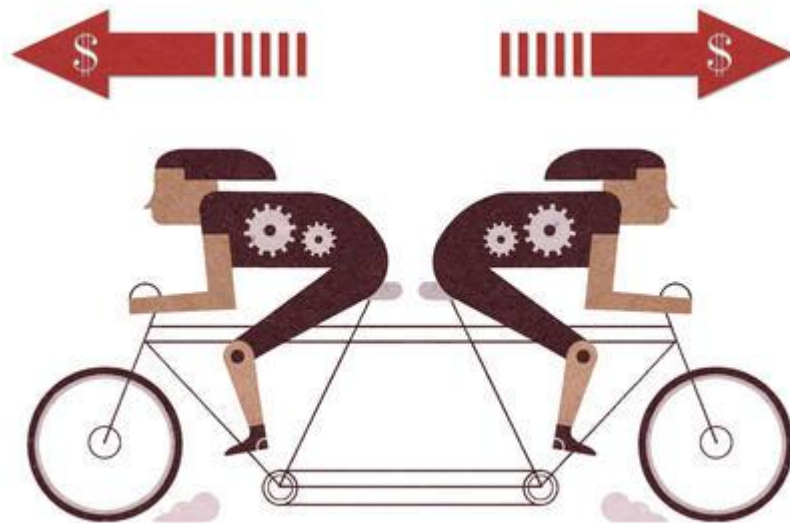


CONFLICTO DE INTERESES Y DESEMPEÑO PROFESIONAL DE LOS ABOGADOS



Rubén Burgos A.
Profesión Jurídica
Facultad de Derecho
U. de Chile

- Según la información corriente sobre los CI, parece que estos afectarían mayoritariamente a un sector exclusivo de profesionales respecto a los cuales destacan sus vínculos con el mundo de los negocios y la política.
- Con todo, los problemas relativos a conflictos de interés son más frecuentes y acaecen en múltiples áreas de ejercicio profesional.
- Detrás de un conflicto de interés existen diversas consideraciones éticas subyacentes que el abogado debe respetar, como son la confidencialidad, el empeño y competencia profesional, la lealtad y la comunicación con el cliente.
- Cuando un conflicto de intereses surge, dichas consideraciones se ven amenazadas. Las normas que buscan proscribirlos o prevenirlos estarían diseñadas por razones profilácticas y de apariencias (Freedman 1994).
- Las primeras buscan prevenir una situación que puede resultar en la violación de una obligación ética.
- Las segundas buscan prevenir que una persona justa e imparcial pueda tener razones fundadas para sospechar que una obligación ética ha sido violada, lo cual también es denominado “apariencia de impropiedad”, por cuanto en los hechos puede no haber ocurrido ninguna violación a la ética.

I. ANTECEDENTES

1. Origen

Significado vulgar de la palabra *conflicto*.

La acuñación del concepto "**Conflicto de Interés**", Francisco Pfeffer la atribuye al autor español José de la Vega en el año 1688 (Amsterdam). Postulaba la necesidad de que el legislador definiera pautas y criterios a que deberían sujetarse quienes, en los diversos roles que desempeñan, enfrentan la encrucijada de privilegiar su interés personal por sobre el interés de la entidad por quien también se actúa."


(Pfeffer, F., Nuevas normas sobre gobierno corporativo y mayores responsabilidades para los directores de sociedades anónimas, en Revista Chilena de Derecho, vol. 27 N° 3, 2000, p. 488)

Pfeffer a propósito del fallo del caso “Chispas”, sostiene que bajo esta denominación

“Se debe englobar a la generalidad de situaciones que se presentan cuando confluyen en una misma persona diversas calidades, representativas de intereses diversos y no siempre coincidentes, en donde no pueden satisfacerse todos ellos, por lo que se debe optar por uno, posponiendo al otro.”




2. RECONOCIMIENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL

- Ley N° 19.301 de 1994, de reforma al mercado de capitales, en materia de gestión de las AFP, incorpora en concepto en la Ley de MKV y DL 3500.
- Mediante la ley N° 20.414, de 4 de enero de 2010, de Reforma Constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, incorpora el término expresamente en el artículo 8° de la Constitución. 

