

Acta N° 9. Sesión ordinaria 20.01.2009¹

PABLO FUENZALIDA: Muy buenas tardes. A nombre del presidente de la comisión, Luis Ortiz, hago presentes sus excusas respecto a su inasistencia a la sesión del día de hoy. Damos inicio a la novena sesión de la Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas, en la que expondrá el coordinador del grupo sobre conflictos de intereses e incompatibilidades, Julián López, a quien dejo la palabra.

JULIÁN LÓPEZ: Muy buenas tardes. Voy a presentar la propuesta normativa sobre conflictos de intereses e incompatibilidades, que ha sido preparada por el grupo integrado por los abogados Sebastián Castro Quiroz, Alicia Domínguez Varas, Cristóbal Eyzaguirre Baeza y Mónica Fernández Atala, con la importante asesoría del coordinador general de la comisión Pablo Fuenzalida Cifuentes, a todos los cuales quiero desde ya agradecer por su importante participación y aporte.

Esta propuesta debe entenderse como una aproximación preliminar a la redacción que en definitiva van a tener las normas, las que adquirirán su forma final una vez que recibamos las observaciones, comentarios y críticas que surjan de esta sesión.

El marco conceptual sobre el cual se estructura esta propuesta tiene que ver con dos principios básicos que inspiran el rol del abogado. El primero es el deber de lealtad y por eso aparece aquí en primer lugar. Normalmente, las reglas sobre conflicto de intereses se suelen asociar a que nadie puede servir a dos amos al mismo tiempo por lo que, cada vez que el abogado se encuentra en situación de tener que servir intereses contrapuestos surge el riesgo de violar sus obligaciones para con uno o más de un cliente. Y luego está la idea de independencia, que es un principio general recogido con bastante profundidad en la regulación española que tuvimos oportunidad de revisar, conforme a la cual el abogado debe mantener independencia respecto de cualquier injerencia indebida que pudiere tener en la representación del cliente. Este deber impone al abogado la necesidad de resistir no solamente las injerencias que provengan de los poderes públicos, de los tribunales o de

¹ Transcripción y notas adicionales por Pablo Fuenzalida de la novena sesión de la Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas del Colegio de Abogados de Chile A.G. que contó con la asistencia de Enrique Barros, Sebastián Castro, Alicia Domínguez, Cristóbal Eyzaguirre, Mónica Fernández, Manuel Garrido, José Antonio Guzmán, Gonzalo Insunza, Julián López, Macarena Navarrete y Rodrigo Zegers. Se excusaron Alejandra Aguad, Enrique Alcalde, Álvaro Anriquez, Antonio Bascuñán, Jorge Bofill, Rodrigo Coloma, Enrique Cury, José Tomás Errázuriz, Gianfranco Gazzana, Marcelo Montero, Cristián Muga, Luis Ortiz (presidente), Esteban Ovalle, Adrián Schopf, Lucas Sierra, Enrique Urrutia y Marcela Vega. Al igual que en mayoría de las sesiones anteriores, se reproduce el informe enviado con anterioridad a toda la comisión para facilitar la lectura del debate posterior a su presentación.



terceros, sino que también de las que provienen de sus propios intereses y de sus compañeros de oficina².

El conjunto de reglas que se propone comienza con un desarrollo introductorio de este marco conceptual, que se expresa en las siguientes disposiciones:

§ 1. Consideraciones generales.

1.1. Deber de lealtad. El abogado debe siempre obrar en el mejor interés de su cliente y anteponer dicho interés a los de cualquier otra persona, incluyendo el suyo propio. El deber de lealtad hacia el cliente no reconoce más límites que el respeto a la ley y a las reglas de ética profesional.

1.2. Independencia. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses del cliente, el abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y a los intereses propios o ajenos.

1.3. Criterio de prevención. El abogado no debe aceptar un asunto en que exista el riesgo de violar el deber de lealtad hacia su cliente o ver limitada su independencia y debe cesar inmediatamente en la prestación de servicios profesionales cuando por cualquier causa sobreviniente surgiera el mismo riesgo.

La regulación que proponemos supone distinguir entre conflictos de roles o incompatibilidades, por una parte, y conflictos de intereses por la otra.

En la regulación de conflictos de intereses hemos tenido en consideración que su tratamiento supone que el abogado no ha violado todavía ninguna regla de ética profesional de carácter sustantivo, pero la situación de hecho que se ha generado ha puesto al abogado frente a una presión o generado un riesgo muy alto de que un deber sustantivo pueda quebrantarse. Por eso, habitualmente se dice que el conflicto de intereses en sí no es el problema, sino que el problema es cómo se resuelve el conflicto de intereses. Lo que

² Art. 2° (*Independencia*) Código Deontológico de la Abogacía Española (2002): “1. La independencia del abogado es una exigencia del Estado de Derecho y del efectivo derecho de defensa de los ciudadanos, por lo que para el abogado constituye un derecho y un deber. 2. Para poder asesorar y defender adecuadamente los legítimos intereses de sus clientes, el abogado tiene el derecho y el deber de preservar su independencia frente a toda clase de injerencias y frente a los intereses propios o ajenos. 3. El abogado deberá preservar su independencia frente a presiones, exigencias o complacencias que la limiten, sea respecto de los poderes públicos, económicos o fácticos, los tribunales, su cliente mismo o incluso sus propios compañeros o colaboradores. 4. La independencia del abogado le permite rechazar las instrucciones que, en contra de sus propios criterios profesionales, pretendan imponerle su cliente, sus compañeros de despacho, los otros profesionales con los que colabore o cualquier otra persona, entidad o corriente de opinión, cesando en el asesoramiento o defensa del asunto de que se trate cuando considere que no pueda actuar con total independencia. 5. Su independencia prohíbe al abogado ejercer otras profesiones o actividades que la limiten o que resulten incompatibles con el ejercicio de la abogacía, así como asociarse o colaborar profesionalmente con empresas o profesionales que las ejerzan, o hacer uso, en relación con ellas, de las posibilidades contempladas en el artículo 29 del Estatuto”.



nosotros hemos querido hacer es reconocer situaciones donde el conflicto existe y generar reglas que determinen la inhabilidad del abogado para actuar en esos casos. Y nos ha parecido que una estructura razonable para resolver estas situaciones sería distinguir entre lo que hemos llamado “conflictos de roles o incompatibilidades” y los denominados “conflictos de intereses”. Esta estructura es un poco distinta a la que habíamos anunciado cuando presentamos el resultado de nuestro análisis preliminar, y la diferencia se debe a que, cuando hicimos esa propuesta preliminar de sistematización le habíamos asignado a las reglas del C.E.P. el valor de reglas prácticamente inamovibles. Entonces, habíamos tratado de proponer un set de reglas que se ajustaran al esquema que el código ya contemplaba. Con el desarrollo del trabajo, y dado que en los demás grupos fue profundizándose la idea de que era necesario modificar ciertas reglas, sentimos que había una mayor libertad y por lo tanto decidimos cambiar el esquema optando por hablar de conflictos de rol y conflictos de intereses como dos cosas distintas.

La idea que está detrás de los conflictos de roles es que lo que provoca esta presión sobre el abogado y le impide cumplir adecuadamente su función es el desempeño actual o anterior de otra función que es considerada incompatible y, por lo tanto, afecta su independencia. Cuando hablamos de conflictos de intereses, en cambio, vamos a estar hablando de situaciones en las que el abogado se enfrenta a la necesidad de responder a dos intereses que son adversos en el ejercicio de su propia función como abogado. En consecuencia, ya no hay dos roles distintos asumidos por el abogado, sino que hay un abogado que debe lealtad en dos sentidos opuestos y, por lo tanto, se activa la regla sobre conflicto.

¿Cuáles son los roles incompatibles que generaron discusión y que provocaron la proposición de reglas? Son los siguientes:

§ 2. Conflictos de roles o incompatibilidades.

2.1. Regla general. El abogado no debe ejercer otras profesiones o actividades que limiten su independencia, resulten incompatibles con el ejercicio de la abogacía, o le impidan el cumplimiento adecuado de las reglas de ética profesional, así como asociarse o colaborar profesionalmente con empresas o profesionales que las ejerzan.

2.2. Rol de parlamentario. El ejercicio del cargo de parlamentario es incompatible con el ejercicio de la profesión de abogado, sea directa y personalmente, sea como miembro que tenga interés en un estudio profesional. En consecuencia, el abogado que ejerza el cargo de parlamentario no podrá asumir el patrocinio y representación de intereses ante los tribunales de justicia, ni aún en el caso de recaer la causa en una materia de interés público. Tampoco podrá intervenir en materias no litigiosas ni participar como socio o colaborador de un estudio de abogados.

2.3. Rol de director de una sociedad anónima. El rol de director de una sociedad anónima es incompatible con el rol de abogado de la compañía o del accionista que lo designó como tal.

2.4. Rol de auditor. El abogado no podrá prestar servicios legales al mismo cliente al cual la empresa en que participa, trabaja o colabora presta servicios de auditoría.

2.5. Rol de juez, árbitro o mediador. El abogado que haya desempeñado funciones jurisdiccionales no puede intervenir en un asunto del cual conoció en su carácter oficial; tampoco podrá intervenir a favor de una de las partes el abogado que ha actuado previamente como mediador en el mismo asunto.

El abogado que haya intervenido profesionalmente en un asunto o que participe, trabaje o colabore en un estudio que intervino en el mismo, no puede conocer del mismo asunto en calidad de árbitro o mediador, a menos que cuente con el consentimiento expreso e informado de todas las partes.

2.6. Rol de abogado integrante. El abogado que se desempeñe como abogado integrante de una Corte no puede patrocinar ni representar intereses en ningún asunto que estuviere o pudiere eventualmente quedar sometido a la jurisdicción de dicha Corte mientras conserve tal carácter y hasta por un año después de haber cesado en dicha función³.

2.7. Relaciones con el juez. El abogado no puede intervenir como patrocinante o apoderado en ningún asunto que deba resolver como juez su cónyuge, conviviente, hijo, adoptado o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive.

Tampoco podrá intervenir como patrocinante o apoderado si es amigo íntimo del juez, o si presta o ha prestado servicios profesionales a éste o a cualquiera de sus familiares antes mencionados durante el lapso del año inmediatamente precedente.

2.8. Abogado que se desempeña en un organismo público. El abogado que, desempeñándose en un organismo público, no esté impedido de ejercer libremente la profesión, no podrá en esta última calidad intervenir en ningún asunto que se refiera a materias específicas o casos concretos que deban ser analizados, informados o resueltos por él o por el organismo público al cual pertenezca.

2.9. Abogado que se retira de un organismo público. El abogado que se retire de un organismo público no podrá intervenir en ningún asunto del cual conoció en su carácter oficial.

Tampoco podrá patrocinar ni representar en juicio intereses contrapuestos al interés del fisco, del Estado o del respectivo organismo por el lapso de un año con posterioridad a su retiro.

2.10. Abogado que se incorpora a un organismo público. El abogado que se incorpore a un organismo público no puede conocer en su carácter oficial de ningún asunto en que hubiere aconsejado, asesorado, patrocinado o representado intereses contrapuestos a los del fisco, el Estado, o el organismo público al cual se integra.

³ El Grupo acordó que la proposición de esta regla iría acompañada de la recomendación de que el Colegio de Abogados de Chile inste por el término de la institución de los abogados integrantes.

Con esto termina el capítulo sobre incompatibilidades y se inicia el capítulo sobre conflictos de intereses.

§ 3. *Conflictos de intereses.*

3.1. *Regla general.* El abogado no debe intervenir en un asunto en que pudiera ver menoscabada su independencia por motivos de amistad, parentesco u otros. En suma, no deberá actuar en un asunto si no cuando tenga libertad moral para dirigirlo.

3.2. *Conflicto de intereses.* Existe un conflicto de intereses toda vez que la asesoría, defensa o representación de un cliente resulta directamente adversa a la de otro cliente o existe un riesgo sustancial de que el cumplimiento del deber de lealtad o la independencia del abogado se vea afectada por su interés personal o sus deberes hacia otro cliente actual o anterior, o hacia terceros.

La inexistencia de una regla específica que resuelva el caso no implica la inexistencia de un conflicto de intereses si en la situación de hecho planteada concurren las circunstancias previstas en el inciso anterior.

3.3. *Conflictos con el interés personal del abogado.*

3.3.1. *Regla general.* El abogado no debe intervenir⁴ en un asunto cuando su juicio profesional pueda verse afectado por sus propios intereses, por motivos de amistad, parentesco, ideológicos, culturales u otros análogos.

3.3.2. *Adquisición de interés pecuniario en el litigio.* El abogado no debe adquirir interés pecuniario de ninguna clase, sea este coincidente o adverso con el de su cliente, en el asunto en que actúa o haya actuado como patrocinante o apoderado⁵, salvo el pacto de cuota litis escriturado con anterioridad a su intervención profesional.

3.3.3. *Adquisición de bienes en el litigio.* El abogado no debe adquirir directa o indirectamente bienes en los remates judiciales, licitaciones, subastas y oportunidades de negocio que sobrevengan como consecuencia de los litigios en que haya intervenido como patrocinante o apoderado.

La adquisición de los derechos litigiosos del cliente está especialmente prohibida.

⁴ “Intervenir” se utiliza, en estas reglas, como un término amplio que incluye tanto las materias litigiosas como no litigiosas, e incluye las actividades de aconsejar, asesorar, defender, representar y, en general, actuar de cualquier manera prestando servicios legales a un cliente.

⁵ La regla especial se aplica en relación al asunto en el cual interviene el abogado. Si el interés del abogado es adverso a otros intereses del cliente no representados por éste, la situación queda regida por las reglas generales que definen el conflicto sobre la base de los deberes de lealtad e independencia.

3.3.4. Asistencia financiera al cliente. El abogado no debe proporcionar ayuda financiera al cliente en relación con un litigio en el cual actúa como patrocinante o apoderado ni convenir con él en expensar los gastos del asunto, a menos que se trate de un cliente al cual se presten servicios *pro bono* o se acuerde el reembolso posterior de los gastos ya sea en forma directa o con cargo al pacto de cuota litis.

3.3.5. Adquisición de interés pecuniario adverso en materia no litigiosa. El abogado no debe realizar ningún negocio que suponga la adquisición de un interés pecuniario adverso al de su cliente, en el asunto en el cual presta a éste servicios de asesoría o consultoría.

Tampoco debe participar en la redacción de actos o convenciones en virtud de los cuales se reconozcan al abogado derechos patrimoniales o personales de ningún tipo, salvo los relativos al convenio de prestación de servicios profesionales y el pacto de honorarios profesionales.

3.3.6. Adquisición de interés pecuniario coincidente en materia no litigiosa. El abogado está autorizado para realizar un negocio que suponga la adquisición de un interés pecuniario coincidente con el de su cliente, sólo con el consentimiento expreso e informado de éste.

Está autorizado, asimismo, para intervenir en negocios en que participe como contraparte su cliente, siempre que éste consienta expresamente, sus términos correspondan a condiciones normales de mercado y el cliente cuente al efecto con asesoría letrada independiente.

3.3.7. Extensión de las reglas sobre interés pecuniario. Las reglas que inhabilitan a un abogado para intervenir en un asunto por la existencia de intereses pecuniarios coincidentes o adversos se aplican también al abogado cuando los intereses en conflicto con los de su cliente son los de su cónyuge, conviviente, hijos, adoptados, o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive⁶.

3.3.8. Conflicto por convicción personal. El abogado no debe intervenir en un asunto en que haya de sostener tesis contrarias a sus convicciones personales, inclusive las políticas o religiosas.

3.3.9. Conflicto posicional. El abogado no debe intervenir en un asunto en el que haya de sostener tesis contrarias a las que ha sostenido públicamente en otros asuntos, si tal hecho involucra un riesgo significativo de que ello pudiere perjudicar los intereses del cliente o limitar la efectividad de su asesoría, patrocinio o representación.

⁶ El Grupo acordó definir los grados de parentesco recogidos por la Ley de Probidad N° 19.653 de 1999, añadiendo al conviviente.

No infringe esta regla el abogado que interviene en el nuevo asunto si admite y justifica su cambio de doctrina.

3.3.10. Conflicto sobre métodos. El abogado no debe intervenir en un asunto cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de plantearlo o desarrollarlo.

Si una discrepancia fundamental surgiera durante la prestación de los servicios profesionales y no fuere posible subsanarla, el abogado deberá cesar inmediatamente en la representación informando al cliente por escrito de las razones que justifican su decisión.

3.4. Conflictos con el interés de otro cliente⁷.

⁷ El Grupo no propone una definición sobre el concepto de cliente porque entiende que esta materia trasciende el ámbito de su tarea. Sin embargo, debe advertir que las reglas sobre conflicto de intereses que aquí se proponen suponen un concepto determinado de cliente, que se enuncian con el objeto de que se comprenda adecuadamente su alcance y se tengan en consideración en el momento oportuno:

1. Caso del cliente potencial o fallido. El Grupo considera que, aun cuando la calidad de cliente se adquiere propiamente cuando se perfecciona consensualmente un mandato (basta “aquiencia tácita”), las reglas sobre conflicto de intereses deben aplicarse tanto al cliente actual y al cliente anterior como al cliente potencial o fallido. A juicio del grupo, los deberes de lealtad y confidencialidad con el cliente surgen a partir de la “consulta inicial con el propósito de establecer una relación profesional”, la que es, por tanto, suficiente para determinar la inhabilidad del abogado para actuar en contra de sus intereses. Por ello, el concepto general de cliente debería precisar esta situación.
2. Pago de honorarios por tercero. El Grupo considera que el cliente es el titular de los intereses representados por el abogado, con independencia de quién sea el que paga los honorarios profesionales. Por ello, se sugiere que entre las reglas generales relativas a la definición de cliente, se incorpore una que señale que: “El abogado no debe aceptar que un tercero pague sus honorarios profesionales sin advertirle previamente, por escrito, que tal pago no convierte al tercero en su cliente y que, en el evento de surgir cualquier conflicto entre los intereses del tercero y de su cliente, este deberá actuar en el exclusivo interés de este último”.
3. Abogado de organización o empresa. El Grupo no encontró justificación para establecer diferencias entre los deberes éticos aplicables a los abogados de libre ejercicio y a los abogados que ejercen como dependientes de una empresa, servicio público o estudio profesional. En todos estos casos, se consideró que la entidad debería ser considerada como el cliente del abogado para efectos de la aplicación de las reglas sobre conflictos de intereses.
4. La organización como cliente. En los casos en que el cliente del abogado es una organización, se consideró que lo correcto sería considerar como cliente a la organización o persona jurídica, y no a sus, directores, gerentes, empleados, accionistas u otras autoridades o miembros de la misma. En este punto, se sugiere que la definición del concepto de cliente siga las reglas del art. 12 del Proyecto Peruano y 16 del Código de Canadá.

La definición del cliente en el caso de una organización debe, también, poner particular atención a la determinación de quién es el cliente cuando el abogado asesora o patrocina a una sociedad que forma parte de un grupo de empresas y se encuentra, por tanto, ligada a otras que son sus filiales o coligadas. En este caso, se podría seguir la solución del comentario 34 de la Regla 1.7. ABA MR, que establece que, en principio, el hecho de que una organización sea cliente de un abogado no impide al éste representar intereses adversos a los de sus filiales y coligadas, a menos que las circunstancias indiquen que ellas también son su cliente, exista un acuerdo expreso en tal sentido o exista el riesgo de que la representación por el abogado de cualquiera de los dos clientes se vea materialmente limitada.



3.4.1. Conflicto con el interés de otro cliente actual. El abogado no debe intervenir en un asunto en el que deba aconsejar, asesorar, patrocinar o representar los intereses de un cliente, si ellos son directamente adversos a los intereses de otro cliente actual del mismo abogado o del estudio en el cual participa, trabaja o colabora⁸.

3.4.2. Representación conjunta de intereses comunes o diversos. El abogado que representa a dos o más clientes en un mismo asunto o en asuntos diversos no puede participar en la negociación de los intereses de algunos o todos ellos con una misma contraparte, sin la autorización previa y escrita de todos los clientes, previa información detallada y completa acerca de todos los intereses comprendidos en la negociación.

Cualquier negociación que suponga renunciar a los derechos de un cliente en favor de otro sin consentimiento expreso e informado del afectado está estrictamente prohibida.

3.4.3. Conflicto con interés de un cliente anterior. El abogado no debe intervenir en un asunto en el que deba aconsejar, asesorar, patrocinar o representar los intereses de un cliente, si ellos son directamente adversos a los de otro cliente anterior del mismo abogado o de la firma en la cual participa, trabaja o colabora y existe riesgo de que el secreto de las informaciones obtenidas del anterior cliente pueda ser violado o ellas pudieran permitir al nuevo cliente obtener una ventaja indebida.

3.4.4. Conflicto de intereses sobreviniente. Cuando un conflicto entre los intereses de dos o más clientes surja durante la prestación de los servicios profesionales del abogado, este deberá comunicarlo a los clientes y cesar inmediatamente en la asesoría, patrocinio o representación de todos ellos, a menos que todos consientan en que ésta continúe sólo con respecto a uno o más de ellos.

No obstante, el abogado podrá intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta objetividad.

4. Disposiciones comunes.

-
5. Compañías de seguro. La solución de los problemas relativos a conflictos de intereses que plantea la situación de los abogados de compañías de seguros, debe resolverse incorporando al concepto de cliente la definición de que, en estos casos, el cliente del abogado es el asegurado.

⁸ El asunto puede ser litigioso o no litigioso. De nuevo, la regla especial se aplica en relación al asunto en el cual interviene el abogado. Si el interés del abogado es adverso a otros intereses del cliente no representados por éste, la situación queda regida por las reglas generales que definen el conflicto sobre la base de los deberes de lealtad e independencia.

4.1. Efectos de las reglas. El abogado a quien afecte alguna de las reglas sobre conflictos de roles o de intereses deberá abstenerse de intervenir en el asunto. Si el conflicto sobreviene una vez iniciada la actuación profesional, el abogado deberá cesar inmediatamente en la misma, evitando el riesgo de indefensión mientras se produzca la sustitución por otro letrado.

No se considerará violación de las reglas de ética profesional la actuación realizada por el letrado en situación de conflicto de roles o de intereses para evitar una situación de indefensión generada por el surgimiento intempestivo del conflicto.

4.2. Inhabilidad del estudio profesional. Cuando varios abogados participen, trabajen o colaboren en un mismo estudio profesional, cualquiera sea la forma asociativa utilizada, las reglas que inhabilitan a uno de ellos para actuar en un asunto por razones de incompatibilidad o conflicto de intereses inhabilitarán, del mismo modo, a los restantes.

Sin embargo, las reglas que inhabilitan a un abogado para intervenir en un asunto por la existencia de conflictos con los intereses de los familiares de un abogado, así como las que regulan los conflictos por convicciones personales, posicionales y de métodos, no inhabilitarán para intervenir en ellos a los demás abogados del estudio.

Asimismo, las reglas sobre incompatibilidades temporales que afectan a los abogados que se retiran de una entidad pública o cesan en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, no se extenderán a los demás abogados de la firma en la medida en que el primero no participe, entregue o reciba información, ni perciba ingresos económicos por el asunto al cual se aplica la inhabilidad temporal del abogado.

4.3. Inhabilidad del familiar abogado. Cuando un abogado se encuentra vinculado a otro como cónyuge, conviviente, hijo, adoptado o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, las reglas que inhabilitan a uno de ellos para actuar en un asunto por razones de incompatibilidad o conflicto de intereses inhabilitan, del mismo modo, al abogado con quien tiene dicha relación de familia.

Sin embargo, esta inhabilidad no se extenderá a los demás abogados de la firma con los que cada uno de ellos se encontrare asociado.

4.4. Dispensa del conflicto. No obstante la existencia de un conflicto de intereses, el abogado puede intervenir en el asunto si parece posible hacerlo sin infringir los deberes de lealtad y confidencialidad hacia los clientes involucrados y todos ellos otorgan su consentimiento expreso e informado.

El consentimiento expreso e informado supone un acto escrito mediante el cual el abogado explica los riesgos y desventajas de la representación en situación de conflictos de intereses, debidamente suscrito por el o los clientes cuyos intereses se encuentren afectados, y en el cual el cliente deberá manifestar que dispensa el conflicto conociendo la inhabilidad que afecta al abogado y las reglas sobre conflicto de intereses aplicables, las que deberán transcribirse íntegramente en el mismo documento.

El cliente podrá revocar su consentimiento en cualquier momento.

4.5. *Efectos de la dispensa.* El consentimiento para actuar pese a la existencia de un conflicto de intereses no conlleva autorización para infringir el deber de lealtad hacia el cliente o violar el deber de secreto profesional.

Si durante el desarrollo de la asesoría, patrocinio o representación así autorizada, se hiciera evidente que el deber de lealtad hacia un cliente exigiría infringir el deber de lealtad hacia el otro o revelar sus confidencias, el abogado deberá cesar inmediatamente en la asesoría, defensa o representación de todos ellos.

4.6. *Conflictos no dispensables.* Sólo son dispensables los conflictos de intereses. El consentimiento de los potencialmente afectados no tiene valor para liberar al abogado de un conflicto de roles, a menos que se señale expresamente lo contrario.

Ni aun con el consentimiento informado de todos los clientes podrá el abogado asumir la defensa o representación de partes adversas en un mismo juicio.

4.7. *Declaración de la inhabilidad.* El Colegio de Abogados de Chile contará con un procedimiento expedito para pronunciarse sobre la habilidad o inhabilidad de un abogado para actuar en un asunto en que cualquier interesado afirme la existencia de un conflicto de intereses.

Lo anterior se entenderá sin perjuicio de la aplicación de las sanciones disciplinarias que correspondan al abogado que haya intervenido en el asunto a sabiendas de la existencia del conflicto. En el evento que el procedimiento se hubiere iniciado exclusivamente con este objeto, la inhabilidad del abogado podrá ser declarada, también, como medida cautelar.

Quisiera terminar señalando que, en general, las reglas que proponemos fueron acordadas por la unanimidad de los miembros del grupo pero tenemos una discrepancia importante en la regla sobre el rol del auditor, esto es, la regla 2.4, que no concitó unanimidad. De los cinco miembros del grupo tres estuvimos por esta regla y hubo dos votos disidentes. Alicia Domínguez propuso una redacción alternativa de alcance más restringido, del siguiente tenor:

“El abogado no podrá prestar servicios *de patrocinio y representación en juicio* al mismo cliente al cual la empresa en que participa, trabaja o colabora presta servicios de auditoría”.

La propuesta alternativa de Alicia Domínguez consideró, adicionalmente, que sería razonable permitir que los abogados de la empresa auditora pudieran también patrocinar y representar a la compañía en juicio si contaban para ello con la autorización de la empresa auditada, la que debería provenir de su Directorio, y en la cual se debería dejar constancia que la compañía estaba en conocimiento del asunto y que consentía en que los abogados de la empresa auditora prestaran los servicios de patrocinio y poder en juicio.

Por su parte, Mónica Fernández adhirió también, en parte, a esta propuesta, básicamente al observar el alcance de la expresión *servicios legales*, los que, a su juicio, deberían estar restringidos a los relacionados con el patrocinio. Adicionalmente, fue del parecer que las partes pudieran con su consentimiento hacer posible la prestación de servicios legales, entendiendo por las partes a la empresa auditada, por un lado, y la empresa auditora, por la otra. Señaló, asimismo, que dada la importancia del tema que afecta a más de un centenar de colegas y el hecho que lo que se discute se traducirá en un eventual reproche ético a la conducta de abogados en ejercicio, estimó que ambos puntos deben ser evaluados por el Consejo antes de tomar una decisión definitiva, y consideró que sobre el particular sería importante que antes de resolver en definitiva sobre el punto, el Consejo escuchara a los abogados directores de las áreas respectivas de todas las empresas de auditoría que tienen incorporada la práctica legal dentro de sus servicios.

Preguntas

MACARENA NAVARRETE: Tengo varios comentarios a la propuesta por lo que intentaré ser breve. Algunas de redacción, otras en las que no estoy de acuerdo, y, por último, en algunos temas creo que hay cosas que no se han pensado extensivamente. Una de las comisiones que tenía una de las tareas más difíciles era la de ustedes porque, en el fondo, sucedió lo que se esperaba, que era un compendio de prohibiciones, y creo que es una de las labores más complejas porque es una limitación de la libertad de trabajo y que, a su vez, afecta derechos constitucionales desde dos perspectivas: desde la libertad de trabajo de los abogados y desde la perspectiva del cliente que ya no tiene a su disponibilidad abogados con los que quisiera contar. Desde esa perspectiva, me parece muy importante que esté balanceado el documento, porque me da la impresión que se ha sido muy blando en algunos aspectos y más duro en otros, y creo que puede ser porque no se conoce en extenso cómo son algunas realidades o se conocen más unas que otras. Aunque no suene muy grato lo que voy a decir, entiendo que esto es extremadamente complejo porque si nos equivocamos, y nos pasa lo que sucedió con el C.E.P. que ha regido hasta nuestros días, las normas entrarán en obsolescencia, no van a ser respetadas y, en consecuencia, va a tener poco atractivo colegiarse o personas que opinan que en realidad este nuevo código de ética no resulta razonable van a salirse del Colegio precisamente porque no quieren estar sometidos a normas que no les hacen sentido o que les parecen no son realmente normas éticas, y no quieren pertenecer a una agrupación que cree en algo en lo cual ellos no y no desean estar en violación permanente de una norma a la cual tendrían que adherir.

En primer lugar, solamente a título de comentario, me pregunto si la norma sobre director de sociedad anónima es realmente bueno que sea tan extensa. Si estamos hablando del caso

del director de una sociedad anónima abierta, me parece que podría tener más sentido. Los que se dedican a la consultoría legal sabrán mejor sobre esa realidad, la cual imagino todavía existe, en la que los abogados son directores de ciertas sociedades anónimas que son realmente privadas, de propiedad de un solo individuo que es su cliente, y el cual no quiere compartir información privada y confidencial con más personas que el abogado de su confianza. Me pregunto si esa es una situación que a nosotros nos parezca tan nociva y que realmente queramos obligar a ese cliente del abogado a compartir información con un tercero extraño que tendrá que venir a ser director de su sociedad.

Otro comentario con relación a la regla 2.7, que es simplemente de forma, estilo u orden, que nosotros lo vimos en nuestro grupo en algún momento. Esta regla lo que hace es repetir en buena parte inhabilidades legales, y como este es un código de ética y no un código legal, y por ende uno debiera pensar que siempre va más allá de la ley pero que no debería ser nunca menos o igual que la ley porque se vuelve superfluo, me pregunto si es necesario repetir normas legales, y si no sería mejor remitirnos a casos en que nos extendemos más allá de la norma legal.

Con relación a la regla 2.9, a título de comentario, aunque nunca me ha tocado participar en detalle en la materia y por lo tanto no sé cual es la forma normal o posible de solucionarlo, les hago presente que yo creo que la situación de un abogado que se retira de un organismo público y que no puede trabajar en situaciones en que represente intereses contrapuestos al Estado, nos puede parecer poco compleja, pero entiendo que hay áreas de la profesión, en las cuales los abogados se especializan, en que sólo se puede ejercer dentro del Estado o en contra del Estado, y cuando esas personas dejan de trabajar en el Estado lo que tienen es un año en que no pueden realmente trabajar. Eso en las empresas privadas es normal, pero a esa persona se le paga un año de remuneración o un periodo equivalente a lo que llaman el *covenant not to compete* por esa situación. No me queda claro como operaría esto pero lo que veo es a una persona que no va a tener como ganarse la vida durante un año.

Para no alargarme voy a ir al caso que más me concierne porque soy socia de una empresa de auditoría y es el caso que más conozco. Me ha tocado trabajar al interior de esta empresa auditora en los temas de control de calidad e independencia, y hay cosas que me gustaría comentarles acerca de la norma 2.4, que son cosas que yo no sé si han visto o pensado lo suficiente, más allá de que me guste o no la posición que están tomando. La norma dice: “El abogado no podrá prestar servicios legales al mismo cliente al cual la empresa en que participa, trabaja o colabora presta servicios de auditoría”. ¿Qué sensación deja la norma? Da la sensación que la expresión “servicio legal” significa algo. Entonces, ¿significa que el abogado sí puede prestar otros servicios al cliente o que no puede prestar otros servicios al cliente? Lo digo porque si “legal” significa algo en la norma, es importante saber en qué consiste, porque eso va a determinar el área de prohibición. Por otra parte, hay que entender que la labor que realizamos los abogados en las empresas de auditoría es la labor de un

asesor tributario. Hoy por hoy debido a las normas de regulación norteamericana y otros reguladores internacionales hemos abandonado las prácticas propiamente legales. Entonces, los abogados que trabajamos en estas empresas prestamos servicios de auditoría tributaria. La verdad es que no hay profesión que a uno lo prepare para prestar un servicio de asesoría tributaria. Somos una mezcla de abogados, contadores e ingenieros comerciales que partimos todos desde diferentes profesiones base y nos terminamos de formar nosotros al interior de las empresas auditoras con capacitación cruzada y trabajo en equipo. Entonces, se produce una cosa que es bien extraña, porque según lo que estoy diciendo la norma prohíbe prestar servicio legal a los abogados, pero ¿qué sucede con los que no son abogados? Porque si tengo que entender esta norma correctamente, los que somos abogados no podemos prestar un servicio a un mismo cliente, pero los que no son abogados –que hacen lo mismo que hacemos nosotros los abogados– sí pueden prestar los mismos servicios que presamos nosotros a nuestros clientes, están en la misma posición, salvo que tienen en su *background* de estudios en vez de haber estudiado derecho y capacitado en auditoría, haber estudiado auditoría y capacitado en derecho. No sé si se dan cuenta que se produce una situación que desmejora a los abogados frente a sus pares, en que son todos socios por el solo hecho de ser abogados. Uno se pregunta ¿qué es lo que exactamente quiere la norma que no hagamos los abogados? ¿Por qué pueden seguir haciéndolo otras personas que no son abogados?

Hay otros problemas más donde me parece no se ha pensado lo suficiente, en cuanto a si por “servicio legal”, aunque no este definido, entendemos algo genérico del tipo “las cosas que hacen los abogados porque han estudiado y conocen la ley”, porque es bueno entender que el servicio de auditoría lleva inherente dentro de si mismo un servicio legal. El servicio de auditoría es el análisis de los estados financieros del cliente y la entrega de un dictamen que es una opinión. Los estados financieros del cliente son los balances y los estados de resultado, o sea, es un análisis de contabilidad y una opinión sobre si esa opinión refleja fielmente lo que debiera. ¿Por qué se hace esto? Porque hay personas que en base a esa contabilidad, a esos estados de resultados, toman decisiones como los bancos que les prestan dinero a los clientes, personas que deciden asociarse, gente que presta cuotas o acciones en la sociedad, etc. Entonces, los contadores auditores que dictaminan los estados financieros tienen que formarse una opinión propia acerca de si esos estados financieros realmente son correctos. Una partida muy importante de los estados financieros son la provisión de las contingencias, las que pueden ser de cualquier índole, y no solo producto de juicios sino producto de cualquier realidad que debe estar contabilizada para que las personas tomen sus decisiones de manera correcta. Los contadores auditores no saben de todo y requieren de asesoría para poder dictaminar sus estados financieros correctamente. Los contadores auditores no solamente requieren asesoría de abogado, requieren asesoría de muchos profesionales de áreas específicas en distintas materias. Por ejemplo, los contadores auditores que dictaminan empresas mineras necesitan geólogos. Pero hay una

norma en las reglas de auditoría que es muy importante, la cual señala que el contador auditor asume una responsabilidad personal por su dictamen y no puede salvar dicha responsabilidad personal diciendo que hizo caso de la opinión fundada que le entregó un tercero. Las explicaciones y evaluación del riesgo legal es muy importante porque, por lo general, se transforman en demandas y tenemos personas al interior de las empresas de auditoría que prestamos lo que se llama el soporte de la auditoría, y le damos la opinión a los auditores de cual es el riesgo legal involucrado en la auditoría, y somos socios de los auditores y respondemos con nuestro patrimonio, que está al interior de la empresa el cual pagamos y forma parte del capital de la empresa, y no podemos limitar nuestra responsabilidad respecto de ese patrimonio involucrado que está además determinado por normas internacionales respecto de las cuales no podemos eximirnos ni podemos limitarnos. Yo me pregunto, ¿quién será mejor que le dé un consejo al contador auditor, el cual va a tener que considerar porque tiene que dar un dictamen? ¿Alguien que le emita un informe sobre “si bien es cierto no es menos cierto que el juicio podría ganarse pero siempre puede perderse”? ¿O quizás el abogado interno que probablemente le dirá lo mismo pero con la diferencia de que si se equivoca, cuando demanden a estas empresas, se hacen dueños del patrimonio de la totalidad de los socios incluyendo el de los abogados que asesoraron al contador auditor para ese dictamen? ¿Quién está más preocupado de equivocarse y de dar un consejo cierto, el que tiene todo su patrimonio involucrado o aquel al cual le pagaron una cierta cantidad UF por un informe que no siempre resulta cierto porque precisamente en la valoración de los riesgos en la determinación de probabilidades de ocurrencia, que por ser probabilidades siempre pueden ocurrir? Entonces queda la sensación que la definición de qué es lo que no se puede hacer quizás no se ha trabajado lo suficiente.

Respecto a la posición de Alicia Domínguez, honestamente no estoy de acuerdo con limitarla tanto porque creo hay una serie de cosas que considerar, pero por lo menos tiene la virtud de decir con claridad qué es lo que no se puede hacer. Lo que entiendo del voto de minoría es que señala que lo que no se puede hacer es prestar servicios de patrocinio y representación, y ahí por lo menos queda claro lo que no se puede hacer. No incluye cosas que además es necesario hacer porque si no la auditoría no podría realizarse ni ocurre esa situación particular que permite que ciertos profesionales presten un servicio en tanto los abogados no puedan prestar exactamente ese mismo servicio, porque obviamente este servicio de patrocinio y representación en juicio que se propone excluir es un servicio que naturalmente no pueden prestar los contadores auditores.

Por último, me pregunto si acaso no tiene sentido incluir en este análisis normas de materialidad porque las auditorías son dictámenes que se hacen sobre la base de materialidad. Cuando se hace la auditoría se determina una cierta materialidad y se asegura a quien recibe el dictamen de auditoría un pronunciamiento relativo a una determinada

materialidad. La materialidad es un monto. O sea, cuando aquí se hace la auditoría de una empresa minera, la empresa auditora le dice a las personas que reciben los estados financieros, “esto representa razonablemente los estados financieros de su empresa con su flujo, considerando este nivel de materialidad” que se define en un monto, y quien recibe esa información lo sabe, y algo que sea menos de eso no se considera. Sencillamente no se estudia, y se excluye. ¿Qué sentido tiene prohibir servicios que por su naturaleza caigan bajo el rango de la materialidad?

ALICIA DOMÍNGUEZ: Deseo hacer algunas aclaraciones. Primero, voy a enunciar simplemente cuatro temas. El primero es el relacionado con que los abogados puedan prestar servicios en empresas auditoras y con qué alcance. El segundo es que tenemos que reflexionar más sobre la compatibilidad de dos grandes valores: uno, la lealtad al cliente versus el secreto profesional. ¿Cómo los vamos a manejar en términos generales desde el punto de vista ético? Pareciera que de una forma u otra van encontrándose a lo largo de todos los temas que han ido surgiendo en las distintas comisiones. ¿Cuál prima y por qué? En tercer lugar, el concepto de cliente, es un tema que tenemos que trabajar. Sé que existe un grupo al interior de este proyecto abocado a ese tema. Identificar el concepto de cliente es sumamente complejo. Prima el concepto de cliente desde el punto de vista de la organización económica, del grupo económico o es igual a RUT; cuándo se entiende que un conjunto de empresas son un cliente; qué pasa con las compañías transnacionales. Un cuarto tema que debe reflexionarse en general es la extensión de las incompatibilidades y conflictos de intereses entre los miembros de un estudio. Esto no está completamente trabajado, justamente por el concepto de estudio jurídico, entendiendo que hay muchas asociaciones nacionales e internacionales y compañías que comparten, sino el nombre, al menos cierta participación en los resultados.

Volviendo al primer tema, esto es de los abogados en empresas auditoras, y simplemente por respeto a ustedes, quiero hacerme cargo de lo que fue la gentileza del grupo de dar lectura a unas líneas muy breves más las que incorporaron en el texto. En realidad, desde mi punto de vista no existe razón alguna para excluir ningún tipo de servicio como posible de ser prestado por un abogado al interior de una empresa auditora. Mi opinión en el texto del documento que presenté este grupo limita los servicios en caso de patrocinio y poder, porque fue lo que yo entendí que se había acordado al interior del grupo. La expresión “servicios legales” la entendí como equivalente a lo que los abogados podemos hacer exclusivamente, que es privativo de un abogado, y eso es prestar servicios de patrocinio. Sin embargo, el grupo no había acordado aquello; en su opinión los servicios legales en general son incompatibles con el trabajo de un abogado en una empresa auditora. Los demás servicios legales, como bien decía Macarena, tendrían el mismo alcance que patrocinio. El problema con la norma redactada en los términos que acordó el grupo es: ¿Qué es servicios legales? Eso no es nada, no es un concepto, es tremendamente vago.

¿Qué significa prestar servicios legales? Servicios legales debería ser entendido como aquello que los abogados podemos excluyentemente hacer, que es patrocinar en juicios. Eso era lo que entendí respecto a la norma y en esos términos la acepté. También me parece que puede morigerarse la norma en caso de que exista una aceptación por parte de la compañía auditada. ¿Por qué pienso lo anterior? Podemos conocer muy bien lo que hacen los abogados, pero un poco más difícil es conocer lo que hacen las compañías auditoras. El art. 51 de la ley de sociedades anónimas dice que las empresas deben o pueden, dependiendo si son abiertas o cerradas respectivamente, tener auditores externos. ¿Quién nombra a los auditores externos? La junta de accionistas⁹. ¿Cuál es el alcance, por ley, de lo que es una auditoría? El alcance por ley de una auditoría es “examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, debiendo informar por escrito a la próxima junta ordinaria sobre el cumplimiento de su mandato”¹⁰. ¿Quiénes hacen la auditoría? La auditoría la hacen los auditores ¿y quiénes son auditores? Aquellos que están debidamente registrados¹¹. Los abogados no hacemos auditoría porque no podemos firmar un dictamen de auditoría. Para firmar un dictamen de auditoría se debe ser un determinado tipo de profesional y estar debidamente registrado en la Superintendencia de Valores y Seguros. ¿Cuál es el fundamento para establecer una incompatibilidad? Como grupo basamos esta norma en los mismos fundamentos que tuvo el Colegio de Abogados en su anterior acuerdo¹². Allí se señalaba que el auditor por su naturaleza propia tiene que exponer y dar a

⁹ Art. 52 Ley 18.046 (D.O. 21.10.1981): La junta ordinaria de accionistas de las sociedades anónimas abiertas deberá designar anualmente auditores externos independientes con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros de la sociedad, y con la obligación de informar por escrito a la próxima junta ordinaria de accionistas sobre el cumplimiento de su mandato. Los estatutos podrán establecer, además, en forma permanente o transitoria, la existencia de inspectores de cuentas, para los fines y con las facultades indicadas en el artículo anterior.

¹⁰ Art. 51 Ley 18.046 (D.O. 21.10.1981): Las juntas ordinarias de las sociedades anónimas cerradas deberán nombrar anualmente dos inspectores de cuentas titulares y dos suplentes, o bien auditores externos independientes con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros, debiendo informar por escrito a la próxima junta ordinaria sobre el cumplimiento de su mandato. Los inspectores de cuentas podrán, además, vigilar las operaciones sociales y fiscalizar las actuaciones de los administradores y el fiel cumplimiento de sus deberes legales, reglamentarios y estatutarios.

¹¹ Art. 53 Ley 18.046 (D.O. 21.10.1981): El Reglamento determinará los requisitos, derechos, obligaciones, funciones y demás atribuciones relativas a los auditores externos e inspectores de cuentas, los cuales podrán concurrir a las juntas generales de accionistas con derecho a voz pero sin derecho a voto. Los auditores externos responderán hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren a los accionistas con ocasión de sus actuaciones, informes u omisiones. Los auditores externos de las sociedades anónimas abiertas deberán ser elegidos de entre los inscritos en el registro que, para este fin, llevará la Superintendencia de Valores y Seguros y quedarán sujetos a su fiscalización.

¹² “El Consejo General del Colegio de Abogados está consciente de que, entre otros conflictos de interés que suelen surgir en el ejercicio de la profesión, uno de especial gravedad es el que se produce cuando una firma consultora presta simultáneamente, en forma directa o indirecta, servicios de auditoría y servicios de asesoría legal a un mismo cliente. Por la consideración señalada y velando por la corrección profesional de sus colegiados, el Consejo General reitera que la situación descrita puede llevar a los abogados a incurrir en conductas contrapuestas con la ética de la profesión, vulnerando el secreto profesional e incluso las normas sobre captación de clientes. Los abogaos deben recordar que, en la situación mencionada, la tarea del auditor

conocer lo que conoce con ocasión de su profesión, y los abogados por nuestra naturaleza tenemos que mantener el secreto profesional. Entonces, ¿dónde estaba esta incompatibilidad? En que la misma empresa es abogada y debe guardar secreto profesional y la misma empresa es auditora y debe exponer al público lo que conoció con ocasión de la auditoría. Entonces, ese es el fundamento que podría hacer que los abogados que estamos dentro de una empresa auditora no podamos prestar servicios a la entidad que está siendo auditada. Es importante saber cuál es el alcance de la auditoría y quiénes hacen propiamente la auditoría. La incompatibilidad que podría haber entre el secreto y la obligación de exposición no es distinta a la que podría existir entre cualquier abogado que asesore a la compañía y sus auditores. Cuando los auditores piden a los asesores de la compañía que auditan, que exponga los riesgos asociados a un juicio, con la misma independencia y profesionalismo debiera decir qué riesgos existen asociados a ese juicio y en los mismos términos que podríamos decirlo nosotros. Todos los abogados vamos a guardar el mismo secreto profesional. Por otro lado, la compañía auditora no anda diciendo todo lo que conoce con ocasión de la auditoría, tiene un objeto específico, qué es lo que tiene que analizar y a quien se lo debe contar. Obviamente que no puede públicamente exponer temas ajenos a ese objeto. Por ejemplo, ante una fusión importante entre dos sociedades, por muy auditor que sea no puede exponer todo lo que conoce con ocasión de la auditoría, no es esa su función. El auditor también guarda confidencialidad, como otros profesionales. Nosotros como abogados prestamos servicios legales, en el más amplio sentido de la palabra, asesorías legales y patrocinios, y guardamos el mismo secreto profesional respecto del auditor como lo guarda cualquier otro abogado, así mismo como cualquier otro abogado guarda secreto profesional entre un grupo de trabajo de un estudio jurídico respecto de otro grupo de trabajo del mismo estudio.

MACARENA NAVARRETE: Sólo quería decir que me doy cuenta que puede parecer contradictorio lo que acaba de acotar Alicia con lo que yo señalé con anterioridad. Los equipos que ocupa una auditoría como soporte a la misma son distintos que los que ocupa como equipo de abogados para la atención de un cliente. Hay un equipo cuyo cliente es el auditor y otro equipo cuyo cliente es el cliente.

ENRIQUE BARROS: Por lo que se ha discutido aquí, estamos aún analizando el capítulo de conflicto de roles o incompatibilidades. En el fondo, hay dos problemas diversos: conflictos de roles, por una parte, y de interés, por otra. Son parientes pero no son idénticos. El conflicto de roles tiene que ver con el bien de la independencia, y ustedes muy bien lo

y la del abogado son completamente diferentes e incompatibles. El primero debe comprobar, en forma independiente e imparcial, que la contabilidad del cliente se lleva conforme a las normas aplicables, y por lo tanto ha de formular las observaciones y constancias que la contabilidad de su cliente le merezca. El abogado, en cambio, debe aconsejar y eventualmente defender al cliente, con todos los instrumentos que la ley le otorgue y guardando siempre el secreto profesional". Consejo General del Colegio de Abogados, *Recomendación sobre ejercicio profesional incompatible* (29.07.2002).

ponen como criterio general, y lo definen en la segunda norma. Y en ese aspecto me parece que deben ser analizadas buena parte de las reglas particulares propuestas, incluyendo a las auditorías, que ha sido la que ha merecido una más amplia discusión.

Creo que la regla sobre el ejercicio profesional de los parlamentarios suscitó una importante discusión en el Consejo, a pesar de que a ese propósito nos hicimos un número significativo de adversarios relevantes. Precisamente el problema del parlamentario que ejerce es que legisla sobre intereses generales y resulta que pierde independencia si tiene intereses particulares. Y más aún cuando los parlamentarios, de acuerdo a la legislación actual y particularmente los parlamentarios abogados, participan en la designación de jueces superiores. Entonces, la incompatibilidad nos pareció obvia y no puedo sino aplaudir que se haya incorporado en el documento¹³.

En el caso de los directores de sociedades anónimas, los abogados muchas veces nos hemos encontrado en la necesidad o presión de aceptar el cargo de director, particularmente cuando las sociedades anónimas cerradas se abren a la bolsa: Es una especie de certificado de conducta que el propio abogado otorga al dar la cara frente al mercado. Siempre he pensado que la posición de abogado y director de una compañía, porque fui director de una sociedad abierta por varios años, es incompatible con la de director. Por eso, persistentemente sentí y presioné para salir mucho antes de lo que efectivamente ocurrió. Ocurre que hoy el rol de abogado de la empresa puede estar en conflicto con el de director. Como director de la empresa se está definiendo políticas, mientras como abogado se tiene que definir la legalidad así como el camino jurídico a seguir en la consecución de las políticas. Un abogado en el directorio tiende a actuar como abogado y no como director (o tal vez al revés). En el fondo hay una incompatibilidad y no puedo sino aplaudir la regla.

En el caso de los auditores, en mi opinión, existe más que nada un conflicto de roles. El conflicto de roles se presenta desde el punto de vista de que el auditor participa en la fiscalización externa de la compañía. Y como participante de la fiscalización externa tiene que tener absoluta independencia de juicio. La independencia del auditor puede verse menoscabada si además tiene otro tipo de asesorías con la empresa. Es en ese sentido en que surge un conflicto de roles relevante. Puede ser que en los medios jurídicos más tradicionales se tenga una percepción de que el conflicto se produce por el hecho de tener conexiones internacionales que les permiten acceder a clientes, a los que normalmente los demás abogados no puede acceder. Pero, en mi opinión, hay un problema de conflicto de roles que se define no sólo desde el punto de vista interno de los abogados, sino de la

¹³ Informe del Consejo del Colegio de Abogados sobre ejercicio de la profesión de abogado por parlamentarios (2007). Disponible en www.colegioabogados.cl/htm/inf_incompatibilidades_abogados_parlamentarios_0807.pdf

función que tiene el auditor. La función del auditor puede verse menoscabada si recibe el “dulce” de otros servicios.

Respecto del conflicto de rol del juez, mediador o árbitro, creo que es bien delicado el tema y me preocupa que quede radicado solamente en el conflicto que hay respecto de un caso en que el abogado haya actuado como árbitro, mediador o juez. Hay también un conflicto de interés de carácter personal que es mucho más serio y por lo menos tiene que establecerse que cualquier persona que es designada árbitro, si tiene algún tipo de conexión profesional con alguna de las partes o la ha tenido, tiene que hacer la declaración. Y no solo eso. Puede ocurrir que exista un conflicto de interés entre un cliente del árbitro o de su estudio y el interés que se va a discutir en el pleito. Por ejemplo, si uno representa a una empresa eléctrica, el conflicto de intereses puede presentarse precisamente porque en ese juicio, el árbitro va a estar sesgado si toma el punto de vista de esa empresa eléctrica. Esta regla tiene la gran ventaja de la precisión, pero tiene el riesgo de los *loopholes*, que pueden ser mucho más grandes, en el sentido de que aquello que no se dice puede aparecer como legitimado *a contrario sensu*.

Por último, en cuanto a la relación con los jueces, la verdad creo que la regla es insuficiente, aún cuando estoy mezclando conflictos de intereses con conflictos de roles. En conflictos de roles, la regla es correcta. Pero lo que estaba pensando es que sería interesante ver sistemas más desarrollados, porque a pesar de toda la voluntad demostrada en el último tiempo por la Corte Suprema de avanzar en buenas prácticas, aún no se ha desarrollado un código de ética judicial, con reglas concretas. Esas mismas reglas, miradas desde el punto de vista del juez, por ejemplo las reglas norteamericanas sobre conducta judicial, se podrían invertir a efectos de que las conductas que razonablemente están prohibidas al juez, también le estuvieran prohibidas al abogado en su relación con el juez.

GONZALO INSUNZA: Lo que hoy día se ha expuesto ha sido un gran trabajo y, en consecuencia, creo que hay que reconocerlo. No nos podemos olvidar que fuimos llamados a participar en esta comisión del Colegio con la función de que vayamos aportando lo que son nuestras experiencias con respecto a los distintos roles o temas que debemos trabajar en los distintos grupos. El trabajo que hemos realizado ha significado poner una primera piedra sobre la cual comenzar a construir algo que, en definitiva, no sabemos muy bien cuando vamos a poder parir pero con mucho orgullo estamos participando en estos temas. En consecuencia, escuchar a Macarena y Alicia es tremendamente interesante por cuanto son posiciones y visiones con respecto al conflicto de interés que uno como abogado litigante no conoce, porque estamos en otra esfera, pero tal vez nuestra posición aporta, así como la experiencia del Presidente como árbitro. En consecuencia, Julián, creo que más allá de que vayas a contestar la cosa muy al detalle, lo importante es que volvamos a lo que tenemos que hacer, que es aportar al documento con nuestras posiciones, y posteriormente construir lo mejor que podamos hacer para sacar algo que el Consejo en definitiva tomará o

no. Este es uno de los temas de la profesión más complicados en Chile y en el mundo, en consecuencia, hay mucho que hacer, pero insisto el trabajo realizado ha sido estupendo y de alto nivel.

MANUEL GARRIDO: Tengo dos comentarios. El primero es que adhiero completamente a lo manifestado y propuesto por don Enrique; particularmente creo que sería valioso para hacer posible su observación rescatar y replicar la regla 3.2 inciso 2° de la propuesta, esto es, la norma general que establece: ***“La inexistencia de una regla específica que resuelva el caso no implica la inexistencia de un conflicto de intereses si en la situación de hecho planteada concurren las circunstancias previstas en el inciso anterior”***, la cual sugiero se podría traspasar a la regla 2.1 sobre conflicto de roles, como parte final, con ello se podría salvar eficazmente los problemas que pudieran generarse por los vacíos a que daría lugar el interpretar la norma sobre los conflictos de roles en términos taxativos, permitiendo incorporar una norma que en términos técnicos otorgue las herramientas para reconducir los conflictos de roles sobrevivientes que no hayan sido mencionados en forma particular. La extensión del ejercicio profesional a otros campos o áreas y la especialización sugieren utilizar el medio indicado para mantener una norma orientadora dinámica en el tiempo.

En segundo lugar, discrepo de lo señalado por Macarena y creo que don Enrique ha puesto exactamente el centro de la discusión, en cuanto a ser un problema de independencia, de lealtades, y a propósito de los roles el problema de los auditores no se trata de que tengan o no toda la asistencia legal que corresponde para cumplir su función de auditores, sino que eventualmente puedan tener un conflicto porque prestan servicios para intereses contrapuestos, es decir no se puede servir a dos amos, por decirlo de otra manera. Por eso me parece muy importante la regla en los términos planteados y sin duda puede ser perfectible. No resulta aceptable que la misma oficina que tiene a su cargo auditar una compañía le preste servicios legales. Ello sin duda afecta su independencia a la hora de emitir su informe de auditoría, pues tiene intereses comprometidos con quien audita, pues a su vez es un cliente.

JULIÁN LÓPEZ: Primero me gustaría agradecer a Gonzalo su comentario. Efectivamente, entiendo que la idea es ésa. A estas alturas nosotros estamos proponiendo reglas para que sean sometidas a discusión y el hecho de que surja esa discusión es parte del ejercicio. No debe tomarse como una propuesta definitiva o terminada.

Pero quisiera decir algunas cosas sobre los temas que se han planteado.

Macarena comenzó su exposición con algunas observaciones generales y yo quisiera concentrarme primero en esos aspectos. Efectivamente, este es un compendio de prohibiciones, pero no podría ser de otro modo ya que en eso consisten, precisamente, las reglas sobre conflictos de intereses. Ellas tratan de definir casos en que a los abogados no

se le permite intervenir. Sería imposible no generar un catálogo de prohibiciones a propósito de esta tarea específica que se nos ha asignado.

Ahora bien, es evidente que las reglas sobre conflictos afectan intereses de los abogados, y en ese sentido la idea de que existe el riesgo de que podríamos tener menos afiliados o interesados a adherirse al Colegio porque tenemos determinadas reglas, a mí no me parece muy atendible porque el riesgo contrario es que por tener afiliados no tengamos reglas, que es lo que yo entiendo estamos tratando de evitar. Queremos tener un cierto ámbito de la profesión que se identifique con reglas que considere razonables y esté dispuesto a asumirlas.

Dicho lo anterior me gustaría decir que no creo que las discrepancias que tenemos se deban a que no hemos “pensado lo suficiente” algunos temas. Creo que se deben a que, sencillamente, tenemos diferentes opiniones sobre esos temas. Por ejemplo, la norma que nosotros estamos proponiendo sobre el rol de los auditores no es una extravagancia ni una norma de la cual podamos sentirnos demasiado orgullosos en términos de originalidad. Es una norma que hemos tomado en buena parte del Estatuto de la Abogacía española, que textualmente dice: “En todo caso el Abogado no podrá realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que sean incompatibles con el correcto ejercicio de la Abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes. No se entenderá incompatible esta prestación si se realiza por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes”¹⁴. Esta norma se funda en la autorización de prohibición general para el ejercicio de profesiones incompatibles que tiene el Código de Conducta para abogados en la Comunidad Europea¹⁵. Una norma similar tiene el Código de Ética de los Países Bajos que fue sometido a escrutinio ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea como una norma que afectaba la libre competencia y pasó ese test, declarando el tribunal que una norma que prohibía el ejercicio de auditoría conjuntamente con el de abogado no afectaba la libre competencia¹⁶. Además, se ha tenido en cuenta toda la discusión que ha existido al interior del Colegio sobre el tema

¹⁴ Art. 22 N° 3 Estatuto General de la Abogacía Española (BOE 10.07.2001).

¹⁵ 2.5. (*Incompatible Occupations*) Code of Conduct for European Lawyers (1998, última modificación 2006). “In order to perform his or her functions with due independence and in a manner which is consistent with his or her duty to participate in the administration of justice a lawyer may be prohibited from undertaking certain occupations. A lawyer who acts in the representation or the defence of a client in legal proceedings or before any public authorities in a Host Member State shall there observe the rules regarding incompatible occupations as they are applied to lawyers of the Host Member State. A lawyer established in a Host Member State in which he or she wishes to participate directly in commercial or other activities not connected with the practice of the law shall respect the rules regarding forbidden or incompatible occupations as they are applied to lawyers of that Member State”.

¹⁶ Asunto C-309/99 J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV / Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, 19.02.2002.

y con argumentos bastante desarrollados. Entiendo que es una las discusiones más extensas que haya tenido alguna vez el Colegio sobre algún tema de ética profesional¹⁷.

Es conveniente recordar los argumentos que se han dado a favor y en contra de una regla que declare la incompatibilidad de los roles de auditor y abogado. En general los argumentos que se han dado en contra tienen que ver con el derecho a asociarse sin permiso previo y el derecho a desarrollar una actividad económica que no sea contraria al orden público, que son los derechos constitucionales a los que imagino aludía Macarena. Se ha mencionado, además, la necesidad de proteger la libre competencia. Las consideraciones que se han planteado desde la otra vereda tienen que ver, primero, con un criterio muy tradicional en la profesión de que los abogados no puedan asociarse con otros profesionales¹⁸. Ese criterio fue discutido en el grupo, y aquí me parece que pequé porque no dejé constancia explícita en el informe de que la propuesta supone autorizar tales formas de asociación. El grupo en general está completamente de acuerdo con que esa norma es obsoleta y que los abogados pueden actuar junto con otros profesionales cuando no hay profesiones incompatibles y no hay conflictos de intereses y, por tanto, los abogados pueden asociarse con ingenieros comerciales, contadores o quien sea para prestar servicios profesionales no incompatibles. El tema que estamos regulando tiene que ver con otra consideración distinta de esa regla tradicional, que se refiere a casos en que se produce la incompatibilidad y muchos de los casos que menciona Macarena no tienen que ver con la regulación que estamos proponiendo. Por ejemplo, a nadie le cupo duda en el grupo, ni tampoco en la discusión dentro del Consejo, de que una empresa de auditoría para prestar su servicio de auditoría podría necesitar abogados que la ayudaran a prestar ese servicio. El problema no es el abogado que asesora al auditor, al que ustedes se referían, sino el abogado que asesora al cliente que es auditado por la empresa auditora. Hay toda una línea argumental que aquí se ha desarrollado que no viene al caso con la regla que estamos proponiendo. Por cierto, ello me ayuda a darme cuenta que debemos ser más explícitos con la regla, pero la regla lo que dice es que no se podrán prestar servicios legales *al mismo cliente al cual la empresa presta servicios de auditoría*, y esa es la vía por la cual estamos restringiendo a los abogados. Es una regla menos estricta que el caso español porque sólo se refiere al momento en que se es cliente de la empresa auditora y no cubre el lapso posterior desde que se deja de serlo.

¹⁷ El Consejo dedicó cinco sesiones. Actas Consejo General N° 5, Ord., 15.04.2002, N° 6, Ord., 29.04.2002, N° 8, Ord., 10.06.2002, N° 10, Ord., 08.07.2002, y N° 11, Ord., 29.07.2002.

¹⁸ Art. 46° C.E.P.: “Asociación entre abogados. El abogado sólo podrá asociarse para ejercer la profesión con otros colegas, y en ningún caso con el propósito ostensible o implícito de aprovechar su influencia para conseguir asuntos. El nombre de la asociación habrá de ser el de uno o más de sus componentes con exclusión de cualquiera otra designación. Fallecido un miembro, su nombre podrá mantenerse siempre que se advierta claramente dicha circunstancia. Si uno de los asociados acepta un puesto oficial incompatible con el ejercicio de la profesión, deberá retirarse de la Asociación a que pertenezca y su nombre dejará de usarse”.



Respecto a qué es un servicio legal, la verdad es que a mí no me parece que sea un concepto indefinido. Al interior del grupo nos pareció un poco obvio en qué consisten, a diferencia de lo que Alicia y Macarena dicen. Cada vez que nosotros estamos hablando de consejo, asesoría, patrocinio, defensa, representación, estamos hablando de actos de la profesión de abogado que pertenecen a este verdadero monopolio que es la profesión de abogado. Cualquier acto que pueda quedar comprendido dentro de lo que todos consideraríamos ejercicio ilegal de la profesión si fueran realizados por un lego, debe ser entendido como un servicio legal, servicio profesional o como se lo quiera llamar. Es cierto que el desarrollo de muchas profesiones requiere conocer en detalle las leyes para poder ejercerlas adecuadamente, y eso cubre desde el arquitecto que debe conocer reglamentaciones municipales antes de presentar un proyecto hasta el contador que debe llevar la contabilidad de una empresa, pero una cosa distinta es que lo hagan para enmarcarse dentro de la ley a que puedan sustituir al abogado en la entrega de una opinión profesional sobre el alcance de la ley en un caso concreto. En ese sentido, esto de que pueda haber dentro de las empresas auditoras gente que no es abogado y que está haciendo lo mismo que los abogados, a mí, lejos de ser algo que me relaja, es algo que me preocupa. Creo que es parte del problema. La idea de que los abogados son socios y tengan responsabilidad por lo que hacen los auditores, también tiene que ver con esto, es parte del problema y no un argumento en contra de la regulación. Es precisamente por eso que existen regulaciones que exigen la separación completa de las dos funciones a través de personas jurídicas distintas o impiden que las personas jurídicas que prestan estos servicios tengan el mismo nombre para evitar ese tipo de confusiones. Pero, insisto, creo que esto es algo que debemos seguir discutiendo. Por ahora la regla está propuesta y creo que se ajusta a lo que el Colegio ha discutido y declarado en opiniones públicas, por lo que se trata de un campo que está bastante resuelto más allá de las discusiones que podamos tener.

Distinto es el tema de los directores, donde la regulación comparada en general es menos drástica y propone formulas a través de las cuales la solución empieza a operar cuando surge el conflicto de intereses durante el desempeño del rol y no como una regla de incompatibilidad absoluta como la que aquí proponemos. Sin embargo, dentro del grupo, y aquí sí que hubo unanimidad, nos pareció que la regla más razonable era establecer la incompatibilidad desde el comienzo porque si no, una vez que se produce el conflicto, no hay manera de salir sin quebrar la confianza en uno u otro sentido. Por eso está establecida como una regla dura.

Por otra parte quisiera rectificar lo que señaló Alicia por cuanto en la sesión en la que discutimos el tema, a la que ella no pudo asistir, el grupo explícitamente discutió si se iba a entender que la incompatibilidad afectaba sólo al patrocinio y poder o a toda asesoría legal, y claramente explicitamos que se trataba de esto último, para lo cual nos pareció que el término “servicio legal” era suficientemente amplio. Si la expresión utilizada no representa

adecuadamente esa idea vamos a tener que corregirla, pero nunca fue idea del grupo que la incompatibilidad se restringiera a los casos de patrocinio y poder.

En cuanto a las observaciones del Presidente, efectivamente la regla del juez árbitro o mediador puede ser una regla compleja si solo se refiere al asunto, y creo que vamos a tener que revisarla, porque efectivamente puede pasar que una persona que sea designada para actuar como árbitro o una persona que integre una Corte como abogado integrante, por ejemplo, no esté conociendo del mismo asunto en el cual el cliente tiene un interés y, sin embargo, el hecho de que exista una relación profesional con independencia del asunto puede ser suficiente para provocar o dar origen al conflicto. Esa idea nosotros la tenemos planteada en los conflictos de intereses cuando hablamos de intereses adversos. Nos pareció en ese momento que lo más sensato era dejar comprendida la posibilidad de que hubiera intereses no representados como fuente de conflicto en la regla general y no en la regla especial, pero también creo que tendríamos que discutir si no es mejor generar una regla de conflictos de intereses que se refiera o esté fundada solamente en la relación profesional sin necesidad de exigir la identidad de los asuntos. Estoy completamente de acuerdo con que las reglas tienen que ser precisas, por lo que tendremos que hacer un esfuerzo de precisión, porque, como el Presidente bien dijo, las ventajas están en la precisión y por lo tanto a riesgo de que nos queden esos *loopholes* tenemos que hacer un esfuerzo por dar claridad a los abogados sobre cuándo pueden y cuándo no pueden intervenir. Evidentemente hay casos en que las posibilidades de que surjan situaciones imprevisibles no permitirán adoptar una regla específica y tendremos que dejarlos entregados a la regla general, pero nos parece que deberíamos hacer un esfuerzo porque éstos fueran los menos y tuviéramos reglas concretas que pudiéramos realmente aplicar y que nos dieran tranquilidad en el ejercicio de la profesión.

Alguna de las cosas que dijo Alicia destacando la importancia del concepto de cliente son muy valideras. No quise mencionarlas en mi exposición pero están en una nota a pie de página: la definición de cliente es crucial para determinar cuál es el alcance de estas normas. Pongo un ejemplo, cuando tenemos un cliente que es una organización el problema fundamental es determinar a quién se deben los deberes de lealtad y con quién se debe medir la idea de conflicto de interés. ¿Qué pasa cuando se representa a una sociedad que forma parte de un grupo de empresas, que es una realidad tremendamente relevante en nuestro país que tiene un grado de concentración económica muy importante? ¿En qué medida la inhabilidad para actuar en contra de los intereses de una empresa impide que se actúe en contra de las coligadas o las filiales de esta empresa? Una definición de ese tipo puede alterar completamente el alcance de las reglas que estamos proponiendo y por ello es necesario que la tomemos conscientemente. La observación de Manuel, la agradezco. Efectivamente esa regla que supone una remisión a la regla general no aparece alcanzando los conflictos de roles por la ubicación que le dimos al incorporarla dentro del capítulo

referido a los conflictos de intereses, pero es evidente que tiene que estar también allí y deberíamos hacer las correcciones necesarias para que así quede.

RODRIGO ZEGERS: Yo tengo un solo comentario general y dos particulares. Respecto a lo general aplaudo el trabajo de la comisión, me parece un tremendo avance en un tema que es delicado. Creo que es un esfuerzo para dignificar a la profesión y todo lo que sea darle al abogado en su trabajo una mayor libertad en cuanto no pueda servir al mismo tiempo a dos amos o señores vale la pena hacerlo, y coincido con el Presidente en que será necesario entrar en una casuística que nos oriente en forma precisa cuando surja el conflicto para poder tomar las decisiones adecuadas.

Dos comentarios particulares de temas que no se han mencionado. Uno respecto al concepto de cliente. Personalmente creo que merece una discusión muy especial si realmente estas normas debieran o no involucrar al cliente potencial o fallido. Personalmente, *a priori* no comparto esa opinión pero es digna de un análisis más detallado. La segunda versa sobre el conflicto de métodos. Creo que el conflicto debiera surgir no cuando el abogado no esté de acuerdo con el método planteado por el cliente, sino cuando el método planteado por el cliente a juicio del abogado sea contrario a la ética. Porque puede haber métodos estratégicos o procedimientos que no necesariamente sean reñidos con la ética en que finalmente cliente y abogado no necesariamente concuerden. Creo que el conflicto surge cuando el método planteado por el cliente (del tipo “el fin justifica los medios”), no es aceptado por el abogado.

MANUEL GARRIDO: Yo quisiera agregar un caso que eché de menos en el conflicto de rol pero que de alguna manera está tocado tangencialmente a propósito de las compañías de seguros y los servicios legales que prestan en la cobertura de los siniestros. Es una nueva industria en que claramente está manifestado el conflicto de rol que se produce a propósito de los que se conocen como liquidadores, que hoy se autodenominan ajustadores, y que en la práctica están organizados gremialmente en forma casi paritaria, en oficinas espejos de abogados y oficinas de liquidadores que sirven exactamente los mismos asuntos, siniestros, y que claramente cumplen funciones donde la lealtad y la independencia no están definidas en ese punto. Ese es un tema sumamente grave por la masividad de los asuntos en que intervienen y a mi modo de ver requiere de especial atención.

MACARENA NAVARRETE: Dejando de lado el tema de los auditores, donde no estoy de acuerdo, la regla 4.3 no sé cómo realmente uno la puede implementar. Lo digo particularmente porque mi marido es abogado. Tendría que violar las reglas de secreto profesional de mi comisión para contarle quiénes son mis clientes, para no servir intereses contrapuestos. No se me ocurre cómo respetar esta regla sin violar las normas de secreto. En las normas de secreto que mi grupo propuso al Consejo, son tan amplias que impiden comunicar quiénes son los clientes de uno, entonces no veo como podría comunicar quienes

son mis clientes para que mi marido no tuviese intereses contrapuestos, o cómo yo podría saber los de él para evitar lo mismo.

JULIÁN LÓPEZ: Un par de comentarios solamente. Manuel, tengo una duda. ¿En tu opinión está implícita la idea que debería incorporarse un conflicto de roles adicional a los que están considerados?

MANUEL GARRIDO: Si. Me refiero al de los ajustadores y liquidadores.

JULIÁN LÓPEZ: ¿No te parece suficiente lo que aquí está esbozado, que era la idea de que se estableciera que en esos caso el cliente es el asegurado?

MANUEL GARRIDO: Lo que pasa es que es un rol diferente porque los liquidadores y ajustadores cumplen una función distinta a la compañía y supuestamente son el *buffer* intermedio. Ni siquiera trabajan para la compañía de seguros, sino que hoy día en la forma en que se desenvuelven ellos deberían tener la independencia entre el cliente de la compañía de seguros y la compañía de seguros, por el contrario hoy día en la forma en que se organizan teniendo dos compañías espejo –e incluso invierten el nombre de manera muy creativa– liquidan, por un lado, y, por otro, prestan servicios al cliente siniestrado, pero velando por los intereses de la compañía de seguros que son sus grandes proveedores de clientes, las cuales si no los bloquean, no los incorporan a las pólizas o derechamente rechazan su designación. Al final, cuando le van a prestar los servicios al asegurado, éste se encuentra sin información oportuna, veraz y real porque básicamente hay que liquidar de una manera que sea consentida por la compañía, de esa forma estos abogados o empresas de abogados además buscan quedarse con la asesoría de servicios legales al cliente siniestrado. A mi modo de ver estos abogados cumplen roles incompatibles, pues por una parte son liquidadores (supuestamente independientes) y por otra le prestan servicios a los clientes, por encargo de las compañías de seguros, quienes en los contratos de seguros o pólizas establecen que ellos designan a los abogados. Dado que el cliente del abogado, el asegurado, es de ocasión, estas empresas de abogados se comportan de manera desleal y con cero independencia. Debe agregarse que los ajustadores y liquidadores no pueden ser a su vez abogados de las compañías, para salvar la incompatibilidad.

JULIÁN LÓPEZ: ¿Pero de qué manera eso afecta a los abogados? Esa es mi duda.

MANUEL GARRIDO: Lo que ocurre es que las compañías liquidadoras muchas de ellas están formadas exclusivamente por abogados que prestan servicios como abogados paralelamente en los mismos casos de siniestro.

JULIÁN LÓPEZ: Es un tema que vamos a tener que revisar porque no lo discutimos. Nosotros solamente consideramos el conflicto que se produce cuando el abogado representa los intereses de la compañía, por una parte, y al mismo tiempo los intereses del asegurado

en un siniestro, por la otra. Nos parecía que ése era el problema más evidente y que con una regla a nivel de cliente que estableciera que en ese caso el cliente es el asegurado y no la compañía, se salvaba.

En cuanto a la idea de que podríamos tener una regla que limitara el conflicto sobre métodos, la verdad es que no lo discutimos en esos términos y, en principio y en lo personal, yo no estaría tan de acuerdo. El conflicto sobre métodos no solamente se produce cuando hay una discrepancia sobre si el método es ético o no lo es, ya que puede perfectamente surgir una discusión acerca del método perfectamente legal y ético que una de las partes quiere utilizar. En general, la relación cliente-abogado supone que el problema de los fines los define el cliente y los métodos el abogado. Sin embargo, cuando el cliente tiene una intención de que se utilicen determinados métodos concretos que al abogado no le parecen adecuados, nos da la impresión de que allí hay un conflicto similar al posicional o personal y que debería habilitar para cesar en la representación, aunque la discrepancia no fuera ética. Además, centrar el problema sólo en la discrepancia ética con el método, permite colegir que cada vez que un cliente cambie a su abogado o éste cese en la representación se entienda que lo que ha existido es una discusión sobre el carácter ético o no de la conducta que se le ha exigido, lo que no parece lo ideal desde la perspectiva del cliente ni del abogado.

En cuanto a la regla del secreto, es parte de las cosas que vamos a tener que ver revisando las reglas en su conjunto cuando queramos convertir esto en un cuerpo consistente. Por ahora, no es algo que yo haya detectado como un problema y evidentemente, si es así, tendríamos que hacer los ajustes necesarios para hacer operativa la regla.

PABLO FUENZALIDA: Antes de dar por terminada la sesión, como no se alcanzaron a discutir la gran mayor parte de las reglas les propongo que realicemos una nueva sesión en la cual discutamos las demás reglas que les merezcan observaciones la cual fijaríamos para el 12 de marzo. Muchas gracias por su asistencia.