir dire about whether they have a Facebook profile so that an attorney may monitor those profiles during trial. In addition to spotting juror misconduct, attorneys can use social network sites open to public viewing to obtain information about potential jurors, like political views, truthfulness in answering the juror questionnaire, and may even use such information to tailor arguments to juror interests and social views.*⁶⁰

2. Utilización de las redes sociales como mecanismo informal de descubrimiento de prueba

La proliferación de las redes sociales ha aumentado su uso como fuente de investigación. Debido a la cantidad y variedad de información que se puede encontrar en las redes sociales, resulta lógico que las mismas contengan publicaciones, fotos, videos, etc. que puedan ser determinantes para la resolución de un pleito. “[E]l deber de competencia de un abogado le exige que persiga todas las fuentes de evidencia que puedan ser necesarias para establecer y preparar completamente la reclamación o defensa de su cliente”.⁶¹ Por ello, si la información contenida en las redes sociales pudiese resultar necesaria para establecer o preparar la defensa o reclamación de un cliente, su abogado debe tener la obligación de recurrir a esa fuente de información. A modo de ejemplo, podría darse el caso que una alegación de infidelidad matrimonial encuentre apoyo en las publicaciones en una red social; o que un caso de derechos de autor encuentre apoyo en las publicaciones de un video pirata en YouTube.⁶²

Aunque esos ejemplos son hipotéticos, existen casos con circunstancias similares que ejemplifican la relevancia de las redes sociales como fuente de investigación y de descubrimiento de prueba. Uno de ellos es *Romano v. Steelcase Inc.*⁶³ En ese caso, la demandante presentó una acción de daños y perjuicios en el estado de New York en la que alegó, entre otras cosas, que el demandado le había causado daños físicos, los cuales habían resultado en su pérdida del disfrute de la vida.⁶⁴ No obstante, al revisar las porciones públicas de los perfiles de la demandante en MySpace y Facebook, el abogado del demandado encontró información que demostraba que esta tenía una vida sumamente activa: había viajado a Florida y Pennsylvania durante el periodo en que alegaba haber estado privada del disfrute de la vida; y aparecía

⁶⁰ Kathleen Elliott Vinson, *The Blurred Boundaries of Social Networking in the Legal Field: Just “Face” it*, 41 U. MEM. L. REV. 355, 404 (2010).

⁶¹ Comisky & Taylor, *supra* nota 17, en la pág. 302 (traducción suplida).

⁶² Colorado Bar Association Ethics Committee, Op. Formal 127 (2015).

⁶³ 907 N.Y.S.2d 650 (N.Y. Sup. Ct. 2010).

⁶⁴ *Id.* en la pág. 651.

sonriente en una fotografía tomada fuera de su casa, cuando alegaba que el daño que sufrió la había obligado a estar confinada a su casa y su cama.⁶⁵ Ello no solo proveyó al abogado del demandado con información pertinente para establecer la defensa de su cliente, sino que le sirvió de fundamento para solicitar y lograr que el tribunal ordenara el descubrimiento de las porciones privadas de los perfiles virtuales de la demandante.⁶⁶

De manera similar, en *McMillen v. Hummingbird Speedway, Inc.*, el demandante presentó una acción de daños y perjuicios en el estado de Pennsylvania, en la que alegó una multiplicidad de daños, tanto físicos como emocionales.⁶⁷ Entre ellos se encontraban: la pérdida de salud, fuerza y vitalidad; y la incapacidad de disfrutar ciertos placeres de la vida.⁶⁸ No obstante, al visitar las porciones públicas del perfil de Facebook del demandante, los demandados encontraron comentarios de este sobre un viaje de pesca que había realizado y sobre su asistencia a una carrera de autos en Florida.⁶⁹ Al igual que en el caso previamente discutido, ello le sirvió de base para establecer una defensa y para obtener una orden judicial a los efectos de que se descubrieran las porciones privadas del perfil en cuestión.⁷⁰

Ambos casos ejemplifican el tipo de información contenida en las redes sociales y lo relevante que dicha información puede resultar para sustentar una defensa o causa de acción de un cliente. Si la información descubierta en esos casos no se hubiese obtenido, el resultado de los mismos pudiese haber sido otro. Ello, no solo porque los demandados no hubiesen contado con información valiosa para establecer su defensa —la cual además era de fácil acceso y totalmente libre de costo—, sino también porque sin ello no hubiesen podido obtener una orden judicial para descubrir las porciones privadas de los perfiles de los demandantes; perfiles que muy probablemente contenían más información favorable a su caso.

¿Por qué no hubiesen podido obtener la referida orden judicial? Tanto en esos casos, como en otros que se discuten a continuación, los tribunales exigieron a los solicitantes que establecieran la razonabilidad de exigir el descubrimiento de las porciones privadas de los perfiles de los demandantes. ¿Cómo podían establecer esa razonabilidad? Demostrando que, a base de la información contenida en las porciones públicas de los perfiles, había razones para creer que las porciones privadas contenían más información que contradecía las alegaciones de la parte contraria. Así, por ejemplo, en *Tapp v New York State Urban Dev. Corp.*, el Tribunal Supremo de New York denegó una solicitud presentada por el demandante para obligar al

⁶⁵ *Id.* en las págs. 653-54.

⁶⁶ *Id.* en la pág. 654.

⁶⁷ *McMillen v. Hummingbird Speedway, Inc.*, 2010 Pa. D. & C. 270.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Id.* en las págs. 1-2.

⁷⁰ *Id.* en la pág. 13.

demandado a descubrir la información contenida en su perfil de Facebook.⁷¹ Al denegar la solicitud, el Tribunal señaló:

*[The] plaintiff's mere possession and utilization of a Facebook account is an insufficient basis to compel plaintiff to provide access to the account. . . . To warrant discovery, defendants must establish a factual predicate for their request by identifying relevant information in plaintiff's Facebook account—that is, information that contradicts or conflicts with plaintiff's alleged restrictions, disabilities, and losses, and other claims.*⁷²

El Tribunal rechazó el argumento de los demandados de que su solicitud se justificaba por el hecho de que el perfil del demandante tal vez contenía información que contradecía sus alegaciones.⁷³ Además, añadió que lo que los demandados solicitaban realmente era autorización del tribunal para realizar una expedición de pesca.⁷⁴ A igual conclusión llegó el Tribunal Supremo de New York en *McCann v. Harleysville Ins. Co. of N.Y.*, donde la parte demandada hizo la misma solicitud que los demandados en el caso anterior.⁷⁵ Allí, el Tribunal señaló: “*Although defendant specified the type of evidence sought, it failed to establish a factual predicate with respect to the relevancy of the evidence. Indeed, defendant essentially sought permission to conduct ‘a fishing expedition’ into plaintiff’s Facebook account based on the mere hope of finding relevant evidence.*”⁷⁶ Tribunales de otras jurisdicciones han hecho expresiones similares ante solicitudes de descubrimiento de las porciones privadas de un perfil virtual.⁷⁷

⁷¹ Tapp v New York State Urban Dev. Corp., 102 A.D.3d 620 (N.Y. 2013).

⁷² *Id.* en las págs. 620-21 (comillas omitidas).

⁷³ *Id.* en la pág. 621.

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *McCann v. Harleysville Ins. Co. of N.Y.*, 910 N.Y.S. 2d 614, 615 (2010).

⁷⁶ *Id.* (citas omitidas).

⁷⁷ Véase *Tucker v. Momentive Performance*, 2016 W. Va. 187413, 23-24. (“*In the present case, . . . Plaintiffs’ social media content could be discoverable. However, Defendant’s failure to provide any specific reasons for believing the information sought in interrogatory number 14 would produce relevant information makes the current discovery request a fishing expedition.*”) (comillas omitidas); El Tribunal ilustró lo siguiente:

The Defendant lacks any evidentiary showing that Plaintiff’s public Facebook profile contains information that will reasonably lead to the discovery of admissible evidence . . . Thus, the Court concludes that Defendant has not made the requisite showing for full access to Plaintiff’s private Facebook or other social media pages.

