

La actualización de la ética profesional: declaraciones, interpretaciones y recomendaciones del Colegio de Abogados de Chile

PABLO FUENZALIDA C.*

SUMARIO: I. LOS ACUERDOS DEL CONSEJO GENERAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS.- 1. CONFLICTOS DE INTERÉS. 1.1. ABOGADOS-AUDITORES. 1.2 ABOGADOS DIRECTORES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS.- 2. DEBERES FIDUCIARIOS. 3. FORMACIÓN DE CLIENTELA. 3.1. LA «CIRCULAR SOBRE AVISOS DE PROMOCIÓN PROFESIONAL» DE 1985. 3.2. INTERNET, RANKINGS Y LA «NORMA INTERPRETATIVA DEL ARTÍCULO 13». 4. SECRETO PROFESIONAL. 4.1. TRÁFICO DE DROGAS, LAVADO DE DINERO Y LAS «RECOMENDACIONES EN RELACIÓN CON INVERSIONISTAS EXTRANJEROS». 4.2. LA REFORMA PROCESAL PENAL Y LA «OBLIGACIÓN DE GUARDAR SECRETO PROFESIONAL». II. BALANCE CRÍTICO.- III. CONCLUSIÓN.

En Chile, a partir de 1981, fue suprimida la colegiatura obligatoria como requisito para ejercer profesionalmente, y todos los colegios profesionales existentes se vieron obligados a transformarse en asociaciones gremiales de derecho privado, con lo cual perdieron su personalidad jurídica de derecho público y, en consecuencia, las prerrogativas y potestades que sus respectivas leyes les otorgaban. Entre las potestades suprimidas se encontraba la jurisdicción o control ético sobre sus pares.¹ Desde este

* Abogado por la Universidad de Chile. Ayudante del Departamento de Ciencias del Derecho, Facultad de Derecho, de la Universidad de Chile. Deseo agradecer la gentil invitación de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Lima a escribir este artículo y su posterior edición al mismo, a Lucas Sierra por sus comentarios a un primer borrador y a Ana María Carbonne por su eficiente ayuda en la recopilación de fuentes provenientes del Colegio de Abogados. Como siempre, los errores solamente pueden ser atribuidos al suscrito.

1 «[S]u regulación se basa en la creencia [de] que la afiliación coactiva a un ente público como requisito para ejercer las profesiones no contribuye a prestigiar a estas últimas, afecta a la libertad de trabajo y no respeta el derecho del usuario a elegir la calidad, oportunidad y costo de las prestaciones profesionales que desea... otra decisión del legislador del año 1981, cual es la de uniformar las organizaciones que se fundamentan en la profesión, el oficio o la rama de productividad o servicios. Aquí es posible advertir que el legislador se inclina por un concepto de profesión más vinculado al desarrollo de una actividad económica, más que aquel que diga relación con la obtención de un título académico». (IRURETA, Pedro. «Los colegios profesionales y el derecho del trabajo». *Revista Chilena de Derecho*, vol. 21, nº 1, 1994, pp. 83-132. 1994: 105, 119). La descripción anterior se refiere tanto a la consagración de la libertad de trabajo y de asociación en calidad de derechos garantizados en la Constitución de 1980, como a las normas de jerarquía legal que obligaron a los colegios a transformarse en asociaciones gremiales de naturaleza privada (decreto ley 3.621 en relación con el decreto ley 2.757). Lo anterior produjo una fragmentación en la institucionalidad de los colegios profesionales, y particularmente en el caso del Colegio de Abogados, por cuanto bajo la legislación anterior (ley 4.409 de 1928) existía un solo colegio para todos los abogados con representación en el territorio nacional a través de consejos regionales y un consejo nacional ubicado en Santiago. En la actualidad existen veinte colegios de abogados alrededor del país y la gran mayoría no depende del colegio de Santiago. Este escenario jurídico se mantiene prácticamente sin modificaciones, con una excepción. Uno de los objetivos perseguido por el decreto ley 3.621 fue establecer una sola jurisdicción para el conocimiento y la sanción de los actos contrarios a la ética profesional, sin importar si los profesionales que incurrieran en dichas conductas se encontraban o no colegiados, con lo cual se entregaba competencia exclusiva a los tribunales ordinarios de justicia. De hecho, en el decreto ley 3.621, c. 4, se menciona: «Que, por otra parte, las facultades jurisdiccionales tanto para dirimir conflictos entre los profesionales o entre éstos y sus clientes como para velar por el cumplimiento de la ética profesional, otorgadas a los Colegios, pueden ser idóneamente ejercidas por los Tribunales de Justicia, estableciendo con este fin procedimientos adecuados, lo que evitará el contrasentido que la misma entidad encargada de la defensa y desarrollo de los intereses profesionales de sus miembros, conozca y resuelva sobre las faltas a la ética profesional cometidas por éstos en el ejercicio de su profesión». Esta situación es la única que ha sido modificada por la ley 20.050 de 2005 que reformó la Constitución, devolviendo a los colegios el control ético sobre sus asociados. En el artículo 19, 16, inciso 4, se lee: «Los colegios

nuevo escenario jurídico, el Colegio de Abogados inició un consistente trabajo en pos de reestablecer alguna forma de control efectivo de aquellas conductas atentatorias de las reglas deontológicas de los abogados.² Sin embargo, intentando responder a los nuevos desafíos que enfrenta la profesión, el Colegio ha llevado a cabo durante estos últimos veintisiete años una labor silenciosa y menos conocida —pero no por eso menos relevante— consistente en la generación de nuevas pautas de conducta en forma paralela al Código de Ética Profesional (CEP) de 1948.

Este trabajo versa sobre estos esfuerzos de actualizar las buenas prácticas de la profesión, al identificar aquellas declaraciones, recomendaciones e interpretaciones que se han dictado durante el período 1981-2005, a la vista de la discusión generada en el seno del Consejo General, principal órgano del Colegio, con el objeto de conocer las razones y fuentes que las motivaron. La primera sección versa sobre los distintos acuerdos dictados por el Consejo General del Colegio. La segunda sección realiza un balance, por una parte valorando la puesta al día de las normas que regulan la profesión legal, y por otra criticando la técnica normativa utilizada y el contenido de algunas de las propuestas. Concluye exhortando a la creación de un código nuevo o al menos a una reforma sustancial del CEP. De esta manera se lograría, en forma sistemática, no fragmentaria y esporádica, presentar normas que respondan a los cambios sufridos en este período por la profesión e, idealmente, completaría esta labor al ofrecer algún modelo de profesional al cual aspire el Colegio de Abogados. Este trabajo se enmarca dentro de la actual revisión del CEP bajo el actual Consejo General, labor encomendada a su Comisión de Ética y Códigos de Buenas Prácticas Profesionales, con el objeto de ofrecer algunos antecedentes relevantes, independientemente de cuál sea el resultado final del trabajo de esta.³

profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley». Sobre la historia de los colegios, véase ANDRADE, Eduardo. «Comentarios sobre la colegiación profesional obligatoria y el estatus jurídico de las asociaciones gremiales profesionales». *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Revista Universidad de Valparaíso*, tomo I, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, 1999, pp. 109-139. ANRIQUEZ, Álvaro. «El deber de confidencialidad del abogado». *El Mercurio*, A2, jueves 11 de diciembre de 2008 y RÍOS, Lautaro. «Los colegios profesionales». *Revista de Derecho Público*, n° 59, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1996, pp. 185-205; «Las asociaciones, el derecho de asociación y los colegios profesionales». *XXX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Revista Universidad de Valparaíso*, tomo I, Facultad de Derecho, Universidad de Valparaíso, 1999, pp. 141-158.

- 2 Entre los diversos esfuerzos por lograr este objetivo, los más destacados y difundidos en el foro y la opinión pública guardan relación con distintos proyectos y anteproyectos de ley sobre colegios profesionales y tribunales de ética. En algunos casos, el Colegio ha participado analizando y proponiendo modificaciones a esos proyectos, por ejemplo, los que la Junta Militar elaborara a inicios de los años ochenta y el anteproyecto elaborado bajo el actual gobierno. En otros, el Colegio ha redactado la normativa y luego la remitiría al gobierno de turno, aunque sin mayor éxito en su posterior tramitación legislativa, principalmente el proyecto sobre colegios profesionales elaborado durante el primer gobierno democrático y la colaboración en el anteproyecto sobre conducta ministerial de abogados y procuradores de 2002-2003, elaborado en conjunto con el Consejo de Decanos de Facultades de Derecho (este último disponible en <www.colegioabogados.cl/html/proy_ley.htm>).
- 3 «La regulación sobre ética profesional del Colegio de Abogados de Chile acaba de cumplir 60 años. Durante su vigencia, nuestro mundo y, con él, el derecho y la abogacía cambiaron dramáticamente. En la línea de colaborar con sus miembros en el esfuerzo de ejercer la profesión en forma diligente y leal, tanto al derecho como a sus clientes, el Colegio de Abogados se haya empeñado en revisar su regulación ética, a fin de adecuarla a los tiempos actuales y generar pautas concretas de conducta profesional. La avanzada de este esfuerzo está constituida por la propuesta de regulación sobre deber de confidencialidad del abogado».

I. LOS ACUERDOS DEL CONSEJO GENERAL DEL COLEGIO DE ABOGADOS

Durante el período 1981-2005, los acuerdos sobre ética profesional que he podido encontrar han versado sobre conflictos de interés, deberes fiduciarios, formación de clientela y secreto profesional.

1. Conflictos de interés

El CEP establece una regla general en el artículo 29, titulado «Conflicto de intereses»: «Tan pronto como un cliente solicite para cierto asunto los servicios de un abogado, si este tuviere interés en él o algunas relaciones con las partes, o se encontrare sujeto a influencias adversas a los intereses de dicho cliente, lo deberá revelar a este, para que, si insiste en su solicitud de servicios, lo haga con pleno conocimiento de esas circunstancias». Además, se pueden encontrar ciertos casos específicos de conflictos en materias como aceptación o rechazo de asuntos (artículo 6), de adquisición de interés pecuniario en ellos (artículo 37), y respecto de abogados que desempeñaron cargos públicos para los cuales el CEP establece límites para su posterior desempeño (artículo 21). También rechaza la asociación con profesionales que no sean abogados (artículo 46). La jurisprudencia anterior extendió la regla general a los negocios entre el abogado y sus clientes, y la vinculación del cliente con parientes del abogado sobre una misma materia, y recomendó evitar ambas situaciones.⁴ Sin embargo, la nueva legislación comercial surgida de la apertura de la economía generó nuevas formas de ejercicio con carácter preventivo de eventuales conflictos o de asesoría legal, lo cual produjo a su vez nuevos dilemas éticos.⁵

1.1. Abogados-audidores

El Consejo General, con posterioridad al escándalo de la empresa Enron en Estados Unidos, se abocó a la revisión de la prestación conjunta de servicios profesionales entre auditores y abogados, en especial de aquellos que involucran auditoría y contabilidad junto con asesoría legal. En la sesión durante la cual comenzó este debate, surgieron algunas aprehensiones que se repetirían en sesiones venideras. Se observó la dificultad de oponerse a la asociación entre

219

LA ACTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL: DECLARACIONES, INTERPRETACIONES Y RECOMENDACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

ANRIQUEZ, Álvaro. «El deber de confidencialidad del abogado». *El Mercurio*, A2, jueves 11 de diciembre de 2008. La propuesta sobre deber de confidencialidad y secreto profesional se encuentra disponible en <www.abogados.cl/htm/Nueva_Regulacion_Deberes_de_Confidencialidad_y_Secreto_Profesional.pdf>. Esta será la única mención al trabajo hasta ahora realizado por la Comisión de Ética y por el Consejo, por cuanto el suscrito es coordinador de la comisión respectiva, y resultaría impresentable aplaudir o criticar dicho trabajo aún en curso.