○ **Artículo 8° CPR (incisos tercero y cuarto):**

*“El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, **deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.***

*Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones **que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública.** Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.”.*




INCOMPATIBILIDAD DE ROL DE DIPUTADOS Y SENADORES (ART. 60 CPR)

ARTÍCULO 60.- cesará en el cargo el diputado o senador que se ausentare del país por más de treinta días sin permiso de la cámara a que pertenezca o, en receso de ella, de su presidente.

(INCISO CUARTO)

Cesará en su cargo el diputado o senador que actúe como *abogado o mandatario en cualquier clase de juicio, que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes.* igual sanción se aplicará al parlamentario que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.



LEY SOBRE PROBIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES (EN CONTROL EN TC)

- Las exigencias de probidad se **hacen exigibles para todos los funcionarios públicos**, sean del gobierno central, del Congreso, del Poder Judicial, de las Fuerzas Armadas, de la Fiscalía, etc.
- Eleva los estándares de probidad y transparencia de las **declaraciones de patrimonio e intereses**, extiende el número de cargos que deben realizar el trámite y endurece multas y sanciones para quienes incumplan la normativa, llegando a la destitución del cargo por infracciones reiteradas a la legislación.
- Establece **un mandato de fideicomiso ciego** para que las autoridades antes de ejercer el cargo hayan delegado o liquidado ese patrimonio.

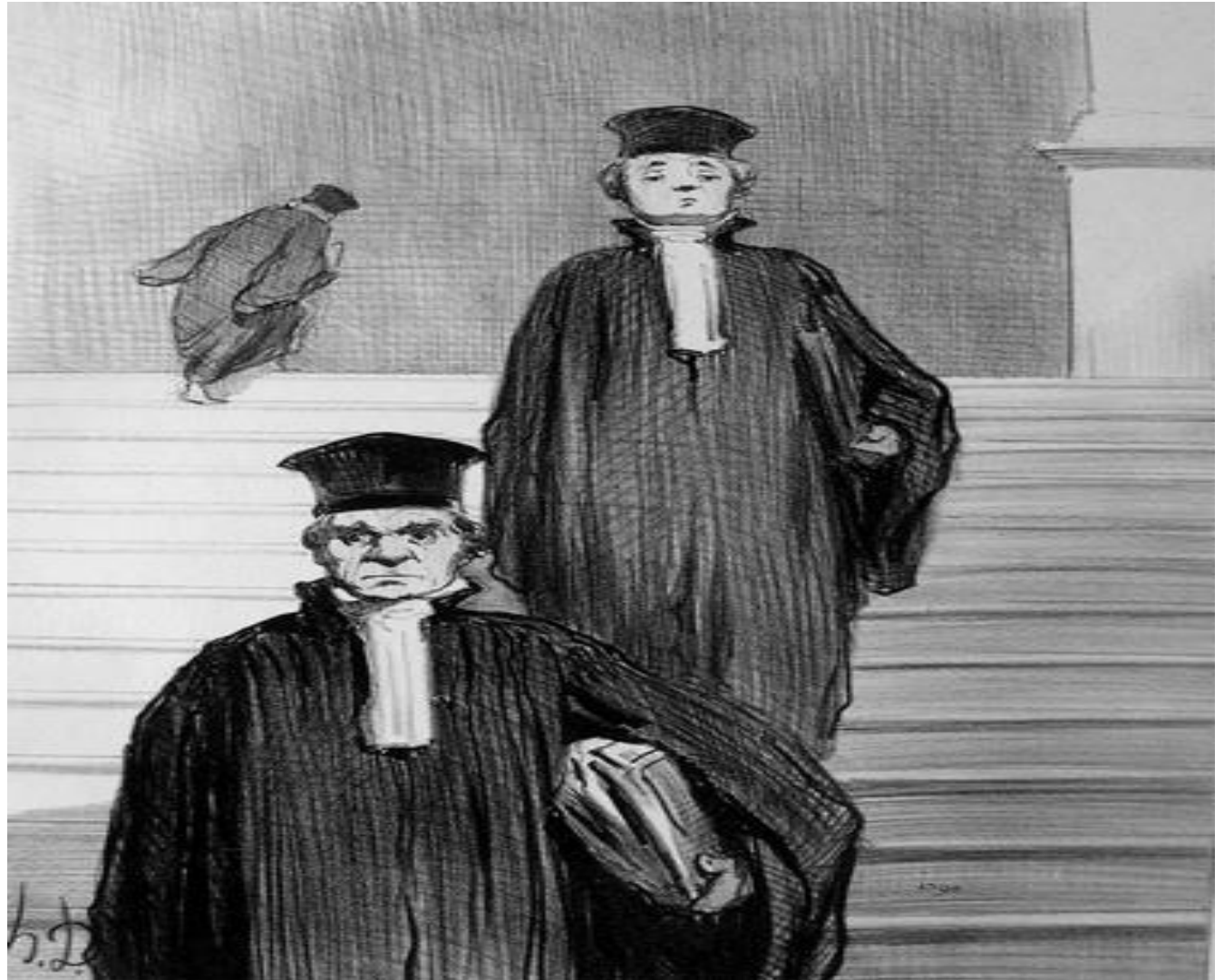
CONCEPTO DE LA LEY SOBRE PROBIDAD EN LA FUNCIÓN PÚBLICA Y PREVENCIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES

- Existe conflicto de intereses en el ejercicio de la función pública cuando **concurren a la vez el interés general propio del ejercicio de las funciones con un interés particular**, sea o no de carácter económico, de quien ejerce dichas funciones o de los terceros vinculados a él determinados por la ley, o cuando concurren circunstancias **que le restan imparcialidad en el ejercicio de sus competencias**.

(Inciso 3° art. 1°)



II. CONFLICTO DE INTERES EN MATERIA FORENSE.



Concepto doctrina nacional

Para Arturo Prado existe conflicto de interés cuando el abogado tiene actualmente o puede verse **obligado a tener que asumir o aceptar intereses sustancialmente adversos o contrarios** al curso de acción efectivo que debe adoptar su cliente, o bien verse limitado por los **intereses antagónicos de otro de sus clientes** lo que puede importar un **quebrantamiento del deber de lealtad y del desempeño eficaz** que ha comprometido como “deber esencial “en su actuación (Art. 1º y 25 del Código de Ética 1948)



IV. REGLAS DEL NUEVO CEP 2011 (ARTÍCULOS 65 A 92 Y ARTÍCULOS 119)

- Es quizás el área que más debate generó al interior del Colegio. El Código trata separadamente los conflictos de funciones; los conflictos de intereses; conflictos con el interés o convicciones personales del abogado; los conflictos con el interés de otro cliente.



V. SANCIÓN PENAL

- El 232 del Código Penal sanciona con las penas de inhabilitación especial perpetua para el ejercicio profesional y multa de 1 a 20 UTM al abogado que, *teniendo la defensa actual de un pleito, patrocinar a la vez a la parte contraria en el mismo negocio*. Esta norma, aplicable a procedimientos contenciosos de cualquier naturaleza.




VI. LAS SITUACIONES DE CONFLICTO

- 1. Los conflictos entre clientes.**
- 2. Los conflictos relacionados con la materia, los *issue conflict***
- 3. Los "bussiness conflict", los conflictos de negocios**
- 4. Consultas previas**



VII. ACCIONES FRENTE AL CONFLICTO DE INTERÉS

La doctrina señala que cuando existe este conflicto, hay tres cursos de acción que puede seguir el abogado:

1. Comunicar al cliente y obtener su consentimiento por escrito;
 2. Después de haber informado a las partes del conflicto, retirarse de la representación de una de ellas, y
 3. Retirarse de la representación de todas las partes en conflicto.
- 

A Contrario sensu, si el abogado continúa con la representación de las dos partes antagónicas, estará a su cargo la probanza de que:

1. Ningún conflicto existía;
2. Se obtuvo el voluntario e informado consentimiento de las partes y
3. Cualquier pretensión en la que el abogado tenía un interés personal era justo y el cliente dio su consentimiento informado.



VIII. FORMAS DE PREVENIR EL CONFLICTO DE INTERÉS

- 1. Informarse de los intereses del cliente**
- 2. Comités preventivos**
- 3. Consentimiento expreso de ambos clientes en conflicto.**
- 4. *Chinese wall*, las famosas “murallas chinas”**



X. CASOS

- 1. Rol asesor aseguradora V/s asegurado**
- 2. Comprador V/s vendedor.**
- 3. Marido y mujer**
- 4. Varios clientes actores**
- 5. Varios clientes demandados en sede penal**