Potts v. Dollar Tree Stores, Inc., 2013 Tenn. 38795, 7-8.

Tompkins v. Detroit Metro. Airport, 278 F.R.D. 387, 389 (2012) (“*[B]ased on what has been provided to this Court, Defendant has not made a sufficient predicate showing that the material it seeks is reasonably calculated to lead to the discovery of admissible evidence.*”).

Aunque el Tribunal Supremo de Puerto Rico no ha hecho pronunciamientos similares en el contexto del descubrimiento de información electrónica, los casos previamente discutidos demuestran que hay una tendencia en relación con el estándar que se exige en esos casos. Dicha tendencia es requerir que la parte que solicite el descubrimiento de las porciones privadas de un perfil demuestre que, a base de la información disponible en las porciones públicas del perfil —la cual contradice las alegaciones o defensas de la parte contraria— hay razones para creer que el acceso a las porciones privadas llevará al descubrimiento de prueba admisible en el juicio. Ese estándar es el que con toda probabilidad adoptará el Tribunal Supremo si se le plantea la interrogante. Por tanto, ya que el material contenido en las redes sociales puede ser determinante para la resolución de un pleito y las porciones privadas de un perfil virtual solo están sujetas a descubrimiento si se cumple con el estándar antes señalado, “*the failure of a lawyer to look for social media evidence in a reasonable manner could support a legal malpractice claim.*”⁷⁸

Por todo lo anterior, para cumplir su deber de competencia, todo abogado tiene la obligación de visitar los perfiles virtuales de las partes interesadas en el pleito en busca de información que apoye la reclamación o defensa de su cliente.⁷⁹

B. Comunicaciones ex parte

En la sección precedente, se estableció la obligación ética de los abogados de considerar y utilizar las redes sociales en el desempeño de sus labores profesionales. Ello, como componente del deber de competencia y diligencia que tiene todo abogado o abogada. En esta segunda parte, se establecen los límites y alcance de dicha obligación, a la luz de las reglas de conducta profesional que prohíben o limitan las comunicaciones ex parte de un abogado con otras personas involucradas en un pleito. Para una mejor comprensión de esas limitaciones, se discuten de manera separada las comunicaciones con: 1) miembros o potenciales miembros del jurado, 2) personas que no tienen representación legal, 3) personas que tienen representación legal y 4) juez o jueces que presiden el caso.

⁷⁸ Thomas Roe Frazer II, *Social Media: From Discovery to Marketing--A Primer for Lawyers*, 36 AM. J. TRIAL ADVOC. 539, 556 (2013).

⁷⁹ Cabe destacar que si un abogado pretender presentar como evidencia algún documento (físico o electrónico) obtenido a través de su investigación en las redes sociales, debe anticipar el método que va a utilizar para autenticarlo. Esto resulta necesario para evitar incurrir en una violación al Canon 22 del Código de Ética Profesional, el cual prohíbe, como regla general, que un abogado testifique en beneficio o apoyo de su cliente. Cód. Étic. Prof., 4 LPRA Ap. IX, C. 22 (2012). En otras palabras, el abogado o la abogada debe prever si su testimonio resultará indispensable para autenticar el documento que pretende presentar en evidencia. De ser así, debe identificar las alternativas que tiene disponible para evitar que ello ocurra.

i. Comunicaciones ex parte con los miembros y potenciales miembros del jurado

El Canon 16 del Código de Ética Profesional [en adelante *Canon 16*] dispone que un abogado no debe “comunicarse en forma alguna con los jurados acerca de casos en los cuales esté interesado y, ya en la etapa de la celebración del juicio, debe evitar comunicarse privadamente con ellos, aunque sea sobre asuntos extraños al caso excepto con el permiso del tribunal”.⁸⁰ Tampoco “debe comunicarse con un jurado o con familiares de [e]ste después del juicio sobre materias relacionadas con el caso excepto únicamente para investigar si existe alguna razón legal para impugnar el veredicto, y ello con el permiso previo del tribunal”.⁸¹

Por tanto, aunque un abogado tiene la obligación de investigar la conducta de los miembros y potenciales miembros del jurado en las redes sociales, debe hacerlo de manera consistente con el Canon 16: sin comunicarse de forma alguna con los miembros o potenciales miembros del jurado. Ahora, ¿qué tipo de conducta investigativa constituiría una comunicación en el contexto de las redes sociales? Múltiples opiniones, emitidas por comités de conducta profesional estatales, así como por el *Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility de la ABA*, han abordado el asunto. Aunque en términos generales las opiniones coinciden en varios aspectos, existen ciertas e importantes discrepancias.

En primer lugar, existe un consenso general de que “la tecnología, configuraciones de privacidad y mecánica de cada servicio” son factores que influyen en la determinación de si un método de investigación empleado constituye o no una comunicación prohibida por las reglas de conducta profesional.⁸² De conformidad con lo anterior, en la Opinión Formal 466 de la ABA, el *Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility* identificó y discutió tres niveles de investigación de un miembro o potencial miembro del jurado en internet: 1) revisión pasiva de la red social o página web de un jurado que está disponible sin necesidad de solicitar acceso y que puede ser visitada sin que el jurado advenga en conocimiento de ello; 2) revisión activa en la que el abogado solicita acceso a la red social del jurado, y 3) revisión pasiva en la que el jurado adviene en conocimiento de la visita y de la identidad de quien la hizo.⁸³

En cuanto al primer nivel de investigación, el Comité concluyó que el mismo no viola la prohibición de comunicaciones ex parte con un miembro o potencial miembro del jurado.⁸⁴ Razonó que ese tipo de conducta se compara con conducir

⁸⁰ Cód. Étic. Prof., 4 LPRA Ap. IX, C. 16 (2012).

⁸¹ *Id.*

⁸² Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics, *supra* nota 42, en la parte IIB (traducción suplida).

⁸³ ABA Comm. on Ethics & Prof'l Responsibility, Op. Formal 466, 2 (2014).

⁸⁴ *Id.*

por la calle donde vive el miembro del jurado para observar los alrededores y obtener información disponible públicamente; y ya que el mero acto de observar aquello que está disponible al público no constituye una comunicación en el contexto de comunicaciones con un jurado, observar las porciones públicas de un perfil virtual es éticamente permisible.⁸⁵ Los comités de conducta profesional de la ciudad de New York, el *New York County Lawyers' Association* y Colorado han llegado a la misma conclusión en relación con este tipo de conducta.⁸⁶

En cuanto al segundo nivel de revisión, el Comité asumió la posición de que una solicitud de acceso es una comunicación ex parte con el jurado y, por tanto, está prohibida.⁸⁷ El Comité entendió que este tipo de actuación se compara con conducir por el lugar donde vive un jurado, detenerse, bajarse del auto y preguntarle al jurado si puede observar el interior de su casa, ya que no pudo ver suficientemente bien desde su vehículo.⁸⁸ Por consiguiente, un abogado no puede solicitar acceso a las porciones privadas de un perfil de un jurado en una red social, pues ello constituiría una comunicación ex parte prohibida.⁸⁹ Dicha conclusión ha sido adoptada igualmente por diversos comités de conducta.⁹⁰

Finalmente, en cuanto al tercer nivel de investigación, el Comité concluyó que aunque una notificación a los efectos de que un perfil ha sido visitado y por quién ha sido visitado constituye una comunicación, el emisor de la misma es la red social y no el abogado.⁹¹ El Comité razonó que el envío de esa notificación por parte del servidor de la red social es una conducta análoga a que el vecino de un jurado le comunique a este que vio al abogado conducir frente a su casa.⁹² Por tanto, según el análisis del Comité, visitar las porciones públicas del perfil virtual de un miembro o potencial miembro del jurado, aun cuando este advenga en conocimiento de la visita, es una conducta éticamente permisible. Esta conclusión no es compartida por todos los comités de conducta, por lo que las opiniones en cuanto a este aspecto están divididas.