4 PARDO, Fanny. *Ética y derecho de la abogacía en Chile*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1969. pp. 139-140.

5 Se ha dejado fuera de este artículo el «Informe del Consejo del Colegio de Abogados sobre ejercicio de la profesión de abogado por parlamentarios» (2007), por cuanto su objeto consistió en emitir una opinión del Colegio a la Cámara de Diputados sobre un proyecto de ley en esta materia, y no un acuerdo que recomendase pautas de conducta a los abogados parlamentarios que se encontrarán colegiados. Transcribo, por su interés, la propuesta final: «El riesgo de que existan situaciones como las referidas parece suficiente para que los parlamentarios acuerden establecer una norma que tenga por incompatible su función pública con el ejercicio de la profesión de abogado, sea directa y personalmente, sea como miembro que tenga interés en un estudio profesional». (en <www.abogados.cl/htm/inf_incompatibilidades_abogados_parlamentarios_0807.pdf>).

profesionales, sin perjuicio de que en este caso específico la función de los auditores de denunciar resultara inconciliable con la obligación de secreto del abogado; por ende, el auditor, al tener una labor de fiscalización, «no puede éticamente, a su vez, ser consultor».⁶

En el debate posterior, se tuvieron presentes diversos antecedentes de derecho comparado. En primer lugar, se hizo referencia al ejercicio multidisciplinario a través de «empresas u organizaciones dedicadas a la práctica de auditorías o contabilidad que persiguen prestar un servicio profesional único, aprovechando esta suerte de economía de escala y buscando que de esta forma el cliente [sic] que no ande deambulando por oficinas distintas». El problema radicaría en que el contador o el auditor tienen deberes de objetividad financiera y de hacer de conocimiento público información de su cliente, en tanto el abogado tiene deberes de independencia, discreción y confidencialidad respecto de la información recibida, lo que tornaría esta asociación en algo «bastante bizarro» y teñido de dilemas éticos, esencialmente conflictos de interés. Lo anterior generaría una incompatibilidad de roles o funciones, sumada a la censura que el CEP establece de no compartir honorarios con quienes no están habilitados para ejercer la profesión y de captar clientela por intermedio de estos profesionales.

En segundo lugar, se tuvo presente un fallo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Económica Europea en que se respaldó la regulación de la barra holandesa que obligaba a separar ambas funciones y prohibía su ejercicio integrado.⁷ También se hizo mención a la normativa española,

6 En adelante, las actas del Consejo General se citan de la siguiente manera: ACG: equivale al número de sesión; ordinaria o extraordinaria: señala la característica de la sesión; y la fecha (por ejemplo, 23.09.1985). Las de antiguo Directorio Nacional (ADN) se individualizan de igual modo, aunque carecen de numeración de sesión. Consejero Puelma, ACG 5, ordinaria, 15.04.2002, p. 16. La consejera Feliú propuso como solución que las empresas publiciten la identidad de sus auditores y de sus asesores legales.

7 Aun cuando no se citan expresamente en el acta, los siguientes párrafos del fallo son los pertinentes: «Según la concepción vigente en los Países Bajos, donde el Colegio Nacional de Abogados tiene encomendada, en virtud del artículo 28 de la Advocatennwet, la adopción de la normativa que asegure el correcto ejercicio de la abogacía, las normas esenciales adoptadas con este fin se refieren, en particular, al deber de defender al cliente con total independencia y en interés exclusivo de éste, al ya mencionado que consiste en evitar todo riesgo de conflicto de intereses y al deber de respetar un secreto profesional estricto. Estas obligaciones deontológicas tienen implicaciones de no poca importancia en la estructura del mercado de servicios jurídicos y, más en particular, en las posibilidades de ejercer conjuntamente la abogacía y otras profesiones liberales presentes en el mercado. Así, dichas obligaciones exigen que los abogados se encuentren en una situación de independencia frente a los poderes públicos, a otros operadores y a terceros, cuya influencia se ha de evitar en todo momento. En este contexto, los abogados deben garantizar que todas las iniciativas que adopten en un expediente respondan al interés exclusivo del cliente. La profesión de auditor, por el contrario, no está sujeta, en general y más en particular en los Países Bajos, a exigencias deontológicas comparables. Sobre este particular, como ha señalado acertadamente el Abogado General en los puntos 185 y 186 de sus conclusiones, puede existir una cierta incompatibilidad entre la actividad de "asesoramiento" que ejerce el abogado y la actividad de "control" desarrollada por el auditor. De las observaciones presentadas por el demandado en el litigio principal se desprende que, en los Países Bajos, el auditor lleva a cabo una función de certificación de las cuentas. Examina y controla de forma objetiva la contabilidad de sus clientes, de manera que puede dar a conocer a los terceros interesados su opinión personal sobre la fiabilidad de estos datos contables. Por consiguiente, en el Estado miembro considerado no está sujeto a un secreto profesional comparable al del abogado, contrariamente a lo que prevé, por ejemplo, el Derecho alemán. Por consiguiente, se ha de hacer constar que el Samenwerkingsverordening 1993 tiene por objeto garantizar, en el Estado miembro de que se trata, el respeto de los principios deontológicos de la abogacía que son aplicables en él, y que habida cuenta de la concepción que en dicho Estado se tiene de esta profesión, el Colegio de Abogados de los Países Bajos podía considerar que los abogados no estarían en condiciones de asesorar y defender a sus clientes, actuando con independencia y respetando un estricto secreto profesional, si formaran parte de una estructura que también tiene por misión rendir cuentas de los resultados financieros de las operaciones en las que ha intervenido y certificarlas». Asunto C-309/99 J.C.J. Wouters, J.W. Savelbergh, Price Waterhouse

la cual prohibiría al abogado «asociarse a empresas que tengan o declaren por objeto la realización de actividades de auditorías de cuentas u otras, simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes».⁸ La relación concluyó al destacar que este sería un tema no resuelto por el CEP y que existiría una regulación escasa, por lo que el Consejo debiera regular tratando de ver «de qué manera pueden en definitiva separar estas aguas».⁹

Frente a esta sugerencia volvieron a surgir aprehensiones. En primer lugar, ante todo, sería un problema jurídico más que uno de ética, por cuanto las libertades de asociación, de emprendimiento y de trabajo se encuentran constitucionalmente garantizadas y, en consecuencia, las sociedades de profesionales están permitidas legalmente; por tanto, el Colegio no podría establecer una incompatibilidad donde no existiera.¹⁰ Luego de analizar las deficiencias presentes en la legislación vigente, se designaron algunos consejeros para que elaboraran un informe, el cual sería enviado a la Superintendencia de Valores y Seguros.

La primera propuesta comenzaba señalando el contexto generado a raíz de Enron, en cuanto a lo complejas que resultarían las alianzas multidisciplinarias entre abogados y empresas auditoras. Luego repetía las diferencias fundamentales en el objeto perseguido por cada una de estas profesiones (auditor, deber de objetividad financiera y hacia el conocimiento público de la información; abogado, obligación de independencia, discreción y confidencialidad). La oferta de servicios conjuntos podría reñir con la ética profesional en materia de captación de clientela, secreto profesional y de asociación exclusivamente entre colegas. Estas profesiones resultarían absolutamente incompatibles, en especial porque el abogado debe ser necesariamente parcial con su cliente, al contrario del auditor, que debe ser imparcial y todo lo objetivo posible. Con estos antecedentes, la propuesta de recomendación insistía en que el secreto profesional puede fácilmente verse vulnerado con el ofrecimiento mancomunado de estos servicios, por lo que no sería recomendable. Esto último no obstaría a que las empresas auditoras contasen con asesores legales para enmarcar sus actividades dentro de la ley; lo incompatible e inconveniente sería la prestación de servicios de consultoría legal por parte de sociedades que actúan en forma directa o a través de personas relacionadas, como auditores de las mismas empresas. Debe tenerse cuidado con la captación de clientela, para que no

221

LA ACTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL: DECLARACIONES, INTERPRETACIONES Y RECOMENDACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Belastingadviseurs BV / Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, 19.02.2002, párrafos 100-105. Versión en español en <www.derechos.org/nizkor/corru/doc/tjce19feb02.html>.

8 No se dejó constancia de la disposición citada, la cual corresponde al artículo 22, 3, del Estatuto General de la Abogacía de 2001: «En todo caso el Abogado no podrá realizar actividad de auditoría de cuentas u otras que sean incompatibles con el correcto ejercicio de la Abogacía simultáneamente para el mismo cliente o para quienes lo hubiesen sido en los tres años precedentes. No se entenderá incompatible esta prestación si se realiza por personas jurídicas distintas y con Consejos de Administración diferentes».

9 Relación del consejero Prado, ACG 6, ordinaria, 29.04.2002, pp. 4-7.

10 Consejeros Puelma y Feliú. Esta última volvió a plantear la necesidad de transparentar la situación para evitar conflictos de interés.

se realice a través de funciones que correspondería ejercer de maneras totalmente diferenciadas.¹¹

Nuevamente se generaron ciertas apreciaciones. Fue advertido que resultaría bastante duro calificar ambas profesiones de «absolutamente incompatibles», por cuanto ciertas formas de ejercicio entre ambas no lo serían, e incluso resultarían compatibles. Una segunda observación estaba centrada en el objetivo perseguido por la declaración, en cuanto el enfoque original utilizado por el Consejo habría sido propio de la competencia desleal por parte de los auditores; sin embargo, habría que diferenciar claramente esta situación de la incompatibilidad de funciones, ante lo cual se planteó como principio que se generaría una incompatibilidad para el abogado cuando actúa dentro de un área que involucra una función ajena a este. Una tercera observación mostraba cierto temor de que el Colegio apareciera actuando en forma proteccionista de su gremio, por lo que había que preocuparse de que el énfasis estuviese en la división de funciones, por lo cual correspondía también criticar la oferta de servicios de auditoría por parte de estudios de abogados.¹² En defensa de la propuesta se destacó otro problema, consistente en que los abogados compartan honorarios con profesionales no abogados, lo que estaría expresamente prohibido, por ejemplo, en Estados Unidos.¹³ El debate concluyó con el acuerdo de hacer llegar observaciones por escrito a los consejeros redactores para efectos de mejorar el documento y aprobarlo en otra sesión.

