

Acta N° 12. Sesión ordinaria 15.12.2010¹

JORGE BARAONA: Muy buenas tardes. He asumido la coordinación de esta reunión, en ausencia del Presidente del Colegio y de los Consejeros que presiden esta comisión, todos quienes se han excusado. El objetivo de la reunión consiste en revisar el informe que ha emitido el grupo que está estudiando el tema de la integridad del trato entre abogados, que luego de ser revisado en esta instancia eventualmente volverá al grupo, si fuere del caso, antes de ser presentado al Consejo General. Pablo Fuenzalida, quien coordinó el grupo, va a hacer una relación sobre la propuesta, y luego abriremos un espacio para preguntas.

PABLO FUENZALIDA: Muchas gracias y buenas tardes. Como ustedes sabrán, la Comisión de Ética se dividió originalmente en cinco grupos de trabajo. Con posterioridad a las elecciones del Consejo General en 2009, se creó un sexto grupo mayoritariamente integrado por nuevos miembros fruto del ingreso de nuevos consejeros debido a la renovación parcial de sus miembros. El grupo está integrado por Álvaro Anríquez Novoa, Jorge Baraona González, Cristián Doren Quiroz, Rodrigo Ochagavía Ruiz-Tagle, Mario Papi Beyer, Alfonso Silva Cubillos y Verónica Waissbluth Weinstein.

A diferencia de los grupos anteriores, una de las áreas en que el Código de Ética cuenta con bastante normativa es precisamente en el trato entre abogados o entre colegas. De hecho, en la propuesta tratamos de reproducir todas o casi todas esas normas, junto con una propuesta que surgió del grupo de deber de confidencialidad y secreto profesional sobre la confidencialidad entre abogados, la cual el Consejo General nos derivó para que zanjara entre las dos posiciones existentes entre los consejeros.

Ahora bien, ¿cuál es la orientación principal de la propuesta? En primer lugar, existe un diagnóstico crítico de la regulación vigente –diagnóstico que no resulta muy novedoso dado que hace más de diez años atrás la Revista del Abogado publicó un artículo constatando esta crítica– por su excesiva solidaridad gremial². Esto último lo pueden ver concretamente en el artículo 40, que probablemente sea uno de los más paradigmáticos del antiguo modelo de abogado que refleja el Código de Ética Profesional³.

¹ Transcripción de Ximena Marré. Edición y notas adicionales por Pablo Fuenzalida de la doceava 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 Alejandra Aguad, Jorge Baraona, Rodrigo Coloma, Alberto González, Iván Harasic, Mario Papi, Elizabeth Sescovich, Alfonso Silva, Marcela Vega, y Verónica Waissbluth. Se excusaron Enrique Alcalde, Enrique Barros, Jorge Bofill, Manuel Bulnes, Enrique Cury, Mario Correa, Cristián Doren, Gianfranco Gazzana, Gonzalo Insunza, Marcelo Montero, Rodrigo Ochagavía, Luis Ortiz, Lucas Sierra, Luis Fernando Silva, Nicolás Tagle, Felipe Tupper, y Rafael Vergara.

² “Al Código chileno se le han hecho muchas críticas entre las cuales destacan las siguientes: 5) que favorece un concepto anticuado de lealtad gremial y que propone una función social de los abogados que no corresponde a la realidad”. Ruiz-Tagle, Pablo, “Una nueva autorregulación profesional”, Revista del Abogado, Junio, 1998, N° 13.

³ Artículo 40º: “*Fraternidad y respeto entre abogados. Entre los abogados debe haber fraternidad que enaltezca la profesión, respetándose recíprocamente, sin dejarse influir por la animadversión de las*



En primer lugar, esa disposición centra el trato entre colegas principalmente en el valor de la fraternidad, que es un valor muy propio de las relaciones intersubjetivas sociales pero no necesariamente da cuenta de conductas propias de un desenvolvimiento profesional o, desde una aproximación más sociológica, de conductas esperables en el desarrollo de roles institucionales. En segundo lugar, ciertas reglas, especialmente contenidas en el artículo 40, confunden lo que son propiamente reglas de buenas prácticas profesionales con protocolo y etiqueta. Existen alusiones a la caballerosidad, la decencia, el honor, a la puntualidad (en el artículo 24). En tercer lugar, el contenido más propiamente normativo de ese artículo, sobre todo lo relativo a las alusiones impropias o a que los abogados no se dejen llevar por la animadversión de las partes, se pierde un poco al estar imbuido en estas normas de fraternidad, de caballerosidad. Finalmente, al igual que gran parte del Código, las reglas de trato entre abogados están circunscritas a la figura del litigio, del abogado litigante, sin hacerse cargo de otros entornos y formas de ejercicio profesional que se han desarrollado en los últimos treinta años en Chile.

Además, y esta es la última crítica a la que hago mención, reglas tan rígidas de solidaridad profesional también favorecen posibilidades de abuso, de amarrar o descalificar de alguna forma a los abogados frente a sus clientes debido a los compromisos que les generan respecto de otros abogados o ante el gremio o la profesión en sentido colectivo. Si, como hemos podido constatar en la discusión dentro de la Comisión, existe una importante tensión entre ser defensor de intereses de clientes y a la vez colaborador de la administración de justicia o su compromiso con el Estado de Derecho, estaríamos agregando una nueva tensión si manteníamos con esa misma intensidad estos deberes que el Código establece respecto de los demás colegas.

De ahí que el grupo, como primer enfoque general, definiera cuál debiese ser el bien a tutelar por estas nuevas normas, el cual básicamente consiste en optimizar los servicios profesionales que prestan los abogados al favorecer un cierto clima o crear un cierto trato de colegialidad que dé garantías a las partes, a los clientes, de que los abogados colegiados van a respetar ciertas pautas compartidas, y de esa manera favorecer el servicio que se les va a prestar. Este fue el criterio normativo subyacente, tratando de disminuir los riesgos que presenta a los clientes un entorno muy rígido de solidaridad profesional, al punto que en algunos casos derechamente se desregula lo que el Código establecía o se exige mayor intervención del cliente.

Un segundo capítulo de la propuesta es absolutamente novedoso en nuestro país. Como ustedes saben, el Código si bien data de 1948, sus fuentes se remontan a 1908 o incluso más atrás, a 1887, año en que se habría propuesto una de las primeras regulaciones en

partes. /Se abstendrán cuidadosamente de expresiones malévolas o injuriosas y de aludir a antecedentes personales, ideológicos, políticos o de otra naturaleza, de sus colegas. /El abogado debe ser caballeroso con sus colegas y facilitarles la solución de inconvenientes momentáneos, cuando por causas que no le sean imputables, como ausencia, duelo, enfermedad o de fuerza mayor, estén imposibilitados para servir a su cliente. No faltará, por apremio del cliente, a su concepto de la decencia y del honor”.



Estados Unidos, cuyos textos no difieren mucho de lo que tenemos actualmente en Chile. Por lo tanto, no podía contemplar las modernas formas de ejercicio de la profesión, es decir, estudios profesionales, fiscalías de empresas, donde existen relaciones de subordinación dentro de la misma profesión. Esto es básicamente lo que el segundo capítulo trata de hacerse cargo, de los problemas que se generan en estos escenarios, aunque regulando solamente al sujeto que actualmente el Colegio puede sancionar: a los abogados como personas naturales y no a los estudios como personas jurídicas u otras formas colectivas de ejercicio, como sucede con las denominadas comunidades de techo, por ejemplo.

Para no alargarme en las observaciones críticas y en las razones que sustentan la reforma de cada uno de los artículos, haré mención al primer capítulo de normas, que corresponden a las que el Código tradicionalmente regula como trato entre colegas o trato entre contrapartes.

El primer capítulo versa sobre la relación entre abogados cuyos deberes fiduciarios se vinculan con clientes distintos, dado que la voz contraparte que utiliza el Código actualmente mantiene cierto cariz de restringirlo al litigio. El concepto central de esta nueva regulación es la lealtad y respeto entre los abogados.

Artículo 1 Lealtad y respeto entre abogados. Los abogados deben mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y consideración. En virtud de lo anterior, facilitarán la solución de inconvenientes a sus colegas cuando por causas que no les sean imputables a éstos, como ausencia, duelo, enfermedad o fuerza mayor, estén imposibilitados para servir a su cliente, y no se dejarán influir por la animadversión de las partes, entre otros.

Así, la regla 1ª señala como primer deber de los abogados “*adoptar una recíproca lealtad, respeto mutuo y consideración*” y lo que sigue a continuación es una suerte de regla-ejemplo de cómo esa lealtad y respeto mutuo se concretizan, similar a situaciones que el Código contempla, en la solución de inconvenientes inimputables respecto de los colegas que tienen otros clientes, así como el no dejarse influir por la animadversión de las partes, es decir, la neutralidad efectiva que se espera de los abogados frente a pretensiones que muchas veces son conflictivas y que dificultan o imposibilitan la relación directa entre las partes. Si los abogados no se dejan influir por la animadversión de las partes, la resolución de un conflicto o la anticipación de un eventual conflicto podrían lograrse de mejor forma.

La segunda regla, que también existe en el Código aunque confundida con la entrevista que se puede hacer a los testigos en un juicio, trata sobre las relaciones con la contraparte.

Artículo 2 Relaciones con la contraparte. El abogado no puede ponerse en contacto, negociar ni transigir con la contraparte sino en presencia de su abogado o con autorización de éste, en cuyo caso habrá que mantenerlo informado.

En el supuesto que la contraparte no estuviese asesorada por abogado, el profesional deberá recomendarle que recurra a un abogado que la asesore, representándole que él actúa en interés exclusivo de su cliente.

La regla, en primer lugar, viene a zanjar una discusión antigua que existe en la jurisprudencia del Colegio. El Código dice "[n]o ha de tratar el abogado con la contraparte directa o indirectamente, sino por conducto o con conocimiento previo de su abogado. Sólo con la intervención de éste podrá gestionar convenios o transacciones" (art. 41 CEP). La jurisprudencia vacila entre si se trata de un solo tipo de infracción o son dos hipótesis posibles. En este segundo caso, la primera infracción consistiría en mantener contacto directo o indirecto sin conocimiento o derechamente sin interpelar al abogado de la contraparte, y la segunda falta consistiría en gestionar convenios y transacciones sin la intervención del abogado de la contraparte. Una segunda línea jurisprudencial exigía la concurrencia de todos los elementos para que efectivamente se configure una falta a la ética, esto es, tiene que existir el objetivo de gestionar un convenio o transacción en forma directa con la contraparte saltándose al abogado o sin conocimiento previo del abogado de la contraparte para que se produzca la infracción⁴.

La propuesta, en cambio, señala que todas estas conductas son reprochables: ponerse en contacto así como negociar o transigir, sin estar en presencia del abogado o con autorización de éste, va a constituir infracción.

Por otra parte, el Código no da respuesta a la situación que se produce cuando la contraparte no quiere tener abogado o no cuenta en ese momento con asesoría del abogado y pretende o tiene la expectativa, legítima o ilegítima, de que el abogado de su contraparte actúe en forma imparcial o derechamente como abogado de ambas partes. De ahí que el inciso 2° persigue zanjar esa situación y evitarles un problema al abogado y a su cliente. Es decir, el abogado tiene un deber de recomendar a la contraparte no representada que se asesore por un abogado independiente y debe representarle a esa contraparte que no quiere contar con abogado de que actúa en interés exclusivo de su cliente. Y si la contraparte no quiere contar con abogado, no se va a entorpecer la posibilidad de seguir una negociación. Ese abogado no puede velar por ambas partes, porque la lealtad es debida solamente a su cliente.

Artículo 3 Substitución en el encargo profesional. El abogado no intervendrá en favor de persona asesorada o representada en el mismo asunto por un colega

⁴ "Configura una conducta profesional abusiva que el Consejo no puede dejar sin sancionar, que un abogado se entreviste con la contraria sin la asistencia de su abogado para tratar el asunto que existía entre las partes, formulando amenazas y presiones, incluso de tipo extrajudicial, aún cuando su propósito no haya sido buscar transacciones o arreglos a espaldas de su colega". Voto disidente: "No se reunía en la especie el segundo de los dos requisitos que deben concurrir para que se configure la infracción al art. 41 del C.E.P., esto es, 1° que haya tratado con la contraparte sin conducto ni conocimiento previo de su abogado, y 2° que ese trato lleve a convenios y transacciones. Eso sí, no significa aceptar eventuales actos de amenazas o presión del reclamado contra el cliente del abogado reclamante". Sesión 11.01.1965, Libro de Sesiones del Consejo General N° 20, en Pardo, Fanny, *Ética y derecho de la abogacía en Chile*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1969, pp. 191-193.



sin darle previamente aviso, salvo que dicho profesional haya renunciado expresamente o se encuentre imposibilitado de seguir conociendo dicho asunto. Si sólo llegare a conocer la asesoría o representación del colega después de haber aceptado el asunto, se lo hará saber de inmediato.

En cualquier caso, el abogado que sustituya a otro en un asunto, indagará con el abogado sustituido sobre la existencia de honorarios pendientes y, de ser efectivo, instará a su cliente para que los solucione o se dirima la controversia en torno a ellos, para lo cual podrá ofrecer sus buenos oficios.

En cuanto a la sustitución en el encargo profesional, se trata de una regla tradicional en nuestra profesión, la cual sufrió dos modificaciones. La primera recoge un deber desarrollado por la jurisprudencia del Colegio, consistente en que cuando un abogado sustituye a otro o apenas se entera que hubo otro abogado a cargo y le da aviso de esa sustitución, en lo que dice relación con honorarios pendientes no basta que se quede con las palabras del cliente. La jurisprudencia ha sido sistemática en decir que hay una infracción del abogado si no indaga derechamente con el abogado que está sustituyendo sobre la existencia de honorarios adeudados⁵. Esto último no está en el Código y, por lo tanto, se decidió explicitarlo.

Pero había otro problema en la aplicación de la norma original, al considerar que el abogado pasaba a ser derechamente sujeto pasivo o deudor de esos honorarios pendientes. De hecho, hay un fallo judicial del año pasado que en primera instancia afirmó expresamente lo anterior. Es un fallo que aplica el Código de Ética en el contexto de un procedimiento sustanciado en conformidad al Decreto Ley N° 3.621, que regula los colegios profesionales, y que señala derechamente que si la abogada estaba colegiada, ella estaría obligada al pago de los honorarios adeudados, lo cual es bastante extremo: un código de ética regulando derechamente obligaciones civiles⁶. Ante esa situación y ante la posibilidad de que estas normas se transformaran en una regulación de la competencia entre abogados, se optó por reducir el deber que la ética profesional le puede imponer al abogado tan solo a indagar al abogado sustituido y a ofrecer eventualmente sus buenos oficios a fin de que esta controversia se resuelva. Y se eliminó la parte que permitía al abogado exceptuarse de ese deber solamente por la vía

⁵ “Es deber del abogado velar, con eficacia y oportunidad, porque se solucionen los honorarios del abogado sustituido, consultándole directamente acerca de ello. Toca al reclamado asumir las consecuencias de haberse estado sólo a los dichos de sus clientes y enfrentarse después a que la información entregada por éstos fuese eventualmente incorrecta”. Ingreso N° 58/00, Rol No. 592, 08.07.2002. “En lo que toca a la conducta observada por la denunciada en pos de velar porque se solucionaran los honorarios eventualmente adeudados al profesional que sustituía, cabe consignar que este Colegio ha resuelto en oportunidades anteriores que el abogado que reemplaza a otro no puede estarse sólo a los dichos de su cliente sobre este particular, y que la alternativa diligente para cumplir con el deber analizado pasa por consultar directamente al abogado sustituido respecto de eventuales honorarios pendientes, cuestión que en la especie no ocurrió”. Ingreso N° 04/03, Rol N° 772, 24.01.2005.

⁶ “Que, sin embargo no puede estimarse por este tribunal que haya sido obligación de la demandada velar por el pago de los honorarios por parte del cliente respecto del cual se sustituyó en el patrocinio, dado que ello corresponde únicamente a tal cliente, y sólo podría haberse considerado de obligación de ésta, si se hubiera acreditado que estuviera colegiada y por tanto comprometida a lo establecido en el Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile”. 24° Juzgado Civil de Santiago, Cabello Fuenzalida, Pamela de L. c/ Chair Kuncar, Vivian M., rol C-16710/2005, 08/08/2006.



de presentar un reclamo o demandar la fijación de los honorarios, para que se entendiera cumplida o liberada la obligación del abogado de procurar el pago de éstos.

Artículo 4 Convenios entre abogados. Los convenios entre abogados deben ser estrictamente cumplidos, aunque no se hayan ajustado a las formas legales. Deberá siempre revelar al abogado de la contraparte sus facultades con las cuales actúa para representar los intereses de su cliente, y en caso de carecer de poderes suficientes quedará supeditado a la aprobación o ratificación del cliente.

En cuanto a los convenios entre abogados, no hay grandes modificaciones de lo que el Código hoy dice, salvo que ahora también se obliga al abogado a revelar al abogado de la contraparte las facultades con las que realmente actúa para representar los intereses de su cliente y, en caso de que carezca de facultades y el acuerdo comprometa derechos del cliente, queda supeditado a su aprobación o ratificación posterior.

Concluyendo el primer capítulo, en lo que se refiere a la confidencialidad entre abogados, que era el tema que este grupo tenía que zanjar de acuerdo a lo que el Consejo le había solicitado, se acordó mantener la regla mayoritaria que, por una parte, establece que la confidencialidad entre colegas debe ser consentida, no se presume *per se*, salvo en ciertas condiciones objetivas que la jurisprudencia del Colegio había calificado y que dicen relación con equivalentes jurisdiccionales. Es decir, una vez que fracasa un avenimiento, conciliación o transacción, cuyo objeto era precaver o terminar un conflicto y donde generalmente se van a presentar ofertas superiores a las que se enfrentarían en un juicio, esos antecedentes no puedan presentarse en juicio.

Artículo 5 Consentimiento en mantener una información como confidencial. El abogado debe confidencialidad al abogado de la otra parte si se ha obligado expresamente a respetarla. Con todo, no podrán hacerse valer en juicio, aún a falta de pacto expreso, los documentos y demás antecedentes que se hayan obtenido del abogado de la contraparte en el curso de la negociación de avenimientos, conciliaciones y transacciones frustradas, a menos que la conducta procesal de la otra parte justifique hacer cesar ese deber de lealtad recíproco.

Artículo 6 Facultad para compartir la información con el cliente. El abogado que recibe información bajo confidencialidad del abogado de otra parte está autorizado para compartir esa información sólo con el cliente en cuya consideración esa información le fue revelada.

El propósito es analíticamente separar entre lo que es el deber de confidencialidad y el secreto profesional hacia los clientes, de una suerte de exclusión de prueba fundada en la lealtad entre abogados. Es decir, no contaminar dos instituciones que tienen fines diversos. De la misma forma y haciéndose cargo de esta realidad, se dejó en claro que existe la facultad de compartir esa información con el cliente, contenida dentro del pacto de confidencialidad entre sus abogados, sin perjuicio de que el cliente pueda autorizarlo a negociar sin ningún deber de comunicación hacia él, lo cual quedaría entregado a las normas de deberes fiduciarios aprobadas por el Consejo.

El segundo capítulo, contiene tres normas que dicen relación con las situaciones que se generan dentro de una organización profesional.

Artículo 7 Colaboración profesional y conflicto de opiniones. Cuando los abogados que colaboran en un asunto no puedan ponerse de acuerdo respecto de un punto fundamental para los intereses del cliente, le informarán francamente del conflicto de opiniones para que resuelva. Su decisión se aceptará, a no ser que la naturaleza de la discrepancia impida cooperar en debida forma a los abogados cuyas opiniones fueron rechazadas. En este caso, podrán solicitar al cliente que los releve o renunciar al encargo.

El artículo 7° es el mismo artículo que hoy en día tiene el Código sobre colaboración profesional en conflicto de opiniones, con la diferencia que se eliminó la obligación de aceptar la colaboración de otro abogado que el cliente tomaba la decisión de que tenía que participar en el mismo encargo profesional (art. 44 CEP). Las condiciones de ejercicio profesional hoy en día no son las mismas que en 1948, por lo cual existe una necesidad de reforzar el valor de la independencia del abogado frente al cliente de manera más enfática que antes, por lo cual se eliminó ese deber de aceptar por parte del abogado que obligaba al abogado a no considerar esa decisión del cliente como un acto de desconfianza hacia el primero. Lo demás se mantiene básicamente igual, con un pequeño ajuste concerniente al surgimiento de una discrepancia de opiniones con el otro colega incorporado al encargo profesional, caso en cual si se trata de una opinión que impide por completo seguir la cooperación entre ambos, puede solicitar al cliente que lo releve o derechamente renunciar al encargo, algo que el Código no señala en forma tan clara.

Artículo 8. Responsabilidad de los abogados socios o con poder de dirección. Los abogados que dentro de una organización pública o privada, en asociación temporal o como abogado independiente, ostentan poder de dirección, deben realizar esfuerzos razonables para asegurarse que todos los miembros de la organización, incluyendo personal administrativo, practicantes y personal no letrado, actúen conforme a las reglas establecidas en este código. En el supuesto que tomen conocimiento de la trasgresión de una regla de conducta profesional por parte de alguien de la organización, deberán adoptar las medidas razonables para evitar o atenuar sus consecuencias.

Artículo 9. Responsabilidad del abogado que ejerce bajo la dirección de otro. Los abogados integrantes de una organización profesional o que ejercen bajo la dirección de otro abogado o de un superior jerárquico tienen el deber de rechazar los encargos que se les encomienden que entren en conflicto con las reglas establecidas en este código, debiendo responder personalmente por su incumplimiento. Incurrir en responsabilidad el abogado que incumple dichas reglas, alegando que la actuación profesional tuvo lugar por la orden de otro abogado o un superior.

En cuanto a lo que dice relación con socios o abogados con poder de dirección, se utiliza esta nomenclatura bastante amplia con lo que se persigue abarcar incluso aquellos organismos públicos que mantienen la misma lógica orgánica, con la salvedad



de que no estamos regulando a funcionarios públicos sino a aquellos funcionarios cuyo cargo o función es la de un abogado, es decir, estamos ante una forma de ejercicio profesional. No es el objetivo del Código regular lo que estaría o debiera contemplar el Estatuto Administrativo.

El objetivo de las normas de los artículos 8° y 9° es evitar la dilución de responsabilidades que se produce al interior de las organizaciones, a través de abogados subordinados al poder de dirección o de terceros no abogados. De ahí que el deber que se le impone a los abogados socios o que tengan poder de dirección dentro de este tipo de organizaciones consiste en el deber de hacer esfuerzos razonables para que todos los miembros, incluyendo el personal administrativo, practicantes y personal no letrado actúen conforme a las reglas del Código, y en caso de tomar conocimiento de la transgresión de alguna de estas normas se adopten medidas razonables para evitar o atenuar estas consecuencias. La contrapartida a esta regla es aquella respecto al abogado que ejerce bajo la dirección de otro abogado en posición superior, donde el primero no queda excluido de cumplir las reglas de ética profesional y, entonces, no puede eximirse de la infracción de una norma de ética profesional por el hecho de que su superior lo ordene. Existe un deber de rechazar los encargos que se encomienden que entren en conflicto con las reglas de ética profesional. En todo caso, actualmente el Código dice algo similar respecto al cliente, que quizás podría extenderse a esas situaciones donde el abogado subordinado actúa a favor de un único cliente, su empleador.

Finalmente, hay dos acápites que se propone sean traspasados a normas generales.

Defensa del Honor Profesional. El abogado debe mantener el honor y la dignidad profesionales. El abogado que se entera de una trasgresión a cualquiera de estas normas, realizado por un colega, está facultado para denunciarlo a quien corresponda.

Responsabilidad por dependientes no abogados. El abogado es responsable de adoptar las medidas necesarias para garantizar que la conducta de los dependientes no abogados que prestan servicios bajo su dirección sea compatible con las obligaciones profesionales propias del abogado.

Responsabilidad por terceros. Los abogados deben realizar esfuerzos razonables para asegurarse que los terceros a quienes subcontraten, deleguen o encarguen parte o el total de las prestaciones a su cargo, actúen conforme a las reglas de este código. Asimismo, mantendrán la responsabilidad por la ejecución total del encargo frente al cliente, sin perjuicio de la responsabilidad que le puede corresponder al tercero.

El primero versa sobre el deber de defensa del honor profesional, que hoy en día el Código contiene, pero que a la vez confunde, por cuanto en relación con el honor profesional se establece que es un deber de los abogados denunciar y combatir por todos sus medios la conducta deshonrosa o atentatoria contra el honor profesional de los colegas. Sin embargo, en lo que dice relación con el cohecho, es solamente una facultad del abogado denunciar a un colega que cohecha a un funcionario, a un juez u a otra



persona. En este caso, se optó por una regla que, por una parte, muestre cierto compromiso con el respeto de estas normas, pero que tampoco transformen a los abogados en una suerte de policías respecto de sus pares. Por lo tanto, se transformó en una norma facultativa, que legitima al abogado a hacer las denuncias pero no lo obliga a hacerlas.

Y el segundo acápite, que en caso de aprobarse pasaría al capítulo de deberes fiduciarios, propone un par de normas sobre la responsabilidad por terceros y subordinados no abogados frente al cliente, responsabilidad que cabe asumir al abogado por las conductas de los primeros, así como por terceros cuando se subcontrata o delega en todo o parte las prestaciones profesionales. El abogado es quien mantiene la responsabilidad en la conducción del asunto frente al cliente, sin perjuicio de la responsabilidad que después le quepa al tercero, pero el objetivo nuevamente es no diluir la responsabilidad que cabe al abogado por el hecho de subcontratar o delegar el encargo en un tercero.

JORGE BARAONA: Muchas gracias, Pablo. Queda abierta la discusión a los efectos de ver si tienen alguna observación, tal vez primero de carácter general y después más específica. Ofrezco la palabra.

RODRIGO COLOMA: Primero, felicitaciones por el trabajo que han hecho. El documento está bien construido, y los arreglos que hay que hacerle corresponden a detalles. Me voy a referir, por el momento, solo a los aspectos generales, porque me imagino que después, por una cuestión de orden, se irá artículo por artículo.

Mi primera duda refiere al nombre de la comisión. Como se sabe, la palabra integridad es una palabra ambigua, que uno podría entender que significa tanto intachabilidad (en el sentido que aparece en el documento), como también, el carácter de completo que sería predicable de un sistema o de un texto. Ahora bien, ya que en otros espacios de nuestra disciplina la palabra "integridad" se relaciona con esta idea de "completitud", principalmente con el tema de las lagunas, el título queda algo enredoso. Por supuesto que no se me va la vida en eso; sin perjuicio de lo cual, podrían explorarse otras alternativas de denominación como sería el caso de "rectitud en el trato entre colegas", "corrección en el trato entre colegas". Esa es la primera observación y dado que es puramente semántica, será la más liviana.

Vamos, entonces, a lo segundo: me ha parecido interesante que se hagan cargo de la interrogante acerca de por qué exigimos un estándar ético para referirnos a la relación entre abogados: más allá de lo que son las relaciones interpersonales, tal como se dice en el documento. Creo que la respuesta va bien encaminada, en cuanto a que contar con reglas específicas, a fin de cuentas, es una buena coraza para evitar que relaciones mal llevadas entre los abogados terminen perjudicando a los clientes. Si limitamos los cursos de acción de los abogados podemos disminuir los costes de la litigación, favorecer acuerdos, etcétera. Tengo, sin embargo, la siguiente duda y es que no sé si aquél es el único bien que está siendo resguardado. Creo que también hay que asumir que nosotros como comunidad disciplinaria, de alguna manera, construimos nuestro



prestigio conjuntamente, esto es, si un grupo de abogados es una manga de rufianes termina perjudicando a los que no son rufianes (ello será consecuencia de que la gente va a buscar otras vías para resolver sus asuntos, entre otras cosas porque los abogados, querámoslo o no, somos quienes en definitiva decimos qué es el derecho). A nosotros, que dominamos un cierto lenguaje, nos han dado un mandato de manera indirecta de dirimir lo que está ordenado, o permitido en las formulaciones normativas. Cabe entonces preguntarse: ¿Hasta qué punto voy a tener que ser leal con el otro abogado por el hecho de pertenecer a la misma comunidad? O bien tengo un deber más amplio con la sociedad en cuanto a que yo tengo que denunciar ciertas conductas: a eso va a apuntar una de mis observaciones específicas en las reglas. Probablemente, en los abogados no se produce el tipo de pregunta como la que Jorge Malem hace respecto de los jueces ¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?⁷ Si uno observa, por ejemplo, en nuestro Código Orgánico de Tribunales los requisitos para ser abogado, está el no haber sido condenado ni estar siendo procesado por determinado tipo de delitos. Así, uno advierte que es una comunidad que, al menos, de alguna manera se tiene que presentar ante el resto con un estándar moral ligeramente superior al resto. No es que seamos buenas personas, pero ya que tenemos el poder de decir lo que es el derecho, tenemos algún tipo de responsabilidad probablemente superior al resto. Entonces, cerrando ese punto y con lo que termino esta primera intervención, creo que habría que pensar si es el resguardo de los intereses de los clientes la única razón que se nos impone un estándar de comportamiento superior al resto. Nosotros formamos una comunidad con una obligación bastante importante que impone deberes de lealtad a una comunidad más amplia, en razón de la cual tenemos que evitar conductas extremadamente gremiales, no sólo porque se pudiera estar afectando a un cliente.

ALEJANDRA AGUAD: Tengo solamente un par de observaciones que me merecen dudas y que a lo mejor la Comisión puede aclarar. La primera dice relación con el artículo 2º, en que Pablo explicó claramente que en el caso que la contraparte no quisiera hacerse asesorar por un abogado, en ese caso no podía obstar o impedir la negociación, la que seguiría adelante. Pero me parece que eso no queda suficientemente claro en el artículo 2º, a pesar de que, sin embargo, se dice que bastaría con que el profesional, en este caso el abogado, recomendara que recurriera a otro abogado que lo asesorara y representándole que actúa en interés exclusivo del cliente, no queda claro si con eso basta para que quede liberado de responsabilidad en términos de seguir adelante la negociación en forma directa con la contraparte y me parece que sería conveniente aclararlo en la misma norma.

Creo que sí es posible que siga adelante, hecha la advertencia anterior. Pero quiero someterlo a debate, porque también tengo dudas. Atendida la asimetría que se produce, donde el abogado que defiende los intereses de su cliente va a buscar la mejor solución al conflicto en interés de su cliente. En consecuencia, se produce no solamente el problema de buscar la mejor solución al cliente, sino además el manejo de información

⁷ Malem, Jorge, “¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?”, DOXA, 2001, N° 24.

recíproca entre el abogado y la contraparte. No sé cuáles son los deberes de conducta que tiene que adoptar el abogado en términos de evitar –si es que existe un deber de conducta–, la asimetría o tratar de morigerarla de alguna forma con la contraparte. No sé si es un tema que está abordado, si lo discutieron o no, pero me parece necesario abordarlo.

Una segunda cuestión dice relación con el punto de las relaciones entre abogados que colaboran en la prestación de servicios mancomunadamente. La norma del artículo 8° impone una obligación de medios al abogado que consiste en realizar esfuerzos razonables para asegurarse que los miembros de la organización las sigan y dice "*incluyendo personal administrativo, practicantes y personal no letrado actúen conforme a las reglas establecidas en el Código*". Pero más adelante establece un estándar de conducta distinto a propósito de aquellas personas que no son letradas y que es al que se refiere el párrafo 4°, reglas que pasarían al capítulo de deberes fiduciarios hacia el cliente. Ahí se regula la "*responsabilidad por dependientes no abogados*" y se dice "*el abogado es responsable de adoptar las medidas necesarias para garantizar que la conducta de los dependientes no abogados que presten servicios bajo su dirección sea compatible con las obligaciones profesionales propias del abogado*". Entonces, me da la sensación de que no existe una contradicción, pero sí un conflicto aparente, por lo menos entre esta disposición del artículo 8°, que me parece establece un estándar de conducta un poco más laxo que la otra que se refiere directamente a los dependientes no abogados, donde se habla de "*adoptar medidas necesarias*". En el otro caso, se habla de esfuerzos razonables. No sé si son términos equivalentes o debieran entenderse como términos equivalentes, pero parece que es un tema que sería conveniente abordar.

PABLO FUENZALIDA: Respecto del nombre del grupo, personalmente tampoco me gusta mucho. Sin embargo, el punto era darle un cariz más general de lo que dice el Código y de ahí quizás la voz "integridad", pensando que abarcaría otro tipo de relaciones en que interactuamos profesionalmente con otros abogados, que no necesariamente se producen en calidad de contraparte o en el marco de un juicio. Pero creo, como dice Rodrigo, que puede ser una cosa más bien semántica y por tanto no resulte complejo modificarla buscando una voz más acorde que concite consenso.

Respecto de que no sea el único bien, a título personal, comparto esa visión. En todo caso, estuvo presente en las discusiones de grupo de que existe un cierto valor, si bien la voz pueda no ser la más indicada, de dignidad profesional que los profesionales legales comparten, y evidentemente la imagen que proyecta nuestro ejercicio profesional es una imagen más relevante por el hecho de que estamos comprometidos con un bien que es público, como es el derecho, sumado a que contamos con ciertas reservas legales para ejercer nuestra profesión. Por lo tanto, en nuestra profesión –sin colocarnos por sobre otras profesiones– nuestras prácticas comprometen el buen funcionamiento del derecho, y la correcta administración de justicia. Existe ese bien mayor y, de hecho, algunas de las fuentes comparadas que revisamos hacen hincapié en esto, de una preocupación por



la imagen de la profesión en cuanto produzca desconfianza en la sociedad por la forma en que se está ejerciendo la abogacía.

Pero no son excluyentes ambas perspectivas. El matiz de haber hecho hincapié en la prestación de un buen servicio, de generar un clima de colegialidad respecto de los clientes, era precisamente que en una tensión entre la solidaridad profesional pura y la defensa por intereses a los clientes, primara la lealtad a los clientes como enfoque de principio. Obviamente, en las normas hay deberes bastante claros respecto del trato con otros abogados. Pero, por ejemplo, el mismo hecho de que la confidencialidad con los abogados requiera el consentimiento expreso del abogado de la contraparte, a diferencia de lo que sucede con el deber de confidencialidad con el cliente, que por el solo hecho de que se genere una relación profesional se debe guardar reserva de toda información del cliente, es un índice de ese matiz.

Respecto de las observaciones de Alejandra, discutimos bastante el tema del artículo 2° inciso 2°, si basta o no con esa representación para poder continuar con el encargo profesional. El problema era cómo lo hacíamos normativamente de tal forma que no generara confusión, porque evidentemente se va a generar esa situación de asimetría con la contraparte no representada, pero esos deberes hacia el no cliente terminan con la representación que se le puede dar. Las regulaciones comparadas que tuvimos presentes pueden ser más duras en sus términos o más enfáticas, pero no llegan al punto de obligar al abogado a actuar como una suerte de mediador o de juez que desdibuje su relación con el cliente o derechamente le imponga otro rol profesional.

Una opción que barajamos en su momento era exigir el consentimiento de la contraparte no representada para continuar con la negociación. El punto es hasta dónde puede exigirse, porque resulta extraño exigir el consentimiento informado, institución que normalmente persigue que el usuario consienta a efectos de liberar al profesional de la situación que lo inhibe de prestar el servicio, ya que en estricto rigor en el caso de la regla 2° la contraparte estaría consintiendo a una situación en la cual no está recibiendo un servicio del abogado. A lo mejor basta agregar una frase que diga que con eso el abogado quedará exento, pero también aparece el riesgo de generar una patente de corso que permita un abuso, supuestamente justificado, bajo una norma así.

En lo que dice relación con la regla 8 y la responsabilidad por los dependientes de un abogado, estamos tratando de hacernos cargo de la situación de aquellos abogados que no ejercen dentro de un estudio pero que también tienen una responsabilidad por los no dependientes. Probablemente los estándares pueden generar una duda si estamos ante obligaciones de resultados o de medios, por lo que se requiere una revisión de ambas reglas para hacer su contraste. Es efectivo que hay un problema de lenguaje entre una y otra disposición. De hecho, tuve la duda al preparar esta exposición sobre si estábamos repitiendo una regla, bastando subir el estándar en una de ellas solamente y eliminar la otra, pero también esta norma da cuenta que el Colegio está preocupado de la forma en que hoy en día se organiza el ejercicio profesional, como sucede al contar con una regla

específica en el caso de los abogados con poder de dirección. De todas formas, amerita una segunda revisión.

ALBERTO GONZÁLEZ: Mi punto es muy sencillo. En este deber de recomendación de otro colega, creo que es bien importante que quede una prueba para que, de alguna manera, se sepa que el abogado contrario al que no tenía abogado obró correctamente y no se preste para decir "lo primero que le dije es que buscara un abogado, que no podía venir aquí sin abogado". Tiene que haber algún medio que acredite que efectivamente se hizo esa recomendación, de lo contrario se puede prestar para muchos abusos.

RODRIGO COLOMA: A propósito del tema del consentimiento informado: en el ámbito de las ciencias sociales, desde hace algún tiempo se está imponiendo la obligación en las distintas investigaciones que se hacen y que suponen entrevistas, que la persona que es entrevistada preste consentimiento escrito para que sus datos sean incorporados en la investigación. Hay un protocolo y se da la posibilidad de que en cualquier momento en que la persona sienta que la entrevista que se está llevando a cabo vulnera sus derechos (o sencillamente se arrepintió de participar) ella puede quitar su consentimiento. Entonces, si efectivamente las precauciones que debiésemos tomar van en orden a que no se abuse de la posición dominante que tiene el abogado, se podría explorar algo así. Es algo que se usa también en otros ámbitos.

MARCELA VEGA: En relación a este mismo artículo 2° inciso 2, tengo una consulta que me imagino que ustedes la habrán analizado. Hay normas o leyes que establecen procedimientos en los cuales se excluye la necesidad de tener abogado. Por ejemplo, en los tribunales de familia no es necesario concurrir asesorado por letrado. Entonces, no sé cómo juega esta regla del inciso 2° en el sentido que se puede entender que hay una especie de defensa corporativa de exigir a las personas que siempre tengan abogado, aun cuando la ley permita que en determinados procedimientos no tengan abogado. Creo que también en Policía Local.

JORGE BARAONA: Es interesante ese punto. Lo central está en la asimetría que se produce, más allá de si puedes intervenir con o sin abogado, del hecho de tener abogado uno y no tener abogado el otro. Esto es al menos injusto desde el punto de vista de la discusión. Lo que se quiere con esto es que si alguien, incluso en el supuesto que no estuviera obligado a tener abogado, tuviere abogado, que ese abogado no aproveche la situación para sacar una ventaja solamente porque está más preparado que la contraparte no representada o asesorada por abogado. Pero efectivamente podría convenir hacer alguna precisión, porque el punto no está en el hecho de la obligatoriedad de la representación en juicio, sino que en una negociación, por ejemplo, donde participan dos personas, una cuenta con abogado y la otra no, lo que se quiere es que no aproveche eso sin que el otro se dé cuenta.

Voy a hacer una reflexión a raíz de esto, porque uno en el mismo Colegio se va dando cuenta de la sensibilidad contemporánea frente al tema de lo que es justamente la asimetría de información y la necesidad de proteger a quien se encuentra en la posición

de mayor desinformación, fundamentalmente de cara al derecho del consumidor, por ejemplo, donde si no tenemos reglas claras, eficaces, va a terminar esto siendo regulado por ley, porque los problemas son muy similares, en cuanto se saca ventaja de una posición. Por lo tanto, el tema no está solamente en los conflictos estrictamente judiciales, puede ser perfectamente en un ámbito no judicial o, incluso, judicial, cuando alguna de las partes, por alguna razón, no lleva abogado. En todo caso, tomamos nota de lo que ha dicho Marcela.

MARIO PAPI: Simplemente un agregado a este punto. La verdad es que esto ocurre cuando un abogado se ve en la necesidad de tomar contacto con la contraparte que actúa sin abogado y eso puede ser cualquier actividad propia de la profesión. Si la contraparte concurre a un tribunal, que es una situación distinta, sin abogado porque le está permitido hacerlo, ahí no hay ningún problema mientras sea en el tribunal, y pienso que incluso afuera, si esa parte está actuando personalmente, donde el abogado podrá hacer presente: “Mire, usted no está a lo mejor en condiciones de entender por sí solo, le sugiero consulte a un colega”, pero aquí no hay una obligación para el profesional que actúa con la contraparte que está sin abogado de obligarlo a que tome abogado. Simplemente le está representando la conveniencia de ello.

Exigir la constancia por escrito de esto, que sería la alternativa, no sé si es necesario hacerlo, porque ¿qué pasaría? ¿Qué podría reclamar el otro? Que fue engañado, y uno decir “yo no lo engañé, porque le representé que estaba en desigualdad de condiciones”. No lo sé. Creo que aquí también se trató de ser lo más realista en términos de cómo es la dinámica en la vida diaria, en que uno se ve apremiado por muchas cosas y donde propiamente no es la obligación del abogado o de la contraparte el defender los intereses del otro: cumple con representárselo. Por eso, dice que él le hará presente su actividad en función de estos intereses. Espero haber logrado explicar la lógica en la que funcionan algunas de estas proposiciones.

JORGE BARAONA: Cuando efectivamente uno tiene este problema, los conflictos van a surgir siempre después y probablemente van a ser de los terceros que no son abogados y que han sufrido el abuso. Uno podría pensar, desde el punto de vista de la orientación, porque también nosotros como Colegio tenemos el deber de orientar a los abogados de cómo deben actuar para prever conflictos razonablemente, que eso le puede permitir a los abogados asegurarse que quede perfectamente bien acreditado que se le puso en conocimiento de que podía conseguirse un abogado y era conveniente que lo hiciera. Es muy interesante lo que dice Alberto en ese sentido.

ALEJANDRA AGUAD: Creo que es inconveniente, por varios motivos. Primero, porque puede ocurrir que la persona o la contraparte se niegue a firmar algún documento y, no obstante, la situación que tenga que resolverse sea apremiante, tanto para tu cliente, que no pueda deferir el encargo, entonces, vas a tener que negociar con esa persona que no va a querer firmar el documento.

Me parece que tenemos que distinguir las normas sustantivas de las normas procesales. Una cosa es cómo pruebo que cumplí con mi deber y otra es cuál es el deber que tengo. Entonces, me parece que puede obstar, incluso, en un conflicto que sea apremiante de resolver el hecho de tener que obtener de la contraparte la firma de un documento.

ALBERTO GONZÁLEZ: Alejandra, estoy de acuerdo contigo y no pretendo sacarle una firma a la contraparte, sino que haya alguna facilidad de prueba de que el abogado cumplió con este deber, que no es una mera recomendación, porque dice "deberá". Es una obligación clara y precisa, y por tanto requiere demostrar que cumplió con esa obligación, porque es muy difícil después llamar de testigo a la contraparte, que generalmente está peleada con el cliente, para que venga a declarar "sí, me dijeron, me avisaron". Pero no estoy sugiriendo, en ningún caso, la obtención de una firma a esa contraparte sin abogado. Hoy día se producen situaciones muchas veces de negocios bastante desequilibrados, sobre todo, si bien no me ha tocado, de gente que tenía un terreno que por algún misterio de la naturaleza llegó a adquirir un valor considerable, y de repente llegan una serie de personas a ofrecerle cantidades importantes de dinero, y esa persona muchas veces no se le ocurre consultar con un abogado, muchas veces se trata de personas humildes que desconocen totalmente esa realidad a la que se ven enfrentados. Como estos casos, existen muchas situaciones similares.

JORGE BARAONA: Voy a hacer un comentario a lo que decía Rodrigo al inicio. El tema del equilibrio del trato, por qué tiene que haber una buena relación entre abogados y qué es lo que se busca. Nosotros veíamos que había dos cosas distintas o complementarias en la relación interna, para facilitar el trabajo interno nuestro y en función de nuestros clientes, y también de cara a corporativamente tener una preocupación de que la profesión como colectivo tuviera un buen prestigio. Es un hecho, y no nos vamos a sorprender de que en Chile la profesión de abogados no necesariamente tenga buen prestigio. Discutimos el tema de si establecer una obligación de poner en conocimiento las transgresiones frente a la ética que uno percibía de otros colegas o una simple facultad, porque si es una simple facultad queda en tu propia discreción hacerlo. Pero si es una obligación supone de suyo una infracción al Código de Ética haberte enterado de algo grave y no haberlo puesto en conocimiento. Es un tema que quedó plasmado como una facultad, pero eso no significa que no haya detrás una preocupación de que efectivamente se genere una solidaridad positiva, no una mera asociación de beneficencia en que nos protegemos y tapamos las cosas unos con otros. Personalmente, creo que es un tema que podría tratarse en forma más exigente.

IVÁN HARASIC: En ese punto, donde entiendo que la Comisión optó por un contexto facultativo en la defensa del honor profesional, me parece que quedó, de alguna manera, contradictorio el artículo entre su primera y segunda parte por el hecho de que comienza diciendo que el abogado debe mantener el honor y termina señalando que está facultado para denunciarlo. Quizás una manera de hacerlo más armónico, y entendiendo que la idea es que esto sea una facultad y no un deber, sea incluyendo la expresión procurar: "el abogado debe procurar mantener el honor y la dignidad profesional" y, en



consecuencia, está facultado para denunciar las infracciones correspondientes. Es un tema semántico, pero me parece que es más armónico regularlo de esta forma.

JORGE BARAONA: Ahí haría una observación. Cuando yo leo, “*el abogado debe mantener el honor y la dignidad profesionales*”, entiendo que es una obligación para sí mismo, subjetiva, en el sentido de "es tu deber" y, por lo tanto, parece que está bien mantenerlo en términos de una exigencia hacia ti mismo. Con respecto a los demás, hemos hecho una regulación más suave, en el sentido que en lo demás queda facultado, significa que no estás obligado a denunciar.

RODRIGO COLOMA: Tengo una duda al respecto: decir "*el abogado debe mantener el honor y dignidad profesionales*", es una forma indirecta de decir “este Código es obligatorio”. Si le estoy diciendo estas son las normas que se le aplican a usted, lo que le estoy diciendo es usted debe mantener una conducta ética. Si entendemos, aunque sé que no son hermanos, al honor y dignidad profesionales como ética, estamos haciendo una afirmación inconducente, porque el mismo texto que se quiere sea aplicado es el que le está dando la razón para que lo aplique (sería una norma autorreferente). Pero si entendemos "mantener el honor y la dignidad profesionales" como una cosa distinta, estamos abriendo el abanico de conductas a regular de una manera insospechada. Creo que ahí podría haber algún problema, tampoco de vida o muerte, ya que en los códigos se utiliza. Es una observación en cuanto a la redacción que tal vez habría que darle alguna vuelta.

Hay un tipo de conducta de la cual no nos hacemos cargo aun cuando es muy relevante, en cuanto a que ahí se juega si lo que nos interesa más es la solidaridad o el buen funcionamiento del sistema. Ante abogado que comete un delito o incumple con las normas del Código de Ética, parece bien que exista una facultad para denunciarlo. Pero qué pasa en aquellos casos en los cuales el abogado es puesto entre la espada y la pared, en cuanto a calificar cómo actuó el abogado predecesor o cómo está actuando el abogado actual. Es un tema que se enlaza con el tema de la formación de clientela y solicitud. En otras palabras, ¿puedo hablar mal de otro abogado o no? Creo que es un tema bastante complicado, porque cuando le estoy hablando mal de otro abogado al cliente, estoy haciendo uso de mi posición preferente, porque el cliente no tiene generalmente las herramientas para determinar si este abogado está interpretando bien la actuación del otro abogado o no, sino que actuamos sobre la base de un argumento de autoridad, “yo soy abogado, he podido escrutar esto y él lo hizo mal”. Y es una manera de liberarse también de la propia responsabilidad. Sé que no ha sido muy claro este planteamiento en estas palabras, pero creo que hay una gran pregunta ¿hasta qué punto podemos dejar en evidencia las faltas de responsabilidad de otros abogados?

JORGE BARAONA: "*Los abogados deben mantener la recíproca lealtad, respeto mutuo y consideración*". Para que no sea una mera frase retórica, hablar mal de otro sin justificación, desde luego es desleal, y no hay respeto ni consideración. O sea, uno podría decir a partir de esa regla, “usted me difamó, me injurió”, entendiéndolo

difamación solo el hecho de hablar en público o decir a otro información que tú puedes tener en privado, porque trabajaste con otro colega en otra oficina y supiste de alguna indelicadeza que este abogado cometió y tú lo haces ver a otro. ¿Lo puedes hacer o no? En principio no, porque estás tomando una información privada que tú sabes para desprestigiar a otro en un ámbito público. Eso no corresponde, salvo que sea una cosa sumamente grave. Pero me parece que de lo que se ha dicho aquí, hay bases para exigir ese tipo de comportamiento. Ahora, si no está suficientemente claro, podemos buscar otra solución.

ELIZABETH SESCOVICH: A mí me preocupa el uso del lenguaje y creo que hay una gran diferencia entre el deber y la obligación y, de hecho, las leyes hacen la diferencia entre el deber y la obligación. Yendo a esto de la facultad del abogado, quiero apoyar a Rodrigo en esta pregunta que él hace, ¿qué interés vamos a defender con esto? El interés ¿es gremial, unos con otros, o el interés de lo que juramos defender cuando nos titulamos: el derecho y la justicia? Me parece que facultar al abogado para la denuncia de un delito, creo que es muy proteccionista, creo que como abogados tenemos que defender la justicia y el derecho, por lo tanto, es una obligación nuestra denunciar la comisión de un delito. ¿Dejamos entregado al pensamiento de ese abogado si debe denunciarlo? Hay varios miembros de la sociedad que tienen la obligación de denunciar y creo que en este caso nosotros también deberíamos tener la obligación de denunciar, no la facultad.

IVÁN HARASIC: Creo que eso podría entrar en directa contradicción con el derecho de defensa. Creo que imponerle al abogado la obligación de denunciar delitos lo pone en un problema el día de mañana cuando conozca de eventuales comisiones de ilícitos por parte de personas que se encuentra defendiendo y, desde esa perspectiva, creo que el bien superior es el derecho de defensa y la ecuanimidad en el trato que deben recibir los eventuales defendidos y, desde esa perspectiva, también creo preferible la mantención de la facultad y no del deber, porque de lo contrario me parece que podríamos generar un problema para el ejercicio de la profesión.

ALEJANDRA AGUAD: Iván, para aclarar tu observación, la regla se refiere a la comisión de un delito por otro abogado, no por tu defendido. Lo que persigue es hacerse cargo de la situación en que otro abogado está cometiendo el delito de cohecho u otra infracción profesionalmente relevante, y si el abogado que se entera debe o solamente puede denunciarlo.

IVÁN HARASIC: Perfecto.

RODRIGO COLOMA: Me parece acertado lo que tú planteas, Jorge, de que esto es algo que se juega en el artículo 1°. A lo mejor, habría que entrar a darle más peso al artículo 1°. Comenzar diciendo que los abogados deben mantener recíproca lealtad, respeto mutuo y consideración e inmediatamente debe decir "*en virtud de lo anterior, facilitarán la solución de inconvenientes a sus colegas*", de alguna manera, está restringiendo los alcances que pudiese tener y, sobre todo, porque al final se habla de

que no se deja influir por la animadversión de las partes. A fin de cuentas, queda algo desdibujado lo que sería este deber de lealtad y respeto mutuo, no sé si la palabra “*consideración*” debiera mantenerse, porque eso podría tener ahí algún hábito de fraternidad. Pero más allá de eso, creo que inmediatamente después de “*los abogados deben mantener recíproca lealtad y respeto mutuo*”, debiera desarrollarse algo más y que dé pie para tener algún tipo de respuesta frente a este tipo de acción en la cual el abogado se tiene que hacer cargo de cómo operan los otros abogados. Puede ser una muy buena salida.

JORGE BARAONA: Una cuestión previa que es importante tener presente es que se trata de normas que tienen que ver con la facultad o el deber respecto de una infracción del Código de Ética. Estamos fuera de toda la normativa legal penal, que tiene sus propias normas de denuncia/no denuncia, de protección/no protección. Estamos hablando de normas de ética que, por lo mismo, si no se denuncian en el seno, en este caso del Colegio de Abogados, pasan inmisericordes porque, en definitiva, no tienen ninguna connotación legal o muy poca. Ahí está el punto. No se trata de decirle al abogado, usted no denuncie un delito, con la salvedad que ha dicho Iván, sino decirle que si usted se da cuenta que un abogado es un facineroso, en el sentido de que abusa de sus posiciones o no hace bien su trabajo, deja botadas las causas o lo que fuere, denúncielo. La discusión era si le poníamos un deber de denuncia, correlativamente a haber impuesto ese deber estamos imponiéndole una responsabilidad por no hacerlo. Entonces, el hecho de que no lo hagas va con la carga de una eventual sanción, y por tanto, para cumplirla te conviertes en un censor. Entonces, a algunos les pareció un poco exagerado otorgar ese rol a los abogados.

Y respecto a lo de Rodrigo, tal vez tiene razón y debemos modificar la norma. La discusión que tuvimos es si hay o no entre los abogados, entre los abogados colegiados, un trato distinto al que tiene que tener un ser humano por el hecho de ser humano, la cordialidad y la consideración que nos tenemos o no debemos tener los seres humanos entre todos. Si por el hecho de ser dos abogados existe o no un deber peculiar y nos parecía que sí por lo que hemos conversado. El Código grafica este trato con el valor de la fraternidad. Nos pareció que tal vez esa palabra, que se podría entender mejor hace 50 años, hoy día parecía un poco engolada en el sentido de que no nos daba cuenta de lo que se nos exige profesionalmente. Por eso, quisimos hacerlo así, pero lo que busca es precisamente tratar de especificar que hay un cierto deber especial, no solamente de cara a la necesidad para con nuestros clientes, sino también de cara a que esa relación facilita la tarea.

Ahora bien, “*consideración*” es una palabra que dice atiéndalo como debe ser.

MARIO PAPI: La idea no era transformar a los abogados en fiscales de los abogados, o sea, de que estuviéramos obligados a ir a acusar, porque entendemos que hay una cuestión de criterio. Cuando alguien percibe una situación profundamente deshonesto desde el punto de vista ético, probablemente va a hacer la denuncia al Colegio. Pero la

idea no era imponerle el deber de andar a la busca de infracciones, persiguiendo a los colegas. Entonces, hay que tener una cierta prudencia en la manera de formular la proposición de la conducta ética debida.

IVÁN HARASIC: ¿Por que se optó por la expresión "*entre otros*" tan amplia en el artículo 1° a aquellas acciones o situaciones que podrían, en definitiva, facilitar una actuación distinta? Cuando dice "*el abogado debe facilitar la solución de inconvenientes a sus colegas cuando...*" y luego detalla ciertas conductas donde el colega se ve imposibilitado para servir a su cliente, y continúa exigiendo que "*no se dejará influir por la animadversión de las partes, entre otros*". ¿Por qué se optó por una expresión tan amplia? ¿Por qué mejor no verbalizar aquello por lo cual sí pudiese dejarse influir?

PABLO FUENZALIDA: Al respecto, existen dos consideraciones. Una primera es la discusión dentro del Consejo, dado que el trabajo de este grupo se daba en paralelo con la revisión final de las demás reglas por el Consejo. El Consejo muchas veces quiso aprobar reglas-ejemplo, como técnica regulatoria, que no fueran necesariamente taxativas, que no amarraran la regla general o el principio general, que en este caso sería la lealtad y el respeto. Dado lo anterior, se utilizó muchas veces en otros capítulos expresiones tales como "*entre otras*", "*entre otros*", para dar ese ejemplo que ilustra la regla, una pauta concreta, y al mismo tiempo decirle a los abogados "ojo, esta no es necesariamente la única forma en la cual usted podría infringir esta regla general". Ahora bien, puede no ser muy afortunado ponerlo al final.

Originalmente la regla propuesta tipificaba estos ejemplos por medio de literales: letra a) la solución de inconvenientes, letra b) animadversión y letra c) –que se relaciona específicamente con la observación de Iván– cuándo estaría autorizado el abogado a dejarse llevar o hacer ver ese tipo de animadversión de las partes. La regla decía que se prohibía hacer alusiones personales en razón de la animadversión. Sin embargo, en las reglas sobre conducta procesal ya aprobadas se acordó obligar a los abogados a que "*evitarán alusiones a antecedentes personales del otro abogado en los asuntos profesionales donde les corresponde intervenir*".

Dado que en las normas de conducta procesal se aprobó esa norma, la cual, si bien prohíbe el trato vejatorio hacia todos los participantes dentro de un litigio, permite aludir a características físicas, sociales, ideológicas u otras análogas respecto de la contraparte o de su abogado cuando "*son relevantes para la decisión de la controversia*". Es decir, utilizar antecedentes profesionales del tipo "en tres juicios este abogado ha estado sosteniendo la tesis a y aquí estamos en la tesis b", es una estrategia permitida y no una infracción ética. El limitar esa situación nos parecía que era renunciar a ventajas estratégicas razonables, que hoy día se utilizan en el ejercicio profesional, siempre y cuando no pasen al nivel de la vejación. Por eso sacamos este aspecto de cuándo podría utilizarse fundadamente ciertas alusiones personales, por cuanto quedó tratado en el contexto del litigio, donde probablemente se legitimen ese



tipo de conducta, y no en el contexto de una negociación, donde probablemente parecería poco razonable empezar a enrostrarle al abogado con quien se está tratando de llegar a un acuerdo, por ejemplo, en una compraventa, que en la venta de tres empresas anteriores el precio que estaban fijando era absolutamente lo contrario al cual ahora ofrecía –aunque desconozco si en la práctica sacar a la luz estos antecedentes en negociaciones es una herramienta legitimada como parte del correcto ejercicio de la profesión en ese contexto. Pero en el contexto de un juicio, donde se espera cierta adversarialidad mayor que en el ámbito de una negociación, parecía razonable permitir ese tipo de alusiones.

MARCELA VEGA: En relación a esta misma primera frase del artículo 1°, me llama la atención que la regla exista en el título sobre abogados cuyos deberes fiduciarios se vinculan con clientes distintos y no exista la misma regla de recíproca lealtad, respeto mutuo y consideración, tratándose de abogados que colaboran en la prestación de servicios en forma mancomunada o en relación con otros abogados. Estoy pensando en los asociados en un estudio de abogados, que también podrían legítimamente reclamar consideración. Y también creo que debería existir con los fiscales, los jueces, los abogados que trabajen en una superintendencia. O sea, esta regla es tan importante que creo que debería estar por sobre los capítulos individuales.

JORGE BARAONA: Por mi calidad de consejero me ha tocado ver casos de este tipo. Por ejemplo, esa regla de la sustitución en el encargo profesional, especialmente, cuando hay juicios, hoy en día, en síntesis, dice: primero, que tú solamente lo puedes asumir en la medida que hay renuncia expresa por parte del antiguo abogado. De otra manera, no podría admitirse en el caso de que sea una mera revocación del patrocinio o del poder.

Y segundo, qué tienes que hacer tú con respecto al tema de los honorarios. La discusión se produce en torno a la licitud o legitimidad de esta norma, si nos corresponde a nosotros los abogados andar preocupándonos que se paguen los honorarios de los demás, como idea general. Se podría mirar como una suerte de regla de protección profesional, pero sin mucha lógica de cara a un mercado abierto. Nosotros optamos por mantener los criterios que están aquí con algunas matizaciones que ya se hicieron ver. Pero no sé si de verdad esta norma, en lo que se refiere al primer punto, es decir, a que si basta o no como exigencia única la renuncia –la imposibilidad dejémosla a un lado, porque eso es un tema muy específico–. O sea, podemos o no aceptar un patrocinio que venga de una revocación, en el sentido de que lo asumo sin que le paguen los honorarios al abogado anterior. Ese es el punto ¿Cómo lo ven ustedes?

ALEJANDRA AGUAD: La verdad es que no me había detenido en el punto. No me convence completamente la regla como está. Creo que un cliente puede tener buenas razones para revocarle el patrocinio a un abogado, por ejemplo, sin que éste haya querido previamente, a pesar de que se le haya ofrecido, renunciar al patrocinio con aceptación del cliente en este caso y que no tenga otra forma de poner término al



encargo profesional que no sea mediante la revocación. Entonces, en ese caso dejar al cliente en la indefensión, porque otro abogado está imposibilitado de asumir la defensa de ese cliente, en razón de que ha sido revocado el patrocinio anterior y eventualmente hay un conflicto respecto del tema de los honorarios, porque a lo mejor el cliente estima que ya se le pagaron. Me parece que puede generar un problema mayor en el cliente que queda en la absoluta indefensión. Creo que habría que revisar en qué términos admitir la posibilidad de asumir la defensa del cliente cuando el patrocinio anterior ha sido revocado.

RODRIGO COLOMA: La regla es demasiado protectora del gremio. Creo que nos cuidamos las espaldas a unos extremos que van más allá de lo razonable, porque pueden ocurrir casos en que el cliente no deba pagarle a ese abogado, o porque lo dejó botado o porque hizo puras chambonadas u otro motivo que no vas a poder investigar y, por lo tanto, vas a dejar en la indefensión a una persona que ha obrado correctamente.

PABLO FUENZALIDA: Esa fue probablemente la gran discusión y, de hecho, existen dos posiciones a nivel de fundamentos de la regla en el grupo. Por una parte, estaba la idea de que no se trataba de transformar la profesión en una suerte de competencia absolutamente desatada, pero, desde otra óptica, podía calificarse como una regla de boicot, por cuanto se estaría inhabilitando a los abogados que reemplazan a otros por el solo hecho de existir honorarios pendientes. Entonces, ¿por qué mantener una regla que si bien parece similar, no lo es ya que el abogado no debe cuidar porque se solucionen los honorarios pendientes? ¿Qué podía todavía justificar que el abogado tuviese que indagar la existencia de ese problema? Precisamente detrás de su mantención, se trata de solucionarle otro problema más al cliente, sumado al problema que pudiera tener producto de un encargo mal llevado por el abogado anterior. No olvidemos que el Código actualmente dice que el abogado debe cuidar que el cliente solucione los honorarios del colega sustituido, sin hacer ningún matiz respecto a aquellos casos en los cuales hubo un buen o mal desempeño por parte del abogado sustituido. Por eso, el equilibrio nos pareció encontrarlo en el deber de indagación y de ofrecer sus buenos oficios, pero no llegar más allá de esto. El cliente ya llega con un problema del que este abogado que sustituye tiene que hacerse cargo, y que además va aparejado de otro problema que puede traducirse en una demanda o una molestia persistente por parte de ese abogado que, con razón o no, exige el pago de sus honorarios. Entonces, para poder avanzar en la solución de esta situación, se exige al abogado al menos indague, tenga clara la situación previa y si el cliente acepta podrá mediar y hacer buenos oficios.

Probablemente tendremos que hacer un matiz con la revocación, dado que la idea original estaba centrada en el patrocinio y nosotros queríamos ampliarlo a la idea de asunto, es decir, sacarlo nuevamente del contexto del litigio.

IVÁN HARASIC: Sobre la regla de confidencialidad del artículo 5°, no sé si se discutió o está zanjado el tema de qué sucede cuando no ha mediado acuerdo expreso respecto de mantener confidencialidad acerca del *hecho* de haberse realizado una negociación, es

decir, que ese solo hecho sea confidencial. Al menos en los litigios, muchas veces es instrumentalizado ante el juez, por ejemplo, en la justicia penal muchas veces se afirma como hecho de que "él me llamó y quiere negociar" o "nos están llamando para negociar". La instrumentalización de esa indagación para ver si hay posibilidades de acuerdo por uno de los abogados ante un tercero, que puede ser un persecutor o un juzgador, ¿es un asunto que está vedado si no medió acuerdo explícito de confidencialidad de develar o no?

PABLO FUENZALIDA: No se discutió a ese nivel de detalle. Ahora bien, sí se discutió cuando se trataron las reglas sobre deber de confidencialidad y secreto profesional el año 2008. El Código actualmente señala que existe secreto profesional respecto de las confidencias, incluso de las pláticas relativas a transacciones frustradas o que fracasaron, pero centrado nuevamente en la idea de confidencia, es decir, tenía que existir una calificación previa de que esa información no era pública y que se pretendía mantener reservada. De ahí la expresión confidencias entre los colegas. Estas son las dos extensiones que hace el Código actualmente en el artículo 11 respecto al secreto profesional de las informaciones que no provengan del cliente. Ahora, no sé si cabe dentro de la voz "*antecedentes*" por el hecho de decir que se intentó negociar para poner término a un conflicto. Se llamaron entre sí, hubo comunicaciones con ese objetivo, quizás eso pueda considerarse un antecedente, y si el objetivo era terminar el conflicto judicial, me parece que podría calificarse dentro de la segunda frase y, por lo tanto, considerarlo confidencial, de tal forma que el abogado que lo revelara estaría violando esa norma. Ahora bien, no sé si la voz "*antecedente*" permita esa extensión.

IVÁN HARASIC: Desde esa perspectiva, quizás sería bueno clarificarlo, porque creo que es algo muy común. En consecuencia, si la expresión antecedente va a ser dudosa y permita andar pregonando que la otra parte estuvo tratando de buscarme para negociar o que estuvimos durante seis meses sentados sin llegar a buen puerto, y todo eso no se entienda que constituye una instrumentalización de la justicia, por ejemplo, entonces sería bueno salvar el punto en la norma misma.

RODRIGO COLOMA: Respecto del artículo 3°, si la idea es la que plantea Pablo de proteger al cliente, creo que la obligación debiera ser de informar al cliente que deberá hacerse cargo de pagar los honorarios pendientes del otro abogado. Que el cliente sepa que la relación que tuvo con el abogado anterior no se termina sencillamente por el hecho de haber hecho un cambio en el patrocinio y punto, y que se va a tener que hacer cargo que si hay honorarios pendientes de pagarlos y si no los hay, no los tendrá que pagar. Para que sepa que aquí no hay borrón y cuenta nueva y que crea que todo lo pasado, por el hecho de no haber llegado a sentencia el asunto, por ejemplo, no tuvo ningún costo para él. Esa es la primera observación.

Y lo último, me llamó la atención en el artículo 4°, que dice que "*los convenios entre abogados deben ser estrictamente cumplidos, aunque no se hayan ajustado a las formas legales*". Creo que es la norma más fuerte que he leído en mi vida y que no admite ser

derrotada bajo ninguna circunstancia, cuestión que es bastante dudosa que tenga que ser así. Muchas veces el convenio entre abogados podría llegar a amarrar al cliente si es que el abogado no está dispuesto a realizar ciertas gestiones. Creo que habría que revisar un poco el lenguaje.

JORGE BARAONA: Discutimos esa norma y tuvimos distintas interpretaciones, porque si el convenio entre abogados suponía un convenio que comprometa al cliente, no tiene ningún sentido esa norma, porque para eso están las normas legales. Personalmente, me parece que tiene que ver con cuestiones de convenios entre colegas por honorarios u otro tipo de compromisos entre abogados solamente. Por lo tanto, no están sujetas a formalidad alguna y por eso solo queda invocar el honor. Yo lo interpreto así, lo demás no tiene ningún sentido, porque sería escribir el Código Civil y el Código de Comercio y todas las normas legales de nuevo. Pero efectivamente la forma en que queda redactado lo relativo a los poderes es confuso. Por eso, me parece interesante volver a revisar la redacción.

RODRIGO COLOMA: Estoy de acuerdo, creo que hay que revisarlo y para darle más fuerza a esa interpretación esta idea de que cuando hay acuerdo entre los abogados no van a hacer cuestión del incumplimiento de cierto plazo, por enfermedad, etcétera, se podría traspasar ahí y quedar un poco más articulado ese punto.

MARIO PAPI: Retomando una de las primeras observaciones, una posible fórmula respecto de dejar constancia de que se informó a la contraparte que está sin abogado, podría ser dejarlo como una facultad y no como obligación el dejar constancia escrita, cuando sea posible. Que sea en definitiva responsabilidad del abogado, que está en el caso concreto, preconfigurar la prueba correspondiente. Podría ser una fórmula útil, porque de pronto hay urgencias o situaciones en que imponerlo como obligación resulta excesivo.

JORGE BARAONA: Muchas gracias a todos por su participación. Damos por terminada la sesión.