



**PROPUESTA DE NUEVA REGULACIÓN ÉTICA DEL COLEGIO DE
ABOGADOS RELATIVA A CONFLICTOS DE INTERESES E
INCOMPATIBILIDADES**

Grupo sobre Conflictos de Interés e Incompatibilidades coordinado por el abogado Cristóbal Eyzaguirre Baeza, integrado por los consejeros Julián López Masle y Rafael Vergara Gutiérrez, los abogados Sebastián Castro Quiroz, Alicia Domínguez Varas, Mónica Fernández Atala, Alberto González Errázuriz, José Luis Lara Arroyo, y Alfredo Montaner Lewin, y asesorado por el Coordinador de la Comisión de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile don Pablo Fuenzalida Cifuentes¹.

22 de septiembre de 2010

Introducción

El artículo 6° CEP contiene dos expresiones que pueden ser consideradas como base de una definición general sobre conflicto de intereses. Allí se señala que el abogado *“no aceptará un asunto... en caso de que pudiera ver menoscabada su independencia por motivos de amistad, parentesco u otros”* y se concluye luego que: *“En suma, no deberá hacerse cargo de un asunto si no cuando tenga libertad moral para dirigirlo”*.

En concepto del grupo, la “independencia” y la “libertad moral” para dirigir un asunto sólo pueden ser consideradas como un punto de partida para comprender la problemática que rodea a la regulación de los conflictos de intereses. En efecto, entendidos literalmente y en el contexto de su ubicación entre las disposiciones sobre aceptación o rechazo de asuntos, ellos podrían llevar a los abogados a la errónea conclusión de que el diagnóstico sobre la existencia o inexistencia del conflicto es un problema que queda entregado al sentimiento íntimo y, por tanto, subjetivo del abogado. Este podría invocar sentirse “independiente” y con “libertad moral” para dirigir un asunto, en situaciones en que se encuentra claramente inhabilitado.

El conflicto de intereses no existe para cautelar un sentimiento íntimo del abogado, sino para evitar situaciones que podrían generar el riesgo de que se viole un deber

¹ Durante el período enero 2008 a mayo 2009 el grupo fue coordinado por Julián López. A partir de mayo 2009 a la fecha, ha sido coordinado por Cristóbal Eyzaguirre y se incorporaron el consejero Rafael Vergara y los abogados Alberto González, José Luis Lara y Alfredo Montaner. Esta propuesta fue aprobada en general por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile en sesión ordinaria de 12 de abril de 2010.



sustancial (criterio de prevención) o situaciones en que un observador imparcial tuviere razones justificadas para estimar que una violación de este tipo ha ocurrido (criterio de apariencia). El abogado no puede invocar su personal sentimiento de “independencia” o “libertad moral” para participar en un asunto si una situación de este tipo se plantea.

Es por eso que el trabajo del grupo se focalizó en detectar situaciones que ameriten la generación de reglas objetivas que conlleven la descalificación del abogado a modo de control externo. Para lograr este objetivo, se tuvieron en consideración las reglas ya existentes en la ley chilena y en el CEP actualmente vigente, y se las analizó críticamente a la luz de las regulaciones de derecho comparado con la intención de juzgar su suficiencia e identificar casos en que resulta necesaria la generación de nuevas reglas.

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, conforme al cual el abogado debe mantener independencia respecto de cualquier injerencia indebida que pudiese 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 terceros, sino que también de las que provienen de sus propios intereses y de sus compañeros de oficina².

² Art. 2º (*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”.



El conjunto de reglas que se propone comienza con un desarrollo introductorio de este marco conceptual, que se expresa en las disposiciones 1.1. (*Deber de lealtad*), 1.2. (*Independencia*) y 1.3. (*Criterio de prevención*).

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

Para configurar dicha regulación 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. La propuesta reconoce situaciones donde el conflicto existe y genera reglas que determinen la inhabilidad del abogado para actuar en esos casos, la cual se estructura distinguiendo entre lo que hemos llamado “conflictos de roles o incompatibilidades” y los denominados “conflictos de intereses”.

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, estamos ante 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.