La segunda propuesta mantuvo muchos de los puntos de la primera. Luego de la exposición de motivos que hacía presentes las razones por las cuales ambas profesiones se diferenciarían, y por lo tanto sería «imposible integrarlas», en las recomendaciones se agregó la prohibición de compartir honorarios profesionales con personas que no exhiben la condición de abogados y la absoluta inconveniencia e incompatibilidad en la prestación de servicios de consultoría legal por parte de sociedades que actúan en forma directa o a través de personas relacionadas, como auditores de las mismas empresas.¹⁴

Nuevamente se plantearon aprehensiones. Un primer punto levantado planteaba que la declaración se pronunciara sobre ciertas situaciones en que se torna necesaria la presencia de los auditores en el ejercicio profesional de los abogados. Un segundo punto fue una advertencia de evitar afirmaciones peligrosas, en especial cuando muchos abogados trabajan en estas empresas o son socios de ellas, por lo que sería aconsejable una declaración más corta y precisa sobre el ejercicio simultáneo de dos profesiones incompatibles. Un tercer punto insistiría en la necesidad de

11 Propuesta de los consejeros González y Prado, ACG 8, ordinaria, 10.06.2002, pp. 20-21. El consejero Puelma, designado para la elaboración de esta última, mostró algunas aprehensiones que manifestó por medio de una carta dirigida al presidente Urrejola, básicamente identificando problemas de regulación legal respecto de los auditores y criticando una eventual prohibición de asociación sobre la base de argumentos constitucionales.

12 Consejeros Bulnes, Diez y Thayer.

13 Consejero Prado.

14 Propuesta de los consejeros González y Prado, ACG 10, ordinaria, 08.07.2002, pp. 6-8.

distinguir la situación de ejercicio entre abogados y auditores de aquel realizado por un abogado asociado con otros profesionales, punto que no fue discutido.¹⁵ Finalmente, se acordó restringir la declaración y designar a nuevos consejeros para tal efecto.

La tercera propuesta resumió las anteriores: se centró en la prestación simultánea de servicios de auditoría y asesoría legales, en forma directa o indirecta, y señaló que esta situación podría contraponerse con el secreto profesional e incluso con las normas sobre captación de clientela. Luego de diferenciar ambas funciones, concluía la propuesta al señalar que lo anterior no obstaba a que las firmas auditoras contasen con abogados que las asesoraran «exclusivamente a ellas para enmarcar sus actividades dentro de la ley».¹⁶ Fuera de algunos cambios de redacción, surgieron aprehensiones respecto de esta última frase, la que aparecía como una autorización muy restrictiva limitada a los abogados que asesoran el giro de auditoría y no a los departamentos legales para clientes no auditados. La incompatibilidad nacería respecto del cliente que utiliza ambos servicios simultáneamente y, en cambio, podría leerse que el Colegio pretendía recortar la competencia de las firmas auditoras.¹⁷ Sin embargo, no todos compartieron este planteamiento; se favoreció un pronunciamiento que limitara claramente el trabajo de los abogados en las firmas auditoras.¹⁸ Se produjeron dos posiciones, una en favor de eliminar el último párrafo y otra en contra; ganó la primera opción por ocho contra cinco votos.

La siguiente es la recomendación sobre ejercicio profesional incompatible aprobada el 29 de julio de 2002:

El Consejo General del Colegio de Abogados está consciente de que, entre otros conflictos de interés que suelen surgir en el ejercicio de la profesión, uno de especial gravedad es el que se produce cuando una firma consultora presta simultáneamente, en forma directa o indirecta, servicios de auditoría y servicios de asesoría legal a un mismo cliente.

Por la consideración señalada y velando por la corrección profesional de sus colegiados, el Consejo General reitera que la situación descrita puede llevar a los abogados a incurrir en conductas contrapuestas con la ética de la profesión, vulnerando el secreto profesional e incluso las normas sobre captación de clientes.

Los abogados deben recordar que, en la situación mencionada, la tarea del auditor y la del abogado son completamente diferentes e incompatibles. El primero debe comprobar, en forma independiente e imparcial, que la contabilidad del cliente se lleva conforme a las normas aplicables, y por lo tanto ha de formular las observaciones y constancias que

15 Consejeros Alessandri, Diez, Feliú, y Thayer.

16 Propuesta de los consejeros Feliú y Ossa, ACG 11, ordinaria, 29.07.2002, p. 7.

17 Presidente Urrejola y consejeros Bulnes y Feliú.

18 Consejero Prado.

223

LA ACTUALIZA-
CIÓN DE LA ÉTICA
PROFESIONAL:
DECLARACIONES,
INTERPRETA-
CIONES Y RECO-
MENDACIONES
DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE
CHILE

la contabilidad de su cliente le merezca. El abogado, en cambio, debe aconsejar y eventualmente defender al cliente, con todos los instrumentos que la ley le otorgue y guardando siempre el secreto profesional.

1.2. Abogados directores de sociedades anónimas

El Colegio participó en la elaboración de un seminario, en conjunto con algunas facultades de Derecho y la Superintendencia de Valores y Seguros, titulado «El rol de los abogados y los conflictos de interés en los directorios de sociedades anónimas», durante el mes de junio de 2005. Al dar cuenta sobre este, el presidente agradeció al consejero Arturo Prado por su participación, «cuya exposición consideró que fue la mejor», por lo que se distribuyó entre los consejeros el texto de su intervención, además de ponerlo a disposición de los asociados en el sitio web, y una vez que fuese conocido por el Consejo, propuso hacerlo un documento oficial del Colegio.¹⁹

La charla comienza describiendo el problema de los conflictos de interés en forma general, con el objeto de tratar la dualidad de roles y posiciones donde el abogado o su estudio, en el desempeño del encargo profesional, es designado por el controlador o por el accionista mayoritario como director de la sociedad. Señala que la legislación se hace cargo de esta situación al establecer el deber de anteponer el interés social y la lealtad debida a la sociedad por sobre el interés personal del director. Sin embargo, cuestiona que se hable de incompatibilidad de funciones cuando el abogado actúa como director de una sociedad anónima designado por su cliente, por suponer «un menosprecio a la libertad y a la dignidad que es inherente al ejercicio de nuestra profesión».²⁰ Por eso, plantea que debe separarse el tratamiento de ambas funciones. La de director tendría un contenido esencialmente legal; por ende, el controlador o accionista que lo designa no tendría una suerte de *longa manus* de su confianza en el directorio, por cuanto legalmente el director debe ejercer los derechos sociales y respetar los de la sociedad y los de los demás accionistas, y no puede faltar a lo anterior a pretexto de defender los intereses de quien lo eligió. Esto lleva al autor a cuestionar que los derechos, responsabilidades y obligaciones del abogado puedan superponerse a los que la ley impone al director, por lo que no existiría un conflicto de interés, sino distintas posiciones y roles que no serían incompatibles: «La responsabilidad del abogado Director se salva si actúa como abogado, cumpliendo su función de forma independiente y autónoma y si se desempeña como Director, ajustando su conducta de acuerdo con la ley».²¹ Respecto del secreto profesional, considera que, ante la disyuntiva de producir un daño deliberado a la sociedad por información conferida por el cliente que lo nombró en dicha calidad, el abogado debe optar: o actúa como abogado del accionista controlador o

¹⁹ ACG 8, ordinaria, 20.06.2005, p. 3.

²⁰ Dicha incompatibilidad sí existiría respecto de las funciones de abogado y de auditor (Prado 2005: 6).

²¹ Prado, Arturo. Seminario *El rol de los abogados y los conflictos de interés en los directorios de las sociedades anónimas*, 15 de junio de 2005, p. 7. Disponible en <www.abogados.cl>.

renuncia al cargo de director, salvo que el cliente lo autorice expresamente para informar acerca del tema. De lo contrario, «sí que existe una clara incompatibilidad de funciones».²² Concluye el artículo que el conflicto de intereses en esta materia no sería tal —la propia legislación reforzaría la tendencia de huir de los conflictos—, porque la lealtad debida al cliente que lo designa presupone que su actuación debe ajustarse a los intereses sociales, ante lo cual el cliente debe estar informado.

El Consejo destinó una sesión para discutir este documento. Sin embargo, bajo una curiosa e inédita técnica normativa, sin entrar en discusión alguna, el presidente sugirió que, por la importancia del tema, el Consejo hiciera suyo el artículo del consejero Prado. Así fue acordado y se convino publicar un extracto en la *Revista del Abogado*.²³ El extracto del acuerdo, publicado bajo el título de «Opinión del Colegio de Abogados de Chile sobre conflictos de intereses entre abogados y directores de sociedades anónimas», señala lo siguiente:

1. Frente al denominado «conflicto de intereses» que se presenta entre un abogado que asesora a un cliente accionista o al controlador de la Compañía y el rol del abogado-Director en representación del cliente accionista se debe tener presente que más que un problema deontológico o una encrucijada ética, existen deberes, lealtades y responsabilidades distintas.
2. La lealtad debida al cliente que lo designa como Director presupone que su actuación debe ajustarse a los intereses sociales.
3. Es fundamental que el cliente esté debidamente informado, antes de su proposición, dónde comienza y dónde termina la actuación de su abogado designado como Director.
4. La propuesta normativa de los Gobiernos Corporativos es velar para que el comportamiento de los accionistas controladores, directores y administradores sea cada vez más independiente y refuerza la tendencia a evitar el conflicto de interés.
5. El abogado tiene la obligación ineludible de guardar el secreto profesional, mas no puede ampararse en ese secreto en el desempeño de su función como Director, ya que prevalece como interés relevante el de la sociedad y la obligación de actuar fiel y lealmente con sus accionistas.

2. Deberes fiduciarios

El CEP establece que el abogado debe dar aviso inmediato a su cliente de los bienes y dineros que reciba para él y que debe entregárselos tan pronto se los solicite. Faltaría a la ética profesional «el abogado que disponga de fondos de su cliente» (artículo 39). Sin embargo, claramente no ha resultado una normativa del todo suficiente, en vista de que en

²² Prado (2005: 8).

²³ ACG 9, ordinaria, 04.07.2005, p. 9.