Una de las opiniones que no comparte la conclusión del Comité de Conducta Profesional de la ABA es la Opinión Formal 2012-2 del *Association of the Bar of*

⁸⁵ *Id.* en la pág. 4.

⁸⁶ Véase Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics, *supra* nota 42; NYCLA Comm. on Prof'l Ethics, Op. Formal 743 (2011); Colorado Bar Association Ethics Committee, *supra* nota 62.

⁸⁷ ABA Comm. on Ethics & Prof'l Responsibility, *supra* nota 83.

⁸⁸ *Id.* en la pág. 4.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ Véase Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics, *supra* nota 42; NYCLA Comm. on Prof'l Ethics, *supra* nota 86; Colorado Bar Association Ethics Committee, *supra* nota 62.

⁹¹ ABA Comm. on Ethics & Prof'l Responsibility, *supra* nota 83, en la pág. 5.

⁹² *Id.*

the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics [en adelante *Comité de New York*].⁹³ Allí, el Comité de New York comenzó su análisis con la definición del término “comunicación”. A base de la definición de “comunicación” del *Black’s Law Dictionary* y otros diccionarios, concluyó que la intención del emisor de transmitir un mensaje es irrelevante; lo importante es el efecto que tiene en el receptor. Añadió que lo que define una comunicación es la transmisión e intercambio de información o ideas de una persona a otra. Por último, expresó que:

*In the realm of social media, this focus on the transmission of information or knowledge is critical. A request or notification transmitted through a social media service may constitute a communication even if it is technically generated by the service rather than the attorney, is not accepted, is ignored, or consists of nothing more than an automated message of which the “sender” was unaware. In each case, at a minimum, the researcher imparted to the person being researched the knowledge that he or she is being investigated.*⁹⁴

Basado en lo anterior, el Comité de New York concluyó que el envío de una notificación que ponga sobre aviso a un miembro o potencial miembro del jurado de que su perfil fue visitado por el abogado—incluso si el abogado no solicita el envío de esa notificación o no está consciente de que esta se va a producir— constituye una comunicación que puede ser atribuible al abogado.⁹⁵ Esto es así, incluso si la misma fue técnicamente generada por el servidor de la red social. Por tanto, el Comité de New York resolvió que si el método de investigación a ser empleado por el abogado pone sobre aviso al miembro o potencial miembro del jurado a los efectos de que es investigado, dicho método es éticamente impermissible.⁹⁶

No obstante, aclaró que su opinión se extendía únicamente a los supuestos en que, al visitar un perfil, el abogado estuviese consciente de que el jurado sería notificado de su visita. Por consiguiente, el Comité se abstuvo de asumir una postura sobre aquellos casos en que el abogado visitase un perfil sin estar consciente de que se produciría una notificación. En cuanto a estos supuestos, el Comité de New York se limitó a decir que estos podrían constituir una conducta éticamente impermissible. Aun así, expresó: “*The transmission of the information that the attorney viewed the juror’s page. . . raises the specter of the improper influence and/or intimidation that the Rules [of Professional Conduct] are intended to prevent*”.⁹⁷

⁹³ Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics, *supra* nota 42.

⁹⁴ *Id.* en la parte IIB2.

⁹⁵ *Id.* en la parte IIB3.

⁹⁶ *Id.* en la parte I.

⁹⁷ *Id.* en la pág. IIB3.

El *New York County Lawyers' Association Committee on Professional Ethics* [en adelante *Comité de la NYCLA*], llegó a una conclusión similar.⁹⁸ En su Opinión Formal 743, el Comité de la NYCLA razonó que en aquellas circunstancias en que un miembro del jurado pueda advenir en conocimiento de la visita a su perfil por parte un abogado, ese contacto podría constituir una comunicación impermisible, ya que puede tender a influenciar al miembro del jurado en cuanto al caso.⁹⁹ Por tanto, cualquier acto del abogado que transmita al jurado el hecho de que es investigado, está éticamente prohibido.¹⁰⁰ A diferencia del Comité de New York, el Comité de la NYCLA no hizo distinción entre aquellos supuestos en que el abogado conocía que el miembro del jurado sería notificado de su visita y aquellos en que el abogado ignoraba que esa notificación se produciría.

¿Cuál argumento debe prevalecer en nuestro ordenamiento? Nos parece persuasivo el argumento de que la notificación que recibe un usuario a los fines de que su perfil fue visitado y por quién constituye una comunicación entre el visitante y el usuario visitado, que puede ser atribuible al primero. Esto es así, ya que es la acción del visitante la que produce que se envíe dicha notificación. Además, el efecto que produce la visita del abogado es de igual naturaleza al que se produce cuando este solicita acceso a las porciones privadas de un perfil virtual: el jurado adviene en conocimiento de que está siendo investigado.

Así, en ambos supuestos, el abogado realiza una acción que acarrea el riesgo de que el miembro del jurado investigado incurra en conducta impropia o sea objeto de influencias externas. Esto responde a que, en la medida en que el jurado conozca que está siendo investigado por el representante legal de una parte, se sentirá tentado de hacer lo mismo con la persona que lo investiga.¹⁰¹ Por lo tanto, podría llevarlo a hacer búsquedas o investigaciones que lo pongan en contacto con información extrajudicial sobre el abogado o el caso.¹⁰² Esta información, a su vez, podría influenciar indebidamente la determinación que el miembro del jurado tome en relación con el desenlace del litigio. Incluso si la persona que compone el jurado no reconoce al visitante como uno de los abogados en el pleito, su reacción será investigar quién ha visitado su perfil. Así las cosas, en cualquiera de los dos escenarios, el resultado será el mismo.

En consecuencia, el propósito de prohibir las comunicaciones ex parte con miembros del jurado —evitar que los abogados ejerzan influencias o intimidación indebida sobre el jurado— quedaría frustrado si estos advinieran en conocimiento de que están siendo investigados. Ello, independientemente de si el abogado o la

⁹⁸ NYCLA Comm. on Prof'l Ethics, *supra* nota 86, en la pág. 3.

⁹⁹ *Id.* en la pág. 3.

¹⁰⁰ *Id.* en la pág. 4.

¹⁰¹ Oracle Am., Inc. v. Google Inc., 172 F. Supp. 3d 1100, 1102 (N.D. Cal. 2016).

¹⁰² *Id.*

abogada estaban conscientes o no de que su investigación produciría ese resultado. No obstante, esta conclusión no pone fin al análisis.

Como se mencionó anteriormente, el Canon 16 prohíbe a los abogados comunicarse con los miembros del jurado *acerca del caso, antes y después* de la celebración del juicio.¹⁰³ Además, prohíbe a los abogados comunicarse con los miembros del jurado *sobre cualquier asunto, durante el juicio*.¹⁰⁴ Si interpretáramos esta disposición literalmente, tendríamos que concluir que el tercer nivel de investigación estará prohibido o permitido dependiendo de la etapa en que se encuentre el caso. Si el caso se encuentra en la etapa de desinsaculación o en una etapa previa al juicio, el abogado podrá hacer uso del tercer nivel de investigación. Lo anterior se debe a que, aunque su uso producirá una comunicación entre el abogado y el potencial miembro del jurado, la misma no será realmente acerca del caso. Por el contrario, una vez comience la etapa de juicio, el abogado estará impedido de recurrir al tercer nivel de investigación para monitorear la conducta del jurado. Ello, pues el empleo de ese método de investigación producirá una comunicación entre el jurado y él, la cual siempre está prohibida en esa etapa del proceso, sin importar el asunto de que trate.

No obstante, si consideráramos el propósito que encierra el Canon 16 —evitar que se ejerza influencia impropia sobre los miembros del jurado— y los peligros que acarrea el tercer método de investigación, la conclusión tendría que ser distinta. Lo anterior se debe a que el peligro de que se ejerza influencia indebida a través de una visita a un perfil sobre la cual el jurado adviene en conocimiento, es el mismo en cualquier etapa de los procedimientos judiciales.¹⁰⁵ Por tal razón, entendemos que un abogado no debe investigar a un jurado mediante la visita pasiva a su perfil virtual cuando ello pone sobre aviso al jurado del hecho de la visita, a menos que el letrado obtenga previamente una orden judicial a esos efectos.

ii. Comunicaciones ex parte con personas sin representación legal

El Canon 28 del Código de Conducta Profesional [en adelante *Canon 28*], titulado “Comunicaciones con la parte contraria” dispone que un abogado “debe abstenerse de aconsejar o incurrir en conducta que pueda inducir a error a una parte que no esté a su vez presentada por abogado”.¹⁰⁶ De conformidad con esta regla de conducta, las comunicaciones ex parte con una persona que no cuenta

¹⁰³ Cód. ÉTIC. PROF., 4 LPRA Ap. IX, C. 16 (2012).

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ Véase MODEL RULES OF PROF’L CONDUCT R. 1.1 (2016) (prohíbe toda comunicación entre un abogado y un miembro del jurado, sin establecer distinciones en relación con el asunto o el momento en que se produce dicha la comunicación).

¹⁰⁶ Cód. ÉTIC. PROF., 4 LPRA Ap. IX, C. 28 (2012).

con representación legal no están terminantemente prohibidas, pero un abogado no puede aconsejar o inducir a error a tales personas con su conducta. A la luz del lenguaje de esta disposición, surge la interrogante acerca del alcance de esta prohibición en cuanto a la investigación a través de las redes sociales de una persona no representada legalmente.

En la Opinión 2010-2 emitida por el *Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics*, se abordó la interrogante sobre si un abogado podía solicitar acceso a una página web de una persona sin representación legal en un caso.¹⁰⁷ Esto, con el fin de obtener información a ser utilizada en el litigio. Tras analizar las normas de conducta aplicables, el Comité concluyó que un abogado o abogada puede solicitar acceso a las porciones privadas de un perfil virtual de una persona no representada legalmente siempre que el abogado o abogada utilice su nombre y perfil real, sin necesidad de informar las razones para hacer dicha solicitud.¹⁰⁸ No obstante, el abogado o abogada no puede utilizar trucos, medios engañosos o falsas pretensiones para obtener tal acceso, como por ejemplo crear un perfil con información falsa para aumentar las posibilidades de que la solicitud sea aceptada.

Posteriormente, el *Massachusetts Bar Association Ethics Committee* emitió una opinión en la que abordó la misma interrogante.¹⁰⁹ Aunque llegó a la misma determinación en cuanto a que un abogado puede solicitar acceso a las porciones privadas del perfil virtual de una persona que no tiene representación legal, adoptó una conclusión distinta en cuanto al modo de hacerlo.¹¹⁰ El Comité concluyó que el abogado o abogada debe incluir un mensaje en la solicitud de acceso en la que revele su identidad (quién es para fines de un asunto legal y con qué fines solicita el acceso).¹¹¹ Señaló que ello era necesario para evitar las posibilidades de engaño o falta de representación por parte del abogado.¹¹² Basó su conclusión, en parte, en la Regla 4.3(a) de las de Conducta Profesional de Massachusetts, la cual disponía que un abogado, al relacionarse con una persona sin representación legal en un caso, no podía afirmar ni hacer creer a esta que era una persona desinteresada en el pleito.¹¹³

De conformidad con el lenguaje del Canon 28 previamente citado, la conclusión del Comité de Massachusetts parece ser la más compatible con nuestro ordenamiento. Aunque podría parecer que cuando un abogado utiliza su nombre y perfil real al

¹⁰⁷ Association of the Bar of the City of New York Committee on Professional and Judicial Ethics, Op. Formal 2010-2 (2010).

¹⁰⁸ *Id.* en la pág. 2.

¹⁰⁹ Massachusetts Bar Association Committee, Op. Formal 2014-05 (2014).

¹¹⁰ *Id.* en el ¶ 1.

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Id.* en el ¶ 4.

¹¹³ *Id.* en el ¶ 3.

momento de enviar una solicitud de acceso, advierte adecuadamente al receptor de la solicitud sobre su identidad, ello no resulta necesariamente cierto. Podría darse la situación de que una parte o persona interesada en un pleito no conozca los abogados que trabajan en el caso; o ignore sus nombres, pues solo los conozca de vista; o no entienda bien el rol del abogado en el proceso. Ante la posibilidad de que se dé alguna de estas circunstancias, sería más adecuado exigir que los abogados dejen claro quiénes son y cuál es su propósito al solicitar acceso a las porciones privadas del perfil de una parte sin representación legal. Ello crearía un balance apropiado entre la facultad que tiene un abogado de comunicarse con una persona que no está representada legalmente y el objetivo que persigue el Canon 28 de evitar que el abogado induzca a esa persona a error.

iii. Comunicaciones ex parte con personas representadas legalmente

En relación con las comunicaciones de un abogado con una persona representada legalmente en un pleito, el Canon 28 dispone que un abogado “no debe, en forma alguna, comunicarse, negociar ni transigir con una parte representada por otro abogado en ausencia de [e]ste”.¹¹⁴ Como se desprende del texto de la disposición, la misma contiene una prohibición absoluta de las comunicaciones ex parte de un abogado con una persona o parte en un pleito que cuenta con representación legal. Dicha prohibición es parecida a la prohibición de comunicaciones ex parte con miembros del jurado durante el transcurso de los procedimientos judiciales. Por tanto, en este contexto resulta igualmente aplicable casi todo lo discutido anteriormente en relación con las comunicaciones ex parte con miembros o potenciales miembros del jurado.

La única diferencia es en cuanto al tercer nivel de investigación. Las conclusiones respecto al primer y segundo nivel de investigación son las mismas. Es decir, un abogado o abogada puede visitar pasivamente el perfil en una red social de una persona representada legalmente sin infringir sus deberes éticos. No obstante, no puede solicitar acceso a dicho perfil o realizar alguna otra conducta que constituya un acto de comunicación entre él o ella y la persona representada. En cuanto al tercer nivel de investigación, es decir, en el supuesto de que la visita pasiva al perfil virtual de una persona representada ponga sobre aviso a dicha persona sobre la visita y quién la realizó, el abogado no podría realizar dicha visita. Esto, pues la misma produciría una comunicación —aunque técnicamente producida por el servidor de la red social— entre el abogado y la persona representada legalmente. Dicha comunicación resultaría contraria a la norma deontológica citada en este inciso.

Finalmente, en este contexto, resulta de suma importancia señalar que el Comentario [3] a la Regla 4.2 de las Reglas Modelo de la ABA señala que la

¹¹⁴ Cód. ÉTIC. PROF., 4 LPRa Ap. IX, C. 28 (2012).

prohibición de comunicaciones ex parte con personas representadas aplica incluso en el supuesto de que dichas personas sean las que inicien la comunicación o consientan a la misma.¹¹⁵ De conformidad con este comentario, un abogado no debe aceptar una solicitud de acceso a su perfil virtual de parte de una persona representada.

iv. Comunicaciones ex parte con el juez o jueces que presiden un caso

Con relación a las comunicaciones ex parte con el juez que preside un caso, el Canon 11 del Código de Ética Profesional [en adelante *Canon 11*] dispone que “[u]n abogado no debe comunicarse ni discutir con el juez en ausencia de la otra parte sobre los méritos de un caso pendiente, y merece ser reprendido por cualquier acción encaminada a obtener especial consideración personal de un juez”.¹¹⁶ De conformidad con esta disposición, no toda comunicación ex parte entre un abogado y el juez que preside un caso está prohibida, sino que están prohibidas solo aquellas comunicaciones relativas a los méritos del caso. ¿Cómo se aplica esta disposición al contexto de las redes sociales?

El detalle en este contexto es considerar en qué momento se da la comunicación, así como su asunto. Aunque el Canon 11 no hace referencia al momento en que se lleva a cabo la comunicación (antes, durante o después de pleito), sino únicamente al asunto de esta (si es sobre los méritos del caso), la Regla 3.5 de las Reglas Modelo prohíbe las comunicaciones ex parte con jueces durante el transcurso de los procedimientos. A pesar de que esa prohibición no ha sido adoptada expresamente en nuestro ordenamiento, el Canon 38 puede servir de base para fundamentar su existencia. Dicho canon dispone, en lo pertinente, que todo abogado “debe evitar hasta la apariencia de conducta impropia”.¹¹⁷ Ese lenguaje podría interpretarse a los efectos de que aunque una comunicación con un juez a través de las redes sociales no trate sobre los méritos del caso, el mero hecho de que esta se lleve a cabo durante el transcurso de los procedimientos podría llevar a un tercero a pensar que el asunto de la comunicación es sobre los méritos del caso.

A modo de ejemplo, si una persona ve que un juez y un abogado se hicieron “amigos” en las redes sociales durante el transcurso de un pleito que el juez preside y en el cual el abogado es representante legal o parte, podría pensar que se hicieron “amigos” para comunicarse acerca del caso. Podría pensar, además, que el juez está parcializado a favor de ese abogado. Es por ello que, aunque un abogado no está impedido de ser “amigo” de un juez en las redes sociales o comunicarse con él a través de tales medios, dicha “amistad” o comunicación no debe darse en el transcurso de

¹¹⁵ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 4.5 cmt. [3] (2016).

¹¹⁶ CÓD. ÉTIC. PROF., 4 LPRA Ap. IX, C. 11 (2012).

¹¹⁷ *Id.* en el C. 38.

los procedimientos.¹¹⁸ Además, si ya un abogado y un juez eran “amigos” antes del comienzo de un procedimiento en el que ambos están involucrados, comenzado dicho procedimiento, deben dejar de ser “amigos”.¹¹⁹ Esto es así, pues aunque no se comuniquen directamente, “[s]ocial networking sites. . . pose the risk that an attorney may, intentionally or not, review any postings that inform the attorney about the judge’s mood, temperament, or preferences or, of more concern, postings that a judge inappropriately makes about a case”.¹²⁰

C. Publicidad o anuncios publicitarios y sollicitación

Como se expuso en la introducción de este artículo, un gran porcentaje de personas hace uso de las redes sociales. Dentro de ese grupo de personas se encuentran abogados, abogadas y bufetes. Según una encuesta realizada por la *American Bar Association* en 2010, para ese año cincuenta y seis por ciento (56%) de los abogados estadounidenses en la práctica privada eran usuarios de al menos una red social.¹²¹ De ese porcentaje de abogados que utilizan las redes sociales, algunos las utilizan para fines exclusivamente personales, mientras que otros lo hacen con fines profesionales o una combinación de ambos. Debido a las diversas naturalezas y características de los perfiles y publicaciones de los miembros de la profesión legal en las redes sociales, se han suscitado diversas interrogantes sobre el contenido de sus perfiles virtuales en relación con las reglas de conducta sobre publicidad o anuncios publicitarios y sollicitación. A continuación, se abordan esas interrogantes y las respuestas que deben darse a las mismas.

i. Publicidad o anuncios publicitarios

El uso de la publicidad o los anuncios publicitarios por parte de los miembros de la profesión legal está regulado por el Canon 36 del Código de Ética Profesional [en adelante *Canon 36*].¹²² Dicho canon establece normas sobre lo que puede y no puede contener un anuncio publicitario. Por ejemplo, un abogado no puede incluir en un anuncio, entre otras cosas, “expresiones autoelogiosas del abogado o referencia a la calidad de los servicios legales que presta” o un “reclamo del abogado como especialista o perito en determinada área del derecho”.¹²³ No obstante, puede incluir, entre otras cosas, “[i]nformación sobre cuáles áreas del derecho están comprendidas

¹¹⁸ Comisky & Taylor, *supra* nota 17, en la pág. 310.

¹¹⁹ *Id.* en la pág. 311.

¹²⁰ *Id.* en las págs. 310-11.

¹²¹ *Id.* en la pág. 298.

¹²² CÓD. ÉTIC. PROF., 4 LPRA Ap. IX, C. 36 (2012).

¹²³ *Id.*

en su práctica de la profesión” o “[i]nformación relativa a los honorarios por servicios legales rutinarios”.¹²⁴ Aunque estas y las demás normas que contiene el Canon 36 parecerían regular efectivamente el empleo de anuncios publicitarios en las redes sociales, un aspecto del canon dificulta su aplicación. Dicho aspecto es que el Canon 36 no define propiamente qué es un anuncio publicitario.

Ello hace particularmente difícil, si no imposible, determinar cuándo una publicación o el perfil en una red social estaría sujeto a las limitaciones que impone el Canon 36. Aunque un anuncio en un periódico o en la televisión puede identificarse fácilmente, en el mundo cibernético lo que constituye o no un anuncio publicitario no siempre resulta fácilmente identificable. Varias opiniones de los comités de conducta profesional estatales han enfrentado esta dificultad y la han podido superar mediante el empleo de una definición de lo que constituye un anuncio publicitario. Esa es la base del análisis.

En la Opinión Formal 2012-186, el *Standing Committee on Professional Responsibility and Conduct of the State Bar of California* contestó la interrogante de cuándo las publicaciones hechas por un abogado en su perfil virtual de una red social estarían sujetas a las reglas de conducta profesional relativas a publicidad o anuncios publicitarios.¹²⁵ Para responder la pregunta, la opinión hizo referencia a la Regla 1-400 de las *California Rules of Professional Conduct*. Esa regla define *communications* en el contexto de publicidad, como “cualquier mensaje u oferta hecha por o a nombre de un miembro [de la profesión legal] sobre la disponibilidad de servicios profesionales de un miembro o un bufete dirigida a cualquier cliente antiguo, actual o prospectivo . . .”.¹²⁶

A base de dicha definición, el Comité concluyó que una publicación en la que el abogado únicamente anuncia ciertas victorias recientes que ha tenido, sin acompañar la publicación de una oferta de disponibilidad de servicios profesionales, no constituye un anuncio publicitario.¹²⁷ No obstante, una publicación que anuncia una victoria en un caso, pero añade la frase “¿Quién quiere ser el próximo?”, constituye un anuncio publicitario, pues esa última frase sugiere la disponibilidad de servicios profesionales.¹²⁸

De manera similar, constituiría un anuncio publicitario una publicación que comunica una victoria y luego alienta al lector a decir a sus amigos que visiten su página web (la del abogado).¹²⁹ Finalmente, el Comité concluyó que una

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Standing Committee on Professional Responsibility and Conduct of the State Bar of California*, Op. Formal 2012-186 (2012).

¹²⁶ *Id.* en las págs. 6-7 (traducción suplida).

¹²⁷ *Id.* en las págs. 9-10.

¹²⁸ *Id.* en la pág. 10.

¹²⁹ *Id.* en la pág. 13.

publicación que anuncia la publicación de un artículo por parte del abogado o la abogada e invita al lector a comunicarse con él o ella para la obtención de una copia, no constituiría un anuncio publicitario. Ello, pues no versa sobre la disponibilidad de servicios profesionales.¹³⁰ Por tanto, de conformidad con la definición provista por el Comité, la aplicabilidad de las reglas de conducta sobre anuncios publicitarios dependerá esencialmente de si la publicación que se hace en una red social sugiere la disponibilidad de servicios profesionales.

Como vemos, la definición existente resultó adecuada para determinar, con relativa facilidad, cuándo una publicación de un abogado en una red social constituiría un anuncio publicitario. Su existencia hizo posible que el Comité atendiera la interrogante presentada, sin la necesidad de recurrir a fuentes externas; es decir, a fuentes diferentes a las reglas de conducta estatales. Además, la aplicación de la definición al contexto de las redes legales no provocó resultados o respuestas irrazonables.

Cabe mencionar que en algunas ocasiones, la línea que divide lo que es publicad de lo que no es publicidad es muy fina, sobre todo en el contexto de las redes sociales. Por tanto, desarrollar una norma que elimine todos espacios grises resulta imposible. Además, no es posible adoptar una norma que cubra todos los supuestos posibles de expresiones que podrían hacer los abogados en las redes sociales. Sin embargo, sí se pueden tomar medidas para mejorar las normas existentes. Como se mencionó al principio de este inciso, bajo el estado de derecho actual, la aplicación de las normas sobre publicidad al contexto de las redes sociales resulta totalmente ambigua. Por eso, se sugiere la adopción en nuestra jurisdicción de una definición similar a la de California, de manera que se facilite la aplicación de la norma sobre publicidad y anuncios publicitarios en el contexto de las redes sociales. Ello contribuiría grandemente a subsanar la ambigüedad existente. Aunque no la elimine por completo, sería un paso hacia adelante que es preciso dar.

Por otro lado, otra opinión que resulta relevante al tema de publicidad es la Opinión Formal 748 del *New York County Lawyers' Association Committee on Professional Ethics*.¹³¹ Allí, el Comité analizó y discutió las implicaciones éticas de los perfiles de abogados en la red social LinkedIn. En particular, abordó las siguientes interrogantes: si un perfil de LinkedIn es considerado un anuncio publicitario; y qué información puede o debe incluir o excluir un abogado de su perfil.¹³² Para responder a la primera pregunta, el Comité comenzó su análisis con la definición de *advertising* según las Reglas de Conducta Profesional de New York. La Regla 7.1 de dicho cuerpo de reglas lo define como "*communications made in any form about the lawyer or the law firm's services, the primary purpose of which is retention of*

¹³⁰ *Id.* en la pág. 14.

¹³¹ NYCLA Comm. on Prof'l Ethics, Op. Formal 748 (2015).

¹³² *Id.* en la pág. 1.

the lawyer or law firm for pecuniary gain as a result of the communication”.¹³³ De manera similar a nuestra regla sobre anuncios publicitarios, la regla de New York indica qué tipo de información puede o no contener un anuncio publicitario. Al aplicar esas normas al asunto bajo consideración, el Comité concluyó que un perfil que contiene únicamente información biográfica (educación, experiencias de trabajo, etc.) no constituye un anuncio publicitario del abogado.¹³⁴ Por el contrario, si el abogado incluye información relativa a las áreas a las que se limita su práctica o sobre sus destrezas, o incluye endosos o recomendaciones, el abogado debe considerar su perfil como un anuncio publicitario sujeto a las normas relativas a publicidad.¹³⁵

Por su parte, en la Opinión 2015-7, el *New York State Bar Association Committee on Professional Ethics* abordó también la interrogante de cuándo el perfil de un abogado en LinkedIn constituye publicidad o un anuncio publicitario.¹³⁶ No obstante, las conclusiones a las que llegó el Comité fueron muy distintas a las de la opinión anteriormente discutida. Tras exponer las disposiciones aplicables y de conformidad con su lenguaje, el Comité concluyó que para que el contenido de LinkedIn pueda ser considerado *advertisement* debe cumplir cinco (5) requisitos.¹³⁷

En primer lugar, el contenido debe ser creado por o a nombre del abogado o la abogada.¹³⁸ En cuanto a las recomendaciones y endosos que se pueden hacer en LinkedIn, el Comité concluyó que estas son hechas por o a nombre del abogado porque tienen una inherente connotación positiva y el abogado tiene la facultad de ocultar o mostrar aquellas recomendaciones y endosos que desee.¹³⁹ En segundo lugar, su propósito principal debe ser la contratación del abogado por nuevos clientes con fines pecuniarios; esto se determina según el criterio subjetivo del abogado.¹⁴⁰ En tercer lugar, debe relacionarse con los servicios legales que presta el abogado. En cuarto lugar, debe estar dirigido a potenciales clientes.¹⁴¹ En quinto y último lugar, no puede caer dentro de las excepciones a la definición de lo que constituye un anuncio publicitario.¹⁴²

Las dos opiniones precedentes, a diferencia de la primera que se discutió en este inciso, abordan la interrogante de cuándo el perfil de una red social, en su conjunto —no cada una de sus publicaciones— constituye publicidad o un anuncio

¹³³ *Id.* en la pág. 2

¹³⁴ *Id.* en la pág. 3.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ New York State Bar Association Comm. on Prof'l Ethics, Op Formal 2015-7 (2015).

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.* en la pág. 3.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.* en la pág. 4.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.* en las págs. 11-12.

publicitario. Aunque en ambas opiniones se identifica el contenido del perfil como factor a considerar, el nivel de consideración que se le da a ese factor es distinto en cada opinión. En la Opinión Formal 748, el contenido del perfil es *el factor* a considerar. En otras palabras, el contenido es el factor determinante y el único, realmente. En cambio, en la Opinión 2015-7, el contenido es unos de los factores a considerar, pero no es el único ni es determinante. Se deben considerar otros factores, entre ellos, el propósito que tuvo el abogado o abogada al incluir ese contenido en su perfil. ¿Cuál enfoque resulta más adecuado? En nuestra opinión, el enfoque debe ser uno híbrido.

Ciertamente, adoptar el enfoque de que el contenido debe ser el único factor a considerar resulta problemático. Esto, pues existe infinidad de posibles contenidos que un abogado o abogada puede incluir en su perfil. ¿Cómo se trazaría la línea entre el perfil que constituye publicidad y el que no lo es? Ello se haría muy difícil. No obstante, tampoco se puede adoptar un enfoque que, aunque considera el contenido, se centra en el propósito subjetivo del abogado. Si fuese así, los miembros de la profesión legal se verían tentados a convencerse a sí mismos que el propósito de lo que incluyen en su perfil es para fines distintos a su contratación con fines pecuniarios. Por ello, el mejor enfoque sería considerar el contenido, en conjunto con un criterio objetivo. Dicho criterio objetivo sería: si una persona razonable creería que el propósito de incluir el contenido fue atraer clientes con fines pecuniarios. De esa manera se regula adecuadamente el uso de perfiles virtuales con fines publicitarios, sin limitar totalmente a los abogados y abogadas a base únicamente de lo que publiquen o incluyan en sus perfiles.

ii. Solicitación

En el contexto de la responsabilidad ético-disciplinaria de los abogados, el término “solicitud” se utiliza para describir una comunicación iniciada por un abogado a través de la cual este, “con propósito de lucro y sin ser requerido para que ofrezca su consejo o asesoramiento legal, alient[a] o estimul[a], en forma alguna, a clientes potenciales para que inicien reclamaciones judiciales o de cualquier otra índole”.¹⁴³ Aunque la conducta antes descrita puede llevarse a cabo mediante diversos medios de comunicación, la solicitud directa y en persona por parte de un abogado está especialmente regulada. Esto responde a que se considera inconsistente con el ideal de relación abogado-cliente que persigue la profesión legal y porque presenta un riesgo significativo de daño al cliente potencial.¹⁴⁴ En Puerto Rico, la solicitud personal por parte de abogados y abogadas con fines pecuniarios está prohibida. Así lo establece el Canon 36, el cual, tras exponer

¹⁴³ CÓD. ÉTIC. PROF., 4 LPRA Ap. IX, C. 34 (2012).

¹⁴⁴ *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n*, 436 U.S. 447, 454 (1978).

las normas que rigen los anuncios publicitarios de abogados, dispone: “Nada de lo dispuesto en este canon debe interpretarse como permitiendo la sollicitación personal—directa o indirecta [a través de intermediarios o agentes]—de clientes, confines [sic] pecuniarios”.¹⁴⁵

Fueron varias las razones que inspiraron la adopción de esta norma. Según el Tribunal Supremo de Puerto Rico, en primer lugar, esta responde “a la histórica animadversión de la profesional legal hacia la conducta de abogados que instigan pleitos judiciales a base de un interés puramente pecuniario”.¹⁴⁶ En segundo lugar, “responde a la repulsión que generan las actuaciones de abogados enfocadas en gestionar la contratación de clientes en momentos en que [e]stos se encuentran en una situación angustiosa o apesadumbrada”.¹⁴⁷ Por último, la norma está inspirada por “la idea de que la contratación de representación legal debe darse de forma libre, inteligente y voluntaria, sin que medien persuasiones o presiones directas e indebidas de parte del abogado”.¹⁴⁸

Esto último corresponde a las expresiones del Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Ohralik v. Ohio State Bar Ass’n*.¹⁴⁹ Allí, el Tribunal resolvió que una norma que proscribe la sollicitación personal por parte de abogados encuentra justificación y sobrevive un ataque constitucional. Fundamentó esta posición en el hecho de que la sollicitación cara a cara tiene efectos perjudiciales en los consumidores. Al respecto, el Tribunal expresó:

[T]he potential for overreaching is significantly greater when a lawyer, a professional trained in the art of persuasion, personally solicits an unsophisticated, injured, or distressed lay person. Such an individual may place his trust in a lawyer, regardless of the latter’s qualifications or the individual’s actual need for legal representation, simply in response to persuasion under circumstances conducive to uninformed acquiescence. Although it is argued that personal sollicitation is valuable because it may apprise a victim of misfortune of his legal rights, the very plight of that person not only makes him more vulnerable to influence but also may make advice all the more intrusive. Thus, under these adverse conditions the overtures of an uninvited lawyer may distress the sollicited individual simply because of their obtrusiveness and the invasion of the individual’s privacy, even when no other harm materializes. Under such circumstances, it is not unreasonable for the State to presume that in-

¹⁴⁵ CÓD. ÉTIC. PROF., 4 LPRA Ap. IX, C. 36 (2012).

¹⁴⁶ In re Gervitz Carbonell, 162 DPR 665, 687 (2004).

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ 436 U.S. 447 (1978).

*person solicitation by lawyers more often than not will be injurious to the person solicited.*¹⁵⁰

En resumen, el Tribunal resolvió que un abogado puede ser válidamente disciplinado por incurrir en sollicitación personal por dos razones. En primer lugar, la sollicitación personal tiene el potencial de causar presión sobre el cliente potencial y muchas veces exige una respuesta inmediata por parte de este, evitando que tenga la oportunidad de reflexionar sobre la necesidad o idoneidad de los servicios ofrecidos.¹⁵¹ En segundo lugar, el Estado tiene un interés sustancial en regular y mantener ciertos estándares de conducta entre los abogados y abogadas, quienes son considerados funcionarios del Tribunal.¹⁵² Así, el Tribunal Supremo de Estados Unidos dejó sentados los parámetros o razones que justifican la prohibición de la sollicitación personal.

No obstante, *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n* fue resuelto en 1978, mucho antes de que existiera la comunicación a través de medios electrónicos. Por tanto, aunque allí el Tribunal Supremo se limitó a reconocer la validez de una norma que proscribía la sollicitación personal, cabe preguntarse si existen nuevos medios de comunicación que suponen o conllevan los mismos riesgos o daños que la sollicitación personal. Ello, con la consecuencia de que se justifique su prohibición como medio de sollicitación. La *American Bar Association* consideró esta posibilidad y adoptó una regla que considera los avances tecnológicos y su efecto en cuanto a las reglas relativas a sollicitación. Ello, basándose en los principios generales expuestos en *Ohralik v. Ohio State Bar Ass'n*. La Regla 7.3 de las Reglas Modelo de Conducta Profesional de la *American Bar Association*, dispone, en parte: “(a) a lawyer shall not by in-person, live telephone or real-time electronic contact solicit professional employment when a significant motive for the lawyer’s doing so is the lawyer’s pecuniary gain. . . .”¹⁵³

¿Cuál fue el fundamento para prohibir la sollicitación a través de un *real-time electronic contact*? El Comentario [2] de la citada Regla 7.3 señala que un *real-time electronic contact* (comunicación electrónica en directo), al igual que una comunicación telefónica o en persona, se presta para abuso por parte de los abogados y las abogadas.¹⁵⁴ La razón es que somete al receptor de la comunicación —el cliente potencial— a un encuentro inter-personal importuno con una persona entrenada para persuadir.¹⁵⁵ Además, la presencia e insistencia del abogado para

¹⁵⁰ *Id.* en la pág. 464.

¹⁵¹ *Id.* en la pág. 457.

¹⁵² *Id.* en la pág. 460.

¹⁵³ MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 7.3 (2016) (énfasis suplido).

¹⁵⁴ *Id.* cmt. [2].

¹⁵⁵ *Id.*

que sus servicios sean contratados en ese instante, dificulta el que el cliente potencial pueda tomar una decisión realmente informada.¹⁵⁶ Por ello, la situación se presta para que el abogado o la abogada incurra en intimidación e influencia indebida.¹⁵⁷ Por su parte, el Comentario [3] de la misma regla señala que prohibir la sollicitación a través de una comunicación electrónica en directo se justifica, además, por la existencia de vías alternas que los abogados y las abogadas pueden utilizar para comunicar información acerca de sus servicios a personas necesitadas o potencialmente necesitadas de asistencia legal.¹⁵⁸

Como vemos, la adopción de la prohibición antes discutida se basó, en gran parte, en el reconocimiento de que algunas comunicaciones electrónicas tienen características similares a las comunicaciones cara a cara y por vía telefónica.¹⁵⁹ En particular, comparten las características de inmediatez e interactividad.¹⁶⁰ Una comunicación inmediata es aquella que se produce enseguida y sin tardanza.¹⁶¹ Una comunicación interactiva es aquella que “se ejerce recíprocamente [a modo de diálogo] entre dos o más. . . personas”.¹⁶²

Lo anterior hace que la norma adoptada por la *American Bar Association* sea pertinente a la regulación del uso de las redes sociales. Como se mencionó en la segunda parte de este artículo, una de las características de estos medios de comunicación es que las comunicaciones que se llevan a cabo a través de ellas tienden a ser inmediatas y, en ocasiones, interactivas. Basado en lo anterior, se puede concluir que la adopción de una norma similar en nuestra jurisdicción tendría implicaciones en el uso de las redes sociales por parte de los miembros de la clase togada, particularmente en relación con su uso para fines de sollicitación. Además, sin duda alguna, su adopción sería un paso que adelantaría la adaptación de las normas deontológicas en nuestra jurisdicción a las realidades del siglo XXI.

En realidad, ello podría estar cerca de ocurrir, ya que el Proyecto de Código de Conducta Profesional contiene una norma inspirada en la Regla Modelo 7.3 antes citada. La Regla 6.7 del Proyecto de Código de Conducta Profesional lee, en lo pertinente:

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.* cmt. [3].

¹⁵⁹ Véase *Model Rule 7.3 Reporter’s Explanation of Changes*, AMERICAN BAR ASSOCIATION, https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/policy/ethics_2000_commission/e2k_rule73rem.html (última visita 5 de mayo de 2019).

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *Inmediato*, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://dle.rae.es/?id=LeBH7Sl> (última visita 5 de mayo de 2019).

¹⁶² *Interacción*, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://dle.rae.es/?id=LsCpk2t> (última visita 5 de mayo de 2019).

(a) Un abogado o abogada no deberá, por sí o a través de otra persona:

(1) ofrecer sus servicios a clientes potenciales con quienes no ha tenido una relación profesional previa bien sea, personalmente o mediante comunicación telefónica o *electrónica en directo*, excepto si tienen una relación personal cercana o de parentesco. . . .¹⁶³

Ahora bien, si dicha norma fuese adoptada, ¿sería fácilmente aplicable a las comunicaciones realizadas a través de las redes sociales? En otras palabras, ¿sería suficiente para regular adecuadamente la solicitud en el contexto de las redes sociales, de manera que los abogados y las abogadas pudiesen determinar de antemano si su conducta constituiría solicitud indebida? Varias razones conducen a la conclusión de que la respuesta a esas preguntas debe ser en la negativa. En primer lugar, la norma citada no define qué es una “comunicación electrónica en directo” y el concepto, de por sí, resulta ambiguo. Algunos podrían interpretarlo como refiriéndose a las transmisiones en vivo hechas electrónicamente (live streaming). No obstante, la idea de la *American Bar Association* al adoptar ese lenguaje fue otra. En el informe que recoge las razones para adoptar la prohibición de la solicitud a través de un real-time electronic contact se señala:

*The [Ethics 2000] Commission . . . is recommending that lawyer solicitation by real-time electronic communication (e.g., an Internet chatroom) be prohibited. Differentiating between e-mail and real-time electronic communication, the Commission has concluded that the interactivity and immediacy of response in real-time electronic communication presents the same dangers as those involved in live telephone contact.*¹⁶⁴

Según se desprende del texto citado, la prohibición de las comunicaciones electrónicas en directo como medio de solicitud se adoptó pensando en medios de comunicación como los *chat rooms*. Definitivamente, el término *real-time electronic communication* no comunica automáticamente *chat room*. Ello demuestra que dicho término, al estar desprovisto de una definición, no resulta adecuado para regular la conducta que se pretendía regular con su adopción. Esto nos lleva a la segunda razón por la cual la norma en controversia, según está redactada actualmente, resulta defectuosa.

Según la cita precedente, el *Ethics Committee 2000* recomendó la adopción de la prohibición de la solicitud a través de medio electrónicos en directo,

¹⁶³ Véase Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial, *Proyecto de Código de Conducta Profesional*, TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO R 6., en la pág. 95 (2013), http://www.ramajudicial.pr/Avisos/etica2013/PROYECTO_DE_CODIGO_CONDUCTA_PROFESIONAL-PUERTO-RICO.pdf. (última visita 11 de diciembre de 2018).

¹⁶⁴ *Model Rule 7.3 Reporter's Explanation of Changes*, *supra* nota 159.

pensando en medio de comunicación como los *chat rooms*.¹⁶⁵ Ello, debido a dos características distintivas que posee dicho medio de comunicación: la interactividad y la inmediatez de las comunicaciones.¹⁶⁶ Ahora, si bien el término *real-time* o “en directo” pudiese interpretarse como que recoge la característica de inmediatez, no hay ningún concepto en la frase *real-time electronic communication* que recoja la característica de interactividad. Esa característica resulta sumamente importante, pues es la que diferencia muchos medios electrónicos de comunicación entre sí. Si lo pensamos bien, casi todas las comunicaciones electrónicas gozan de la característica de la inmediatez: las comunicaciones se transmiten de una persona a otra inmediatamente. No obstante, no todas son interactivas.

¿Por qué esto resulta importante en el contexto de las redes sociales? La respuesta es que si se adopta la norma que regula la solicitud a través de medios electrónicos tal y como está redactada actualmente, la misma podría interpretarse como que prohíbe toda solicitud a través de las redes sociales. Esto es así, ya que una de las características de las comunicaciones que se dan a través de las redes sociales es su inmediatez. Entonces, ¿qué se sugiere? Se sugiere que se incluya el término “interactividad”, o uno equivalente, a la frase “comunicación electrónica en directo”. Además, se sugiere que se provea una definición del concepto que surja de esa combinación. De esta manera, los abogados y las abogadas estarán debidamente advertidos sobre cuándo pueden o no solicitar la contratación de sus servicios a través de las redes sociales.

IV. Recomendación

A la luz del análisis y los hallazgos previamente expuestos, se recomienda la adopción de un cuerpo de guías, separado del Código de Ética Profesional, que regule de manera particular el uso de las redes sociales por parte de los abogados y las abogadas. La adopción de este cuerpo de guías de manera separada al Código de Ética tiene dos propósitos: 1) facilitar la consulta, por parte de los miembros de la profesión legal, de los principios y normas éticas aplicables al uso de las redes sociales, al contar con un cuerpo de normas que atiende ese asunto de manera particular; y 2) hacer posible la actualización periódica de las guías, sin necesidad de enmendar constantemente el Código de Ética Profesional. Debido a que las redes sociales están en constante evolución, resultaría impráctico incluir normas sobre el uso de las redes sociales dentro del Código de Ética Profesional, pues ello supondría tener que enmendar el Código de Ética constantemente para mantenerlo actualizado. Dicho escollo se superaría adoptando un cuerpo de normas separado, cuya actualización no supusiera una alteración de los principios deontológicos

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.*

básicos que contiene el Código de Ética Profesional.

Se recomienda utilizar como modelo las *Social Media Ethics Guidelines of the Commercial and Federal Litigation Section of the New York State Bar Association* [en adelante *Social Media Ethics Guidelines*].¹⁶⁷ Este cuerpo de guías fue adoptado con el propósito de guiar a los abogados y abogadas en el uso de las redes sociales. Las diferentes guías tienen como base las reglas de conducta profesional del estado de Nueva York y la interpretación y aplicación que se ha hecho de las mismas al contexto de las redes sociales. Algunos de los temas éticos que las guías abordan son: el deber de competencia, la investigación de miembros del jurado, los anuncios o publicidad del abogado, entre otros. Por cada tema, se expone una guía (o más de una) y las fuentes normativas o interpretativas que la sustentan. Por ejemplo, en cuanto al deber de competencia, las *Social Media Ethics Guidelines* exponen la siguiente guía: “*A lawyer has a duty to understand the benefits and risks and ethical implications associated with social media, including its use as a mode of communication, an advertising tool and a means to research and investigate matters*”.¹⁶⁸ Luego, debajo de la guía, hacen constar que las fuentes para la misma son: la Regla 1.1, incisos (a) y (b), de las Reglas de Conducta Profesional de Nueva York; las interpretaciones que se han hecho de dicha regla; la Opinión Formal 466 de la ABA; entre otras.¹⁶⁹

La adopción de un cuerpo de guías con un formato similar al de las *Social Media Ethics Guidelines* resultaría acertada, ya que constituye un medio óptimo para regular el uso de las redes sociales de manera organizada, práctica y fácilmente comprensible para los miembros de la profesión legal en Puerto Rico.

V. Conclusión

El aumento del uso de las redes sociales y el impacto que estas tienen en el acceso y difusión de información —a lo cual los abogados no son ajenos—, hace imperioso delimitar la forma y el alcance de ese uso por parte de los abogados y abogadas. Además, resulta necesario adaptar o conformar el Derecho Puertorriqueño, en particular el Código de Ética Profesional, a las realidades tecnológicas del siglo XXI. No cabe duda de que las herramientas que brindan las redes sociales resultan sumamente beneficiosas a la profesión legal—al menos en la mayoría de los casos.

¹⁶⁷ The Social Media Committee of the Commercial and Federal Litigation Section, *Social Media Ethics Guidelines of the Commercial and Federal Litigation Section of the New York State Bar Association* (2015), https://www.nysba.org/Sections/Commercial_Federal_Litigation/Com_Fed_PDFs/Social_Media_Ethics_Guidelines.html (última visita 11 de diciembre de 2018).

¹⁶⁸ *Id.* en la pág. 3.

¹⁶⁹ *Id.* en las págs. 3-4.

Por lo tanto, no se puede dejar a los abogados y abogadas desprovistos de reglamentación que dirija su conducta en esos medios de comunicación. Hacer lo contrario podría representar un costo muy alto para la profesión legal, pues muchos abogados y muchas abogadas se abstendrían de utilizar las redes sociales por miedo a incurrir en conductas éticamente impermisibles.¹⁷⁰ Es por ello que existe una necesidad imperiosa de adoptar un cuerpo de normas que guíe a los abogados y abogadas en el uso de las redes sociales en los diversos contextos y para los diversos propósitos que se discuten en este artículo. En la medida en que esto se haga, los abogados y las abogadas podrán adaptar y conformar responsablemente su conducta en las redes sociales con los estándares deontológicos que imperan en nuestro país. Además, podrán hacerlo sin temor a ser disciplinados profesionalmente por su conducta.

¹⁷⁰ Comisky & Taylor, *supra* nota 17, en la pág. 322.