La distinción también es relevante para efectos de determinar si el cliente puede dispensar del conflicto al abogado y permitir su actuación pese a su existencia. Para estos efectos la propuesta establece la posibilidad de que el cliente pueda prestar su consentimiento informado frente a un conflicto de interés pero no respecto de un conflicto de roles o incompatibilidad. En el primer caso se privilegia la autonomía del o los clientes. En el segundo caso, por la entidad de los roles desplegados por el abogado, se hace imposible obtener el consentimiento informado, por cuanto en algunos no existen propiamente “clientes” que consientan una actuación bajo conflicto, o porque en ciertos casos se generaría una situación delicada que podría afectar la fe pública, la probidad y la transparencia, elementos que trasuntan esos roles.



§ 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.

§ 2. Conflictos de roles o incompatibilidades.

2.1. Principio 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 auditor. El abogado no podrá prestar servicios legales al mismo cliente al cual la empresa en que participa, trabaja o colabora presta servicios de auditoría³.

³ Esa regla no concitó unanimidad en el Grupo. La propuesta minoritaria se divide en dos alternativas, una principal y otra en subsidio. La principal propone seguir lo establecido en la ley N° 20.382. En subsidio, propone como regla de incompatibilidad de alcance más limitado la siguiente:

“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”.

Esta segunda propuesta 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



2.4. Rol de abogado que ejerce o ha ejercido funciones jurisdiccionales o de mediador. El abogado que haya desempeñado funciones jurisdiccionales no puede intervenir en un asunto⁴ 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.

El abogado que desempeñe funciones jurisdiccionales en un tribunal no puede patrocinar ni representar intereses en ningún asunto judicial que estuviere o pudiere eventualmente quedar sometido a la jurisdicción de dicho tribunal mientras ejerza tal función y hasta por dos años después de haber cesado en ella. En el caso del abogado integrante, esta incompatibilidad durará hasta por un año después de haber cesado en tal cargo⁵.

2.5. 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 o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive⁶.

para ello con la autorización de la empresa auditada, la que debería provenir del 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.

Finalmente, el Grupo acordó manifestar que esta regla puede extenderse al rol de abogado y de certificador de la Ley N° 20.393 respecto a un mismo cliente, por cuanto la entidad otorgante de la certificación podría mantener compromisos con abogados o estudios jurídicos que asesoren o hayan asesorado a la empresa cuyo modelo de prevención se trata de certificar. Al respecto, Cury, Enrique (2010) “Certificación preventiva”, El Mercurio, 19 de julio, A2.

⁴ El Grupo entiende que la voz “asunto” utilizada a lo largo del documento se refiere a situaciones específicas y no, por ejemplo, al mero ejercicio o detentación de uno de los roles mencionados.

⁵ 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.

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



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.

2.6. 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.

2.7. 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 coincidentes o contrapuestos al interés del fisco, del Estado o del respectivo organismo, por el lapso de un año con posterioridad a su retiro.

Para este efecto, se entenderá como ‘organismo público’ la unidad, departamento o repartición dentro de la cual el abogado haya ejercido directamente sus funciones y las que dependan directamente de aquella.

2.8. 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. 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 asesoría⁷, 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.

⁷ El grupo analizó la particular situación de los servicios de vigilancia que, en Chile, prestan los abogados que se dedican a propiedad industrial a efectos de definir si ellos califican o no como servicios de asesoría legal y si, por ende, les resultan aplicables las reglas de conflictos de interés propuestas. Sin embargo, por tratarse de una situación que repercute en todo los ámbitos que el Colegio de Abogados y la Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas pretenden regular, se propuso que esta interrogante sea respondida por la instancia pertinente.



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 intervenir⁸ 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 éste coincidente o adverso con el de su cliente, en el asunto en que actúa o haya actuado como patrocinante o apoderado⁹, salvo el pacto de cuota litis.

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.

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.

⁸ “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.

⁹ 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.



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 o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive.

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

3.3.9. Conflicto por posición. El abogado no deberá 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.

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

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 surge 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 cliente¹⁰.

¹⁰ 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, el cual se enuncia con el objeto de que se comprenda adecuadamente su alcance y se tenga 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, 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 a 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.
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, situación que abarca al abogado-liquidador el cual, en conformidad a esta propuesta, no puede ser a la vez abogado de la compañía de seguros.
6. Cliente con capacidad disminuida o incapaz. En este caso, siguiendo la Regla 1.14 ABA MR, se propone incorporar en el concepto de cliente al incapaz, en cuanto sea posible mantener una relación cliente-abogado normal y a efectos de que en la interacción que realiza con quienes mantengan una relación de custodia del cliente (curador, tutor, padres, apoderados, etc.), el abogado vele por los intereses del cliente incapaz.



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 colabora¹¹.

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.

¹¹ 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 dicho abogado, la situación queda regida por las reglas generales que definen el conflicto sobre la base de los deberes de lealtad e independencia.



*3.5 Conflicto de intereses del abogado director de una sociedad anónima*¹². El abogado de una sociedad anónima abierta puede ser también director de ella, siempre que:

- a. El abogado estime razonablemente que aceptar tal designación no afectará adversamente a su cliente. En tal estimación, el abogado considerará especialmente que en su calidad de director deberá cumplir con sus deberes de cuidado en el ejercicio de su cargo de director y de lealtad y sinceridad con el resto del directorio, lo que puede conducir a tener que revelar a éste materias que ha conocido en su carácter de abogado de dicha sociedad, incluso sujetas a reserva o confidencialidad, si miran al mejor interés de la sociedad. También considerará si las responsabilidades de abogado y director de la sociedad pueden entrar en conflicto entre sí en caso de ser requerido para aconsejar a la sociedad en materias que involucren a directores, la frecuencia en que ese tipo de situaciones puede ocurrir, la potencial gravedad del conflicto, el efecto de la renuncia del abogado al directorio y la posibilidad de que la empresa obtenga asesoría legal por parte de otro abogado para dichos casos;
- b. El abogado comunique por escrito las ventajas y desventajas de su designación como director, descritas en el apartado anterior, en un lenguaje en el cual el cliente pueda razonablemente entenderlas;
- c. El cliente cuente con un plazo razonable para, una vez recibida la comunicación anterior, y si así lo desea, ser asesorado por un abogado independiente respecto de esta materia; y
- d. El cliente consienta por escrito a esta designación.

4. Disposiciones comunes.

¹² Esa regla no concitó unanimidad en el Grupo. La propuesta mayoritaria que es la recogida por la regla 3.5 la sostienen Cristóbal Eyzaguirre, Alberto González, José Luis Lara, Alfredo Montaner y Rafael Vergara. La posición minoritaria, sostenida por Sebastián Castro, Alicia Domínguez, Mónica Fernández y Julián López, propone una regla de incompatibilidad entre el rol de director de una sociedad anónima con el rol de abogado de la compañía o del accionista que lo designó como tal cuyo texto reza así:

“2.3. Rol de director de una sociedad anónima. El rol de director de una sociedad anónima es compatible con el rol de abogado de la compañía o del accionista que lo designó como tal, sólo cuando en dicha sociedad todos los socios o accionistas pertenezcan al mismo grupo empresarial o se encuentren relacionados”.

El concepto de personas o empresas relacionadas debe ser entendido en el sentido que le atribuya la ley vigente al momento de la aplicación de la regla. Actualmente, debe entenderse como una referencia a los artículos 96 y siguientes de la Ley de Mercado de Valores.



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 que provengan directamente del asunto al cual se aplica la inhabilidad temporal del abogado¹³.

4.3. Inhabilidad del familiar abogado. Cuando un abogado se encuentra vinculado a otro como cónyuge, conviviente, hijo o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, estará inhabilitado para representar en una negociación o litigio a un cliente cuya contraparte sea representada por el abogado con quien tenga 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.

¹³ El Grupo entiende que la condición de socio y la participación que en las utilidades de la firma le corresponda a dicho socio, en ese carácter, no se ajustaría al requisito consistente en que los ingresos económicos provengan “directamente” del asunto al que se aplica la inhabilidad temporal del abogado. Pero sí se ajusta al mismo, y por ello se extiende la inhabilidad a los demás abogados de la firma, si el afectado inhabilitado percibe alguna remuneración, comisión o pago de cualquier especie mayor al mero porcentaje de su participación social en esa firma, por causa directa del asunto que genera la respectiva inhabilidad.



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 documento¹⁴.

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 confidencialidad.

Si durante el desarrollo de la asesoría, patrocinio o representación así autorizada, se hiciere evidente que el deber de lealtad hacia un cliente exigiría infringir el deber de lealtad hacia el otro o revelar información sujeta al deber de confidencialidad, 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.

¹⁴ El Grupo propone que esta regla se adopte como definición sobre el concepto de consentimiento informado porque entiende que esta materia trasciende el ámbito específico de los conflictos de interés.