225

LA ACTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL: DECLARACIONES, INTERPRETACIONES Y RECOMENDACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

la jurisprudencia del Consejo la gran mayoría de los reclamos se refiere, junto con honorarios, al mal manejo de dineros de los clientes o a la apropiación de aquellos por parte de los abogados.²⁴

En 1994, luego de dos fallos sobre este tipo de asuntos, el presidente planteó la necesidad de «acordar una cláusula tipo que se refiera a la posibilidad de sancionar al abogado, obligándolo o instándolo a restituir parte de los dineros percibidos por concepto de honorarios».²⁵ Aún cuando existió acuerdo sobre regular la materia, la discusión de fondo que marcó el desarrollo de la propuesta consistió en determinar si el Colegio carecía o no de este tipo de facultades. Al parecer, el proyecto original establecía que, si el abogado no devolvía los dineros, se terminaría el proceso por cuanto el Colegio carecía de facultades que permitieran ejecutar sus fallos —digo «al parecer» porque no se dejó constancia del contenido de los documentos discutidos—, por lo que se criticó dicha cláusula final por significar una renuncia de sus facultades.²⁶ Posteriormente, se propuso reemplazarla por una que señalara que, en el evento de que el abogado no procediera a la devolución, se le recomendaría a los reclamantes acudir a la justicia, por cuanto el Colegio carecería de esta facultad y se veía expuesto a que un abogado recurriera de protección y causara, en consecuencia, un grave daño al Colegio.²⁷ En cambio, la nueva propuesta formulaba que el reclamante, al interponer un reclamo, lo hiciera por medio de un formulario por el cual «aquel se da por conocedor de la carencia, exigibilidad e imperio que tiene el Colegio en materia de cumplimiento de prestaciones derivadas de sus fallos».²⁸ En esa instancia se acordó aprobar la nueva proposición, con una abstención.

Sin embargo, el debate no quedó del todo zanjado y fue retomado con el objeto de dictar normas que regularan la administración por parte de los abogados de bienes y propiedad ajena, sobre la base de una nueva propuesta del consejero disidente. Este documento tendría como fuente la antigua jurisprudencia del Consejo, emanada de sus fallos y de

24 RIVERA, Rafael. «El abogado como administrador de bienes y dineros de sus clientes». *Revista del Abogado*, nº 3, 1995: 12, luego de citar las normas del Código Civil que regulan el mandato, plantea implícitamente el carácter supererogatorio del acuerdo que se presenta en esta sección, y hace hincapié en que «la experiencia indica que hay cosas que por sabidas se callan y por calladas se olvidan, como lamentablemente se constata de las reclamaciones que como se ha anotado, con frecuencia suele recibir el Consejo General del Colegio». Ya un acuerdo general de 1927 señalaba: «Al estudiar los reclamos que contra la conducta profesional de los abogados han llegado hasta el Consejo General, ha podido observar éste, que ellos se originan principalmente en el hecho de que los abogados que administran fondos, como partidores, albaceas, liquidadores, curadores, etc., no adoptan la precaución de colocar esos fondos en alguna institución de crédito, a nombre de la sucesión, liquidación o del pupilo cuyos bienes administran, con la facultad de girar sobre ellos mientras están a su cargo. Esta situación origina graves dificultades para el abogado; llegado el momento de la rendición de sus cuentas, confunde su patrimonio personal con el de sus mandantes o representados y en no pocos casos irroga a éstos perjuicios de consideración, que en definitiva se traducen en reclamos y quejas contra su conducta profesional» (PARDO, Fanny. *Op. cit.*, 1969: 161-162).

25 ACG 12, ordinaria, 26.09.1994, p. 8.

26 Consejero Guzmán.

27 Consejero Marín. Con respecto a la aprensión de un eventual recurso de protección, se respondió que no era viable creer que un abogado reclamara jurisdiccionalmente por ser instado a devolver dineros por un trabajo deficiente o inexistente. El recurso de protección se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

28 Presidente Urrejola, ACG 13, ordinaria, 13.10.1994, p. 7. La nueva propuesta fue redactada por el consejero Ortiz.

antiguos acuerdos sobre la materia.²⁹ El documento original citaba con gran detalle cada sesión de la cual se extractaba la proposición, con lo cual lo extendía en demasía. En la sesión durante la cual el acuerdo fue aprobado, el presidente solicitó eliminar las citas que identificaban las sesiones en las cuales se había discutido la materia, por tratarse de resúmenes de sesiones anteriores a 1962 y, en cambio, tratarlos como doctrina del Colegio.³⁰ Una vez corregidos dichos aspectos, se envió una carta masiva a los asociados en el mes de enero de 1995, en la cual se señalaba que el Consejo velaría por el estricto cumplimiento de este «Acuerdo sobre administración de bienes y dineros de los clientes»:

1. Manejo de fondos. Los abogados que en el ejercicio de su profesión tengan que administrar fondos ajenos en su carácter de partidores, albaceas, administradores pro-indiviso, liquidadores, síndicos, curadores, etc., o en cualquier otro que implique la obligación de rendir cuentas de ellos, deberán abrir en una institución de crédito una cuenta corriente a nombre de la sucesión, liquidación, sindicatura o curatela, con la facultad de girar sobre ellos mientras dure el desempeño de su mandato. El Consejo General en los reclamos que se presenten, considerará como una falta grave la omisión, por parte del abogado, de esta obligación. Se ha resuelto además, que este acuerdo general es obligatorio para todos los abogados que se encuentren en la situación a que él se refiere, sin excepciones ni distingos de ningún género; que la apertura de la cuenta especial debe ser hecha motu proprio por el abogado, sin necesidad de requerimiento alguno y sin poder alegar ignorancia del acuerdo general; que el acuerdo general debe cumplirse, aunque los clientes o interesados soliciten o eximan al abogado de esta obligación.

2. Rendición de cuentas. Numerosos acuerdos del Consejo General han establecido sostenidamente que es deber elemental del abogado que recibe dineros de su cliente o maneja dineros ajenos, rendir cuenta detallada de su inversión en cualquier momento en que le sea solicitada.

3. Retención de dineros. Asimismo, diversos acuerdos han calificado como falta grave y desdorosa para la profesión, la retención indebida de que el abogado haga de dineros de sus clientes. Esa retención constituye también un acto lesivo para la dignidad de la profesión, si se efectúa para hacerse pago de los honorarios adeudados o garantizarlos, sin autorización expresa del cliente o una resolución judicial que lo faculte. La resistencia a comparecer ante el Consejo; a informar sobre la retención de fondos y a consignar los fondos retenidos constituye agravante de la retención indebida de dineros. La restitución de las sumas indebidamente retenidas por el abogado no hace desaparecer la infracción a la ética profesional, ni priva al Consejo General de la facultad de ejercer sus potestades para corregirla. Esta devolución

29 El documento fue presentado por el consejero Marín, ACG 17, ordinaria, 21.11.1994, pp. 7-8.
30 ACG 17 [sic], ordinaria, 05.12.1994, pp. 5-6.

227

LA ACTUALIZA-
CIÓN DE LA ÉTICA
PROFESIONAL:
DECLARACIONES,
INTERPRETA-
CIONES Y RECO-
MENDACIONES
DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE
CHILE

puede considerarse como circunstancia atenuante al sancionar esa infracción.³¹

3. Formación de clientela

Sobre esta materia, el CEP sigue la tendencia de la mayoría de códigos deontológicos que rigieron durante gran parte del siglo XX, consistente en proscribir la publicidad, la sollicitación y la incitación a litigar por atentar contra la tradicional dignidad de la profesión, mediante lo cual se permitiría al abogado solamente entregar tarjetas de presentación y formar su clientela por medio de su prestigio profesional. De igual modo, prohíbe la utilización de medios de comunicación social para efectos de resolver consultas profesionales y, aunque es un tema vinculado con otras facetas del ejercicio profesional, restringe estrictamente la entrega de información sobre litigios pendientes (artículos 13 a 16). Sin embargo, con los avances tecnológicos y la masificación de la oferta, los abogados comenzaron a realizar publicidad de sus servicios en forma cada vez más frecuente y común.

3.1. La «circular sobre avisos de promoción profesional» de 1985

En el entonces Directorio Nacional del Colegio de Abogados, antecesor del actual Consejo General, algunos de sus directores, ante diversos avisos de promoción y ofertas realizados por abogados en medios de prensa, fueron del parecer de que dicha publicidad contrariaba a la ética, y que incluso se había sancionado a algunos abogados por ofrecer sus servicios a través de correspondencia «en términos inaceptables», ante lo cual el secretario propuso actualizar una antigua circular de 1951 con normas sobre la materia y posteriormente hacerla pública.³² Para estos efectos, el Colegio volvió a publicar una revista entre sus asociados, titulada *Boletín Informativo*, en cuyo primer número fue incluida esta circular.³³

La circular, luego de afirmar que el principio sobre el cual se sustenta el CEP consiste en que «el mejor medio de formación de clientela es la reputación de capacidad profesional y de honestidad», señala lo siguiente: «Con todo, es legítimo al abogado publicar avisos para dar a conocer su domicilio y oficina, las horas de atención, la especialidad a que se dedica u otros antecedentes enunciativos».

Esta frase pareciera ser una nueva regla general compatible con lo establecido en el CEP, por cuanto la circular continúa explayándose en excepciones y prohibiciones a dichos anuncios.³⁴ Una primera prohibición

³¹ A diferencia de los demás acuerdos, este ha sido el más difundido a lo largo de los años; se ha reiterado su envío a los colegiados y su publicación en el sitio web en julio de 2002 y diciembre de 2006.

³² ADN, ordinaria, 07.10.1985, p. 4. La circular tuvo su origen en un acuerdo general del primero de diciembre de 1950 por las mismas razones que aparecen en la de 1985 (PARDO, Fanny. *Op. cit.*, 1969: 87-88).

³³ *Boletín Informativo*, 01 de diciembre de 1985, p. 19.

³⁴ El acuerdo de 1950 resultaba mucho más claro respecto de esta afirmación por cuanto no utilizaba la expresión «con todo», que otorga un carácter restrictivo o taxativo al resto del enunciado, y concluía permitía publicar antecedentes «análogos» a los mencionados en vez de antecedentes «enunciativos». El acuerdo original decía así: «*Dentro de este principio es lícito al abogado publicar avisos para anunciar su domicilio u*

rechaza la inserción de ciertas frases como «atención rápida», «sin cargo o gastos para el cliente», «a porcentaje», «se guarda reserva», «abogados especializados», «abogados responsables», «nulidades rápidas-económicas», «consulta gratuita» u otras parecidas. Un segundo tipo de prohibición consiste en «ocultar o silenciar el nombre del abogado bajo el título o disfraz de una empresa, agencia u organización con caracteres comerciales», y agregaba la prohibición de solicitación del CEP por medio de terceros remunerados.³⁵

3.2. Internet, rankings y la «norma interpretativa del artículo 13»³⁶

A raíz de un bullado caso judicial entre accionistas mayoritarios y minoritarios en la toma de control de una empresa nacional por una empresa extranjera —conocido como *caso Chispas*—, al Colegio le tocó estar al tanto de la actuación de un grupo de abogados que ofreció sus servicios a través de un sitio web especialmente creado para estos efectos y por medio de correspondencia dirigida a los accionistas minoritarios, con el propósito de obtener clientela e impulsarlos a litigar. Los abogados habrían acompañado contratos de honorarios y escritos de patrocinio y poder; señalaron que no cobrarían por sus servicios, salvo que se obtuviera una indemnización por los perjuicios sufridos por los accionistas de la empresa en la venta de sus acciones, de cuyo monto se deducirían los honorarios. Los abogados fueron sancionados por haber incurrido en actos de solicitación. Sin embargo, en dicho fallo el factor tecnológico y el acceso a la justicia que este favorece no resultaron indiferentes para efectos de sancionarlos.³⁷ Este hecho gatilla la revisión posterior del artículo 13, lo cual se desprende de la opinión de una consejera «partidaria de que el Consejo analice, pondere y de [sic] instrucciones respecto a cuales son las acciones de publicidad legítimas de hacer en el año 2001, respecto de la actividad profesional, la que es, naturalmente muy distinta a la que señala el Código de Ética y que se refiere a una entrega de tarjetas».³⁸

oficina, las horas de recibo, la especialidad a que se dedica u otros antecedentes análogos» (PARDO, Fanny. *Op. cit.*, 1969: 88). Las cursivas son mías.

35 En este punto, la prohibición se aleja de su objeto —regular los anuncios publicitarios—, y tiene «por incorrecto que el letrado se ponga a sueldo de un empresario de pleitos y otros asuntos legales».

36 «Artículo 13: Formación de clientela. Para la formación decorosa de clientela, el abogado debe cimentar una reputación de capacidad profesional y honradez, y evitará escrupulosamente la solicitación directa o indirecta de la clientela. Sin embargo, será permitida la publicación o el reparto de tarjetas meramente enunciativas del nombre, domicilio y especialidad. Toda publicidad provocada directa o indirectamente por el abogado con fines de lucro en elogio de su propia situación, menoscaba la tradicional dignidad de la profesión».

37 «Que este Consejo, atento a la novedad tecnológica que importa la Internet, ha arribado a la conclusión que, sin prohibir ni descartar la inserción en Internet de páginas web de información profesional, este hecho debe, en todo caso, ajustarse a las reglas generales ya contenidas en el Código de ética que resguardan la veracidad, dignidad y discreción propias del ejercicio de una actividad normada como es la abogacía, por lo que en caso alguno dicha publicidad puede ser de contenido persuasivo, de incitación a contratar servicios jurídicos o de autoalabanza [...]. Que sin perjuicio de las consideraciones ya expuestas respecto de los abogados [...], es conveniente hacer constar que este Consejo no desconoce en absoluto la necesidad de facilitar la protección de sus intereses a los accionistas minoritarios de sociedades anónimas y a otros grupos amplios de personas que consideren que sus derechos les han sido desconocidos. Que por lo dicho en el considerando anterior, y atendido a que en la especie se trata de un caso de la naturaleza descrita en el mismo y que además reviste novedad en el país, este Consejo estima que la conducta en que incurrieron los letrados cabe aplicarle una circunstancia atenuante». Resolución 40-2000, 16.04.2001, c. 9, 14 y 15. Reclamos Ingresos n.º 8/00 y 35/00. Fueron sancionados accesorariamente con publicidad como aparece en la *Revista del Abogado* del 23 de noviembre de 2001, p. 33. Con posterioridad, los abogados recurrieron de reposición contra la resolución. ACG 12, ordinaria, 27.08.2001.

38 Consejera Feliú, ACG 12, ordinaria, 27.08.2001, p. 11.

La Comisión de Ética, además de revisar los códigos de Brasil, México, Perú, Venezuela y analizar formas a través de las cuales los abogados realizaban publicidad —*brochures*, páginas web, seminarios y el patrocinio de eventos—, sería la encargada de elaborar una propuesta normativa.³⁹ Uno de los consejeros:

[...] manifestó que en el mundo moderno parece imposible pretender prohibir totalmente que se haga publicidad. Más aún en la situación chilena, donde se pretende incentivar a los abogados a incorporarse al Colegio. Por ello, estimó que la publicidad que puedan hacer los abogados debe tener límites, y mencionó alguno de los que cree necesario explicitar, los que fueron analizados por la comisión caso a caso.

Dichos límites consistirían en no faltar a la verdad; en no ser «captativa» sino «informativa», al suprimir el exceso de adjetivos; en ser digna en el sentido de que la profesión no es un comercio y evitar, así, la estridencia o visiones deformes de la profesión; en ser respetuosa de la dignidad del receptor y evitar la publicidad que busca motivar a la persona por sus bajos principios o impulsos, como por ejemplo aquella que le asegura que lo hará más rico; y en efectuarse a través de medios idóneos, por ejemplo, de revistas especializadas.⁴⁰ Posteriormente, la comisión trabajaría en una propuesta interpretativa del artículo 13 por medio de una reglamentación de dicho artículo que recogía los anteriores planteamientos. Dentro de los tópicos que la comisión consideró necesario zanjar se encontraban las páginas web; prohibir o no la publicidad comparativa en desmedro de otros estudios de abogados; permitir o no publicitar los listados de clientes y, en caso de aceptarlo, si se exigiría la autorización de estos últimos para hacerlo; y la conveniencia de exigir publicidad de «buen gusto», aun cuando resultase difícil de incorporar una regla de este tipo.⁴¹

Paralelamente al trabajo de la comisión, el presidente hizo circular entre los consejeros un documento sobre recomendaciones para las páginas web de los abogados, que recogía parte del texto de la sentencia comentada al inicio de esta sección y del contenido de la circular de 1951 y 1985.⁴² Dicho documento comenzaba señalando que los valores y principios que rigen el ejercicio profesional deben estar «acordes con la realidad imperante en cada momento y que en concreto hoy en día hacen surgir la necesidad de adecuar esta normativa a propósito del uso de los medios tecnológicos por parte del abogado en su ejercicio profesional». Específicamente respecto de Internet, «no cabe ninguna duda [de] que esta Red [sic] es un medio idóneo para realizar actividades de transmisión y difusión de información de la más variada índole

39 Tradicionalmente, el Colegio mantiene diversas comisiones de trabajo integradas exclusiva o mayoritariamente por consejeros. Desde 2007, la mayoría de los integrantes de la Comisión de Ética son abogados invitados.

40 Consejero González, Comisión de Ética, segunda sesión, octubre de 2001. Consideró atentatorio a esos principios incluir poderes en las páginas web, pero acordes con ellos incluir la biografía de los abogados.

41 Comisión de Ética, tercera sesión, octubre de 2001.

42 Elaborado por el consejero Prado, quien señaló que el documento era un aporte, basado sobre la sentencia comentada y la contribución del presidente Urrejola por su experiencia en diversos congresos y seminarios, ante un tema que sería «un caos». ACG 16, ordinaria, 12.11.2001, p. 9.

y contenido, entre la cual ciertamente debemos considerar la oferta pública de bienes y servicios». Por lo tanto, «en el ejercicio de su actividad profesional el abogado puede utilizar libremente y de la forma que estime más oportuna las redes de telecomunicación y las aplicaciones a que éstas dan lugar», pero, al considerar que el sitio o la página web del abogado o su bufete representa una prolongación de su ejercicio profesional, se deberá procurar que no se publique o haga referencia a asuntos que no tengan vínculo alguno con la profesión, o que mencionen relación explícita o implícita con aquellos en que el profesional tenga o haya tenido alguna participación o conocimiento. En todas las comunicaciones realizadas a través de las redes de telecomunicaciones deberá tomar los resguardos necesarios para asegurarse previamente de la identidad del cliente o destinatario de la comunicación. «Asimismo, bajo su exclusiva responsabilidad deberá adoptar una política de privacidad que garantice el grado de protección necesario para asegurar la confidencialidad de la información y la identidad de la o las personas involucradas y/o consultante(s)». De otra parte, deberá tomar los resguardos necesarios para que la correspondencia enviada a través de estos medios esté protegida por mecanismos idóneos de codificación o cifrado y, en su defecto, utilizar cualquier otro medio de transmisión. Concluyen las recomendaciones señalando que el Consejo:

[...] atento a la novedad tecnológica que importa la Internet, ha tomado en consideración la normativa sobre publicidad de los abogados a través de este medio de diversos Colegios de Abogados, arribando a la conclusión [de] que la inserción en Internet de páginas web de información profesional no vulneran los códigos de conducta pero que este hecho publicitario debe, en todo caso, ajustarse a las reglas generales contenidas en el Código de Ética que resguardan la veracidad, dignidad y discreción propias del ejercicio de una actividad normada como es la abogacía, por lo que en caso alguno dicha publicidad puede ser de contenido persuasivo, de incitación a contratar servicios jurídicos o de autoalabanza, ni aludir a casos concretos en que el profesional intervenga o haya intervenido de cualquier forma.⁴³

Estas recomendaciones generaron cierta reticencia por parte de algunos consejeros por el hecho de no provenir de la labor de la Comisión de Ética, perdiendo esta última su razón de existir si el propio Consejo pasa a arrogarse el trabajo de estos asuntos.⁴⁴ El propio presidente recalzó que, más allá de este problema administrativo, existía una preocupación por parte de los propios abogados y sus estudios por contar con recomendaciones sobre el particular, y que el documento constituía un aporte para la comisión. Finalmente, no fue sometido a la aprobación del Consejo.

43 ACG 16, ordinaria, 12.11.2001, pp. 4-7.

44 Consejeros Feliú, González y Ortiz, ACG 16, ordinaria, 12.11.2001, pp. 8-11.

231

LA ACTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL: DECLARACIONES, INTERPRETACIONES Y RECOMENDACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

La comisión continuó con su labor al discutir la siguiente norma interpretativa:

Se interpreta [...] en el sentido de que el abogado debe mantener el decoro y la dignidad de la profesión en todas sus actuaciones, respetando siempre la verdad como elemento esencial de su conducta, y evitando especialmente la sollicitación directa o indirecta de clientela. En el ámbito de estas ideas, el abogado podrá hacer publicaciones en medios idóneos o en la red internet [sic], indicando su especialidad y agregando una breve reseña de sus antecedentes profesionales, y académicos en su caso, pero guardando siempre la debida sobriedad y compostura que corresponde al abogado como servidor de la justicia y colaborador de su administración.⁴⁵

En esa instancia se discutió sobre la posibilidad de publicar fotos de los abogados, sobre qué se entendería por medios idóneos, y se volvió respecto de la publicidad sobre los clientes de los abogados. Existieron argumentos a favor —«permite obtener referencias reales sobre virtudes de los abogados o sus estudios»— y en contra —«indecoroso»—, pero en caso de permitirse debía contar con la autorización del cliente para no transgredir el secreto profesional.⁴⁶ Finalmente, el Consejo conoció esta primera interpretación del artículo 13, a la cual se habían incorporado algunas menciones previas sobre la independencia, la libertad para aceptar o rechazar asuntos y el secreto profesional.⁴⁷

El debate fue iniciado, por una parte, respecto de la posibilidad de indicar especialidades, lo que requeriría agregar algún objetivo que reforzara la idea de reseñas fieles o reales e impondría la obligación de informar con fidelidad las virtudes o antecedentes que se declaren; por otra, respecto de la posibilidad de informar sobre la cartera de clientes.⁴⁸ El debate posterior se centraría en ambas observaciones. Respecto de la especialidad, se señaló en favor que también debían considerarse otros antecedentes personales, como cargos públicos o parlamentarios.⁴⁹ Se aclaró que la especialidad estaba contemplada en el propio artículo 13, aun cuando revestía un problema: la inexistencia de una institucionalidad que la confiera.⁵⁰ Sin embargo, en Chile las especialidades no son reconocidas por los colegios de abogados como en otros países y no existen especialidades, como en el caso de la medicina, profesión que cuenta con un sistema de acreditación y reconocimiento. Respecto de los otros antecedentes personales, se argumentó que no necesariamente

45 Elaborada por el consejero Reymond.

46 Comisión de Ética, diciembre de 2001.

47 Antes de la frase «En el ámbito de estas ideas [...]», la norma señalaba lo siguiente: «Debe además ejercer su actividad preservando su independencia frente a presiones de cualquier índole u origen, manteniendo la plena vigencia de su libertad de aceptar o rechazar los encargos que se le formulen. Debe también exigir el reconocimiento y hacer respetar por personas, instituciones y autoridades, el secreto profesional que resguarda la actividad del abogado». ACG 1, ordinaria, 07.01.2002, pp. 6-7.

48 Consejero Bulnes.

49 Consejera Feliú.

50 Consejero González.

son garantía de mayor excelencia, sino que se deslizan en el camino de la publicidad en cuanto a honores recibidos y cargos desempeñados.⁵¹

Mucho más debatida fue la posibilidad de publicar la cartera de clientes, práctica usual por parte de los estudios que contaban con páginas web, porque expresamente la comisión no tomó una postura al respecto. En favor de su inclusión se hizo presente que, de no aceptarse, muchos abogados colegiados estarían infringiendo la norma, y que para eventuales clientes conocer la clientela previa de un abogado inspiraba confianza.⁵² Una segunda variante de la permisividad abogó por exigir el consentimiento del cliente.⁵³ En contra de su inclusión se manifestó que estaría prohibido publicar la lista de clientes, pero no la lista de transacciones en que hubiera intervenido el abogado o su estudio por ser hechos «reales y verídicos».⁵⁴ Más enfática fue la intervención que propuso como regla general la reserva respecto de los clientes y la no autorización para mencionarlos, con la sola excepción de permitir informar privadamente caso a caso, con extraordinaria reserva y restricción, siempre que se cuente con la autorización del cliente sobre el cual se informa.⁵⁵ El presidente sometió a votación esta última moción, la cual fue aprobada por la gran mayoría —diez en favor, cinco en contra—, por lo que tendría que establecerse que no existe autorización para publicar la nómina de clientes pero sí autorización de su información en forma privada, siempre que un cliente lo solicitase. Sin embargo, no alcanzó a zanjarse la materia, pues se solicitó ahondar en la discusión al no haber existido oportunidad para rebatir los argumentos en contra —junto con constatar que la mayoría de los estudios de abogados publican en *Martindale*, donde aparecen las nóminas de clientes—; pero más allá de lo fáctico «el Consejo debía distinguir entre faltas éticas y simples normas de buen gusto que pueden ser más opinables, como la publicidad de clientes, y pronunciarse solo respecto de las primeras».⁵⁶ Se acordó dejar pendiente la discusión a fin de redactar una norma que permitiera encuadrar las oficinas de abogados dentro de los padrones éticos que se propusieran.

La Comisión de Ética y el Consejo retomaron esta materia a fines de 2003. Al revisar las observaciones del Consejo, algunos consejeros sostuvieron que no se pretendía prohibir la publicidad sin más, sino evitar ciertos tipos de conductas vinculadas con esta, como el autoelogio, el engaño y el desprestigio de la profesión. Hubo consenso respecto de exigir la autorización de los clientes para efectos de que los abogados publiciten su clientela. Sin embargo, la discusión al interior del Consejo se vio nublada por un reportaje realizado a diversos estudios profesionales por la revista *Qué Pasa*, en el cual aparecían fotos de los socios y listados de sus clientes, basado en gran parte sobre información proporcionada por

51 Consejeros Bates, Etcheberry y Prado.

52 Consejeros Bulnes y Feliú.

53 Consejeros Bates y Etcheberry.

54 Consejero Prado, ACG 1, ordinaria, 07.01.2002, p. 8.

55 Consejero Ortiz.

56 Consejero Bulnes, ACG 1, ordinaria, 07.01.2002, p. 14.

233

LA ACTUALIZA-
CIÓN DE LA ÉTICA
PROFESIONAL:
DECLARACIONES,
INTERPRETA-
CIONES Y RECO-
MENDACIONES
DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE
CHILE

Chambers y Martindale. Debido a lo anterior, se envió un e-mail a todos los asociados en el que se hizo expresa mención sobre la realización de este reportaje y se recordó el texto del artículo 13, así como los Códigos de la Comunidad Económica Europea (1988) y de la Abogacía Española (1987), que mantendrían este mismo principio.⁵⁷ Los estudios reporteados solicitaron una reunión con el presidente, durante la cual discutieron sobre si se trataba de un reportaje o estrictamente de publicidad. Ante esta situación, se advirtió que el Consejo debía dar una señal como institución respecto del tratamiento de esta materia con el objeto de no parecer una suerte de venganza por parte de los consejeros que no aparecieron en *Chambers*, como se había comenzado a rumorear, para lo cual el camino más idóneo parecía ser la reinterpretación del artículo 13.⁵⁸ Sobre esta línea, hubo una interesante observación que distinguió los planos del ser y del deber ser: en el del ser, el Consejo estaría en presencia de una norma que debía discutir si había sido transgredida o no, aun cuando esta podría no obedecer a la realidad pero estaba vigente; respecto del deber ser, el Consejo debía analizar la vigencia de la norma frente a una economía competitiva que requiere de publicidad de los servicios ofrecidos, ante lo cual resultaría grave la carencia de información sobre estos.⁵⁹ Otros consejeros plantearon la necesidad de buscar mecanismos que informasen sobre los abogados, como un catastro por especialidades facilitado por el Colegio o el establecimiento de formatos permitidos de publicidad.⁶⁰ Sin embargo, el presidente, luego de volver sobre el reportaje, señaló que el artículo 13 permitió la entrega de tarjetas y la publicación en revistas especializadas, lo que respondería adecuadamente a estos tiempos. Finalmente se acordó que el tema fuese analizado por la comisión.

La comisión reelaboró la propuesta en diciembre de 2003. Entre sus aspectos destacados, cabe señalar los siguientes: comenzaba señalando que la publicidad debía entenderse permitida en la medida en que fuera llevada a cabo de forma compatible con la dignidad y decoro de la profesión, el deber de veracidad y la prohibición de sollicitación. Continuaba señalando que abogados o estudios podían realizar publicaciones en medios idóneos, tales como revistas especializadas e Internet. Respecto del listado de clientes, solo podrían publicarlo con autorización previa y escrita de estos. Finalmente, tipificaba como casos de publicidad prohibida las siguientes hipótesis: toda forma de publicidad retribuida que diera la apariencia de no serlo; la que revela directa o indirectamente hechos o informaciones amparados por

57 ACG 19, ordinaria, 17.11.2003, p. 4.

58 Consejero Bulnes.

59 Consejero Mayorga. Respecto del primer plano, señaló que el consejo, en ese e-mail, conminaría en forma concreta y completa sobre una eventual infracción, porque concluía dicho correo señalando que se esperaba de los abogados el acatamiento de las normas transcritas, las que el Consejo haría cumplir. La consejera Feliú se sumó a lo anterior considerando «antiguo» al artículo 13 y mencionó que requería ser revisado y que debían centrarse en formas de sollicitación prohibidas. El mismo planteamiento lo compartieron los consejeros Amunátegui y Figueroa.

60 Consejeros Gómez y Thayer.

el secreto profesional; la publicidad comparativa, inductiva a error y aquella que, de cualquier manera, contenga expresiones de autoelogio u otras semejantes; y aquella que incite genérica o concretamente al litigio o conflicto. En el Consejo, al discutir esta última propuesta, se enfrentaron las dos visiones existentes en su interior: una primera que ve en la voz «publicidad» una expresión que hace referencia a una actividad, en principio, merecedora de reparo; y una segunda que sostiene que la publicidad no está reñida con la ética profesional ni con el CEP.⁶¹ Independiente de lo anterior, se hicieron algunas modificaciones específicas. Respecto del consentimiento previo y por escrito, se propuso suprimir este último requisito. Respecto de la voz «publicitar» que utilizaba la propuesta del listado de clientes, primó la postura en favor de eliminar dicha expresión. Por último, aun cuando originalmente se planteó la necesidad de mantener los casos de publicidad prohibida, en definitiva se acordó eliminarlas al estimar que el CEP reglamentaba esos casos.⁶²

La norma interpretativa, aprobada en enero de 2004, prescribe lo siguiente:

El abogado o el estudio profesional del que forma parte podrá hacer publicaciones en revistas especializadas, directorios profesionales u otros medios idóneos incluyendo su página web en la red de Internet, en las que se podrá indicar su especialidad y antecedentes sucintos de su vida profesional, académica o de otros ámbitos relevantes, todo ello dentro de un marco de sobriedad y compostura propios de un servidor y colaborador de la Administración de Justicia. Todo ello deberá ser llevado a cabo en forma compatible con la dignidad y decoro de la profesión, respetando siempre la verdad como elemento esencial, y cuidando especialmente que ella no constituya una forma de sollicitación directa o indirecta de clientela.

Los abogados y/o estudios profesionales de abogados sólo podrán publicar la lista de sus clientes cuando cuenten con autorización de ellos.⁶³

61 El consejero Amunátegui fue el primero en señalar que debía eliminarse la expresión «publicitar», porque solo estaban regulando «una forma propia de profesionales discretos de dar a conocer quiénes son [...]» (ACG 1, ordinaria, 12.01.2004, p. 5). Más enfático, el presidente Urrejola «recordó que están reglamentando la formación de la clientela y están tratando de ampliar lo que [el CEP] señalaba que estaba permitido “[...] reparto de tarjetas con el nombre del abogado [...]]”». (ACG 1, ordinaria, 12.01.2004, p. 8). Sobre la segunda visión, el más claro expositor fue el consejero Figueroa, al señalar que los miembros de la Comisión de Ética «estuvieron de acuerdo en que el enfoque que debiera darse debía estar asentado sobre la base de un principio básico, cual era que la publicidad de por sí no está reñida con el Código de Ética Profesional, sino que hay ciertos actos que están reñidos con la ética profesional, y de ahí nació la idea de hacer esta enumeración de estos últimos actos». ACG 1, ordinaria, 12.01.2004, p. 6.

62 ACG 1, ordinaria, 12.01.2004.

63 La exposición de motivos dice así: «El Consejo General del Colegio de Abogados, tomando en consideración los usos y costumbres imperantes en el mundo actual en relación al ejercicio profesional de la abogacía, y los cambios tecnológicos, con el propósito de compatibilizar los valores esenciales que busca proteger el artículo 13º por una parte; y, por otra, la conveniencia de regularizar las publicaciones en la actividad profesional declara lo siguiente [...]».

235

LA ACTUALIZA-
CIÓN DE LA ÉTICA
PROFESIONAL:
DECLARACIONES,
INTERPRETA-
CIONES Y RECO-
MENDACIONES
DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE
CHILE

4. Secreto profesional

Si bien sobre esta materia es conocido en el foro el rol del Colegio, consistente en velar por el reconocimiento del secreto profesional por medio de amparos profesionales, también existen dos acuerdos relevantes a los cuales hacer mención.⁶⁴

4.1. Tráfico de drogas, lavado de dinero y las «recomendaciones en relación con inversionistas extranjeros»

Un abogado colegiado envió a uno de los consejeros un documento que contenía recomendaciones sugeridas a la Asociación de Corredores de Propiedades, en los casos que intervienen en operaciones con profesionales extranjeros cuyos antecedentes personales se desconocen.⁶⁵ La propuesta fue dirigida al Consejo con el objeto de que fuesen adoptadas respecto de los abogados que intervienen bajo circunstancias similares en ese tipo de operaciones. La fuente de esta propuesta se encontraría en las recomendaciones de las asociaciones bancarias, en especial las de Panamá. Por otra parte, en la discusión fue sugerido averiguar si existen instrucciones por parte de otras instituciones, como la Bolsa de Comercio, la Superintendencia de Valores y Seguros, y los Fondos de Inversiones, por cuanto estas hipótesis exceden a las empresas constructoras. Durante el debate surgió una sola sospecha ante la idea de adoptar recomendaciones sobre esta materia, en cuanto el Colegio podría estar exigiendo obligaciones que el ordenamiento jurídico no contempla o que estas sean tomadas sobre seguro por los abogados y terminen por generar problemas en su aplicación por los tribunales.⁶⁶

En la sesión durante la cual se aprobaron las recomendaciones, nuevamente surgieron ciertas dudas.⁶⁷ Al requerir la actividad del narcotráfico y de lavado de dinero de actos jurídicos complejos y de un nivel de preparación importante en las personas que intervienen, quienes participan de dichos actos tienen pleno convencimiento o intención en limpiar dinero de origen ilegítimo, por lo que entregar recomendaciones podría conllevar una situación extraordinariamente riesgosa a futuro.⁶⁸ En favor de su adopción, se señaló que se trataba de meras orientaciones

64 El amparo profesional es un recurso de los asociados ante el Colegio para representar actuaciones, principalmente de autoridades, que afectan o impiden ilegítimamente el ejercicio profesional del abogado. Cuando el consejo acoge un amparo, lo hace presente a las diversas autoridades concernidas sobre ese asunto. Sus fuentes son los artículos 19 («Acusación de Magistrados. Cuando haya fundamento serio de queja en contra de un Magistrado el abogado podrá presentar acusación ante las autoridades o ante su Colegio de Abogados. Solamente en este caso tales acusaciones serán alentadas y los abogados que las formulen, apoyados por sus colegas») y 20 («Extensión de los artículos anteriores. Las reglas de los dos artículos anteriores se aplicarán respecto de todo funcionario ante quien habitualmente deben actuar los abogados en ejercicio de la profesión») del CEP; y los artículos 2, letra j) («El Colegio de Abogados de Chile A.G. tiene por objeto promover la racionalización, desarrollo, protección, progreso, prestigio y prerrogativas de la profesión de abogado, su regular y correcto ejercicio y el bienestar de sus miembros. Para lograr esta finalidad, el Colegio deberá, preferentemente: Representar a los colegiados que lo soliciten en los recursos o reclamaciones que presenten ante los Tribunales de Justicia o ante las autoridades administrativas, cuando en el ejercicio de la profesión sean objeto de abusos o malos tratos») y 5, letra b) («Serán derechos de los colegiados: Solicitar del Colegio su protección en caso de atropello al ejercicio profesional») de los estatutos.

65 La comunicación la recibió el consejero Prado. ACG, ordinaria, 15.12.1997, pp. 6-7.

66 Consejero Piedrabuena.

67 ACG 2, ordinaria, 26.01.1998.

68 Consejera Pereira.

cuyo propósito sería alertar a los abogados, lo que no evitaría que se puedan aplicar sanciones a quienes pretendan ampararse en estas.⁶⁹ Finalmente, se intentó armonizar las dos posiciones, en el sentido de hacer presente en el documento «una advertencia en cuanto que la ley impone una severa responsabilidad personal y en seguida, hacer presente que se deben extremar las precauciones, entre las cuales se encuentran las que contiene el documento».⁷⁰ También se incluyó en su exposición de motivos hacer mención a la gravedad del tráfico de estupefacientes y la función del abogado «en el sentido que debe preocuparse de la adecuada mantención y resguardo del orden jurídico y que su actuación no debe dar ocasión o promover actos que puedan afectar a ese orden jurídico».⁷¹

Las recomendaciones señalan que el abogado debe evitar que sus servicios se utilicen en operaciones de lavado de dinero, y debe cooperar en la prevención y detección de esas transacciones. Debe procurar, conocer e identificar fehacientemente a los clientes, y debe solicitar recomendaciones de otros clientes, de estudios de abogados, directorios de empresas, referencias sobre sus ocupaciones a autoridades, y, en caso de personas jurídicas, la identificación precisa y real de sus apoderados. Además, el abogado no debe aceptar actuar como mandatario o apoderado de personas o sociedades extranjeras que no conoce ni ha entrevistado personalmente, con la excepción de que cuente con la identidad y solvencia del o los mandantes, o de los apoderados principales con sus certificaciones, según corresponda. Debe verificar la procedencia de los fondos utilizados en la operación y, si son inversionistas extranjeros, debe solicitar una declaración jurada o instrumento equivalente de la persona natural o jurídica que asevere que los fondos provienen de actividades lícitas. El abogado debe indagar y cerciorarse de que el ingreso del dinero al sistema financiero se registre y reporte a través del mercado cambiario formal, al igual que la repatriación se realice por el sistema bancario. Por último, se debe mantener registro y archivo de documentos y de las operaciones en las que se participó, por un plazo no inferior a cinco años.⁷²

4.2. La reforma procesal penal y la «obligación de guardar secreto profesional»

A raíz de un amparo acogido por el Colegio respecto de una situación generada en el marco del nuevo proceso penal, la Mesa propuso emitir

69 Consejeros Alessandri y Gómez.

70 Consejero Amunátegui.

71 Consejero Guzmán.

72 En su numeral 6, las recomendaciones señalan que, tratándose de compañías o corporaciones registradas en el Principado de Liechtenstein, República de Panamá, Islas Vírgenes, Islas Caimán, Channel Islands y otros Estados con beneficios legales, societarios y tributarios análogos, extensivos a entidades como fideicomisos o compañías, domiciliadas en dichos territorios y que pretendan operar en Chile a través de apoderados, el cliente deberá acreditar la totalidad de la documentación referida, con la indicación del nombre y domicilio de su representante legal con residencia permanente en Chile, e indicar la actividad precisa de la entidad y su relación con la transacción.

un instructivo en materia de secreto profesional que previniese a los abogados de actuaciones y situaciones que podrían enfrentar respecto de fiscales del Ministerio Público, en las cuales se podría afectar la «obligación absoluta de guardarlo».⁷³ Por ejemplo, se hizo mención a investigaciones vinculadas con lavado de dinero u operaciones tributarias en las que podrían verse expuestos a transgredir el secreto. Por lo tanto, dicha opinión, junto con detallar estos posibles problemas, propuso que se informara a los abogados sobre las normas que rigen su actuar ante estas situaciones. Existió cierto escepticismo respecto de que fuese leída como una agresión del Colegio hacia la labor de los fiscales, pero finalmente se acordó emitirla.⁷⁴

La declaración de diciembre de 2005, luego de reproducir lo que sería el marco constitucional y legal del secreto profesional junto con antigua jurisprudencia sobre la materia,⁷⁵ extiende el ámbito de protección señalando que el secreto no solo ampara a la persona del abogado sino también a su estudio profesional y a todo hecho, circunstancia, documento, dato o antecedente que el abogado haya tomado conocimiento por declaraciones de su cliente, debido a su propia observación, deducción o intuición, así como los recibidos de terceros con motivo u ocasión de su actuación profesional.⁷⁶ En cuanto a la calificación de aquello que se encuentra cubierto bajo secreto, la declaración señala lo siguiente:

[Corresponderá] solamente a él [al abogado] determinar si debe o no ampararse en dicho secreto y por ende, excusarse de declarar cuando es citado ante un juez o fiscal. De igual manera, sólo él podrá determinar si se niega a entregar la documentación que se le solicita respecto al caso investigado, pudiendo libremente rechazar de plano las acciones

73 Secretario Molina, ACG 15, ordinaria, 07.11.2005, p. 8. El amparo versaba sobre la actuación de los fiscales adjuntos de Villarrica, quienes, con auxilio de la fuerza pública y previa autorización de la juez de garantía de Temuco, incautaron los computadores y 25 disquetes de un estudio de abogados, y registraron y revisaron las carpetas, archivadores y documentos, tanto de la oficina como personales de uno de los abogados, dentro del marco de una investigación por un delito de apropiación indebida imputado en contra de clientes del referido estudio. El Consejo Regional de la Araucanía y algunos de sus asociados requirieron de amparo profesional al Colegio de Abogados de Chile. En Declaración Pública de octubre de 2004, publicada en la *Revista del Abogado* 32, se reprodujo el amparo acogido, y se señaló que «se puede inferir que los fiscales adjuntos y la juez de garantía que han llevado a cabo los hechos de que da cuenta el recurso de amparo, carecen de facultades para incautarse de archivos, tanto escritos como computacionales y/o de los restantes documentos de los abogados amparados, no solo porque ellos contienen información de otros clientes de los abogados ajenos a la investigación, como se señala en el recurso, sino además, y en forma especial, porque se trata de información que se encuentra protegida por el secreto profesional y a la cual a los fiscales les está vedado tener acceso. Los abogados afectados tenían el derecho y la obligación de rechazar la actuación de los fiscales por ilegal e inconstitucional y, además, por ser contraria a las disposiciones éticas mencionadas».

74 Las aprehensiones fueron de los consejeros Mayorga y Reymond. En una sesión posterior, el presidente Urrejola señaló que había sido publicada en el sitio web y enviada a todos los asociados. ACG 17, ordinaria, 05.12.2005, p. 2.

75 Cita un fallo de la Corte Suprema, el cual señala que «ante la discrepancia en que se encuentran ambas partes, es evidente que en la hipótesis de que la versión de la demandante fuera verdadera, el hecho de que su padre le hubiera proporcionado una mesada alimenticia superior a la que estaba obligado, haciendo su pago por intermedio de su abogado, tal hecho constituiría un acto confidencial cuya realización le habría encomendado su patrocinado, que en consecuencia, no podría ser obligado a revelar, por más que en el desempeño de esa comisión confidencial hubiera actuado personalmente». GUTTMAN DE GAZMURI, Clara y Alejandro GUTTMANN (recurso de queja), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. LI, Sección 1ª, 1954, pp. 131-132.

76 Letra g) de la declaración. Esta extensión resulta evidente si se compara con el artículo 11 CEP: «Alcance de la obligación de guardar el secreto. La obligación de guardar el secreto profesional abarca las confidencias hechas por terceros al abogado, en razón de su ministerio, y las que sean consecuencias de pláticas para realizar una transacción que fracasó. El secreto cubre también las confidencias de los colegas [...]».

de autoridades políticas, administrativas, policiales y judiciales que estime que pueden atentar contra el secreto profesional.

239

II. BALANCE CRÍTICO

En esta sección se identifican aquellos aspectos positivos y criticables de los acuerdos reseñados.

Como observación general, destaca el hecho de que muchas de las recomendaciones, al abordar problemas contemporáneos de la profesión, implícitamente se hacen cargo de ciertas críticas dirigidas al CEP. Una síntesis de estas críticas se encuentra en el párrafo siguiente:

El surgimiento en la sociedad chilena de una *lógica de mercado* y la creciente complejidad social asociada a la modernización, han desplazado normativamente al código. La imagen del profesional individual tramitando demandas como si ella fuese la esencia de la profesión ha sido sobrepasada por los arreglos sociales que demandan roles legales preventivos y diferenciados. Por consiguiente, las reglas sobre publicidad establecidas en el código se han tornado obsoletas dentro de escenarios urbanos densamente habitados y necesitados de información. El código no contiene reglas sobre la conducta profesional al interior de los estudios de abogados. Tampoco lo hace respecto a la negociación y la mediación. Excepto por una ligera mención [...], no hay regulaciones sobre conflictos de interés; ni sobre denuncias de abogados internos sobre empleadores que actúan ilegalmente [*whistleblowing*]. Finalmente, la regulación sobre el privilegio entre abogado-cliente no parece completamente suficiente para las complejas circunstancias involucrando información que la práctica legal actual supone hoy en día. Por otra parte, debido al paradigma dogmático bajo el cual los jueces chilenos fueron educados, ellos se encuentran mayoritariamente formados para tratar con reglas específicas más que con principios generales. El *Código de Ética Profesional* contiene en su mayor parte estándares aspiracionales, los que, al final del día, constituyen principios generales. Por lo tanto, el código no es una directriz muy buena para los sentenciadores.⁷⁷

Como puede verse, algunas de las materias en las que se denunciaba el déficit normativo del CEP han sido precisamente objeto de los acuerdos del Consejo reseñados en la primera sección. Respecto del modelo de abogado que el CEP pretende regular, el abogado litigante, en los acuerdos y recomendaciones destaca el hecho de que ellos recojan otras formas de ejercicio profesional que presentan roles preventivos y diferenciados, como puede verse al tratar las funciones de auditor o de director de una sociedad anónima en materia de conflictos de intereses,

LA ACTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL: DECLARACIONES, INTERPRETACIONES Y RECOMENDACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

PABLO FUENZALIDA C.

⁷⁷ SIERRA, Lucas. «Legal Ethics in Chile: Professional Dilemmas and Challenges under Conditions of Modernization». Inédito. 1995, pp. 67-68. La traducción es mía. Críticas similares en RUIZ-TAGLE, Pablo. «Una nueva autorregulación profesional». *Revista del Abogado*, nº 13, 1998.

o respecto de labores de asesoría que puedan ser utilizadas ilegalmente para el tráfico de estupefacientes, o en el desempeño de roles en los cuales se deposita una enorme confianza por el manejo de patrimonios ajenos al abogado.

Un segundo logro de estos acuerdos guarda relación con extender sus recomendaciones a los estudios de abogados, con lo que se amplía el sujeto regulado a las formas de organización profesional a través de las cuales ejercen.

Un tercer logro importante a considerar es la posibilidad de acceder a los debates que generaron sus diversas propuestas. Lo anterior contrasta con la adopción del CEP en 1948, por cuanto sobre dicho cuerpo normativo solamente consta, respecto de su historia normativa, el hecho de basarse esencialmente en un código modelo elaborado por el Comité de la XII Conferencia Latinoamericana de Abogados, el cual a su vez se basaba en un anteproyecto de la barra mexicana —cuya fuente podría encontrarse en los Cánones de Ética (1908) de la American Board Association (ABA)—; y de haber sido estudiado por una comisión ad-hoc designada por el Consejo, y posteriormente sometido a discusión y posterior aprobación por parte del Consejo. Entre los acuerdos, se dejó constancia de que se realizaron cambios a los primeros artículos, pero los antecedentes sobre esta modificación, así como el resto de la discusión, no fueron transcritos⁷⁸. En cambio, hoy podemos conocer el origen de las propuestas, las diversas posturas, e incluso los posibles alcances interpretativos que los consejeros pudieron atribuirles a los diferentes acuerdos.

Específicamente en el caso del acuerdo sobre manejo de bienes y dineros de clientes, se establece una gradación entre las conductas, donde algunas son expresamente consideradas faltas graves, junto con establecer agravantes y atenuantes. Sobre este tipo de reglas se ha señalado que, para resultar efectivas, deben ser claras, específicas y detalladas, e intentar educar a los abogados, por cuanto existe un serio riesgo de confusión al requerir la comprensión de principios contables ajenos a la formación legal.⁷⁹

Sin embargo, también se pueden formular diversos reparos a estos acuerdos. Una observación general versa sobre la técnica normativa utilizada. Al hablar de interpretaciones y recomendaciones, resulta complejo para los abogados determinar si su incumplimiento será o no sancionado con igual rigor que si se infringiera el CEP, junto con existir un cierto desconocimiento sobre su existencia.⁸⁰ Por ejemplo, en un caso sobre

78 Lo anterior consta en las siguientes sesiones ACG 08.04.1948; 22.04.1948; 26.08.1948; 30.09.1948; 07.10.1948; y 28.10.1948. Con posterioridad a su aprobación en la última sesión encontré una respuesta a uno de los Consejos Regionales que había solicitado las actas para conocer el debate en torno al nuevo código, en la cual respondían desde Santiago que en las actas no se dejó constancia de la discusión de cada artículo porque la mayor parte del trabajo fue encomendado a la comisión interna.

79 WHALEN, Jeanne. «Safekeeping Client Property: Why the ABA is Hands-off and the States are Hand-holding». En *University of Toledo Law Review*, n° 38, 2007, pp. 1279 y ss.

80 Respecto del acuerdo sobre manejo de dineros de clientes, en el cual se advertía que el Consejo velaría por su estricto cumplimiento, se han generado dudas en la jurisprudencia respecto a su conocimiento. En un fallo reciente, con fecha 10.03.2008, un abogado repuso la medida de censura por escrito por no haber dado

solicitud de clientela, el abogado denunciado había integrado a su oficina contadores, ingenieros comerciales y economistas, lo cual había promocionado mediante el envío de una carta a un eventual cliente, quien se encontraba representado por otro abogado. El Consejo, luego de calificar dicha misiva como contraria a la ética, invoca en su fallo el acuerdo sobre auditores, y señala que el estudio profesional del abogado reclamado «desarrolla al mismo tiempo ambas actividades incurriendo en una peligrosa confusión de roles».⁸¹ Si durante toda la discusión de esta normativa se habló de «recomendaciones», al parecer desde este fallo se trataría más bien de reglas imperativas, aun cuando su propia redacción no expresa reglas sino que más bien advierte sobre situaciones éticamente complejas. Esto último resulta aplicable a otros acuerdos reseñados, dictados en calidad de recomendaciones.

Un segundo problema guarda relación con la compatibilidad de estos acuerdos con el CEP: ¿tienen aplicación preferente a este último o son meras consideraciones interpretativas que no prescriben conductas sancionables? Ante una antinomia, ¿qué norma resulta aplicable? ¿Pueden considerarse comentarios oficiales a las reglas como sucede en la regulación canadiense, europea comunitaria, inglesa o norteamericana? ¿Se podría hablar de derogación tácita? Esta indefinición es un problema no menor en estrecha relación con el primer problema.

Una tercera observación guarda relación con las fuentes. Por un lado, el recurso a fuentes de antigua data puede generar que «lo que alguna vez fueron virtudes arriesgan cuando surge un nuevo entorno el peligro de transformarse en torpezas, en defectos, en incapacidades adiestradas».⁸² Un ejemplo patente de lo anterior se encuentra en la regulación sobre publicidad. Al recoger gran parte de los acuerdos antiguos y la modificación del artículo 13 por la vía de su interpretación en vez de su modificación o derogación, las nuevas normas dejan dudas respecto de si el principio ha cambiado o solamente se restringe a una mera extensión de la entrega de tarjetas personales. ¿Está o no autorizada la publicidad? es la pregunta que persiste.⁸³ En otros casos, resulta criticable que no se citen fuentes propias de la profesión, como sucede con las recomendaciones en materia de lavado de dinero, donde se invierte uno de los principios básicos de la relación profesional, como es la confianza

cumplimiento al acuerdo que le obligaba a depositar los recursos en una institución bancaria a nombre de la sucesión. Entre los argumentos de su defensa señaló que ignoraba la existencia del acuerdo. (También señaló que se limitó a cumplir la voluntad unánime de las partes, las que acordaron que, por carecer la sucesión de Rol Único Tributario y debido a lo exiguo de los fondos, estos quedarían en su poder. Además, al no haberse presentado un heredero, les fue imposible obtener RUT y depositar los fondos en alguna institución crediticia, las cuales no aceptan que una persona jurídica sin RUT abra una cuenta, junto con presentar mayores trabas por tratarse de montos bajos). El Consejo señaló en su fallo «que atendido lo expuesto en las consideraciones precedentes, que hacen de esta reclamación un caso excepcionalísimo [...]», y resolvió rechazar el reclamo. Considerando 5. Agradezco este fallo a la consejera Olga Feliú.

81 Ingreso 32-2001, fallo 02.10.2008. En reposición, logró que rebajaran la medida de suspensión a dos meses sin publicidad.

82 PEÑA, Carlos. «La ética de los abogados en el proceso penal: realidades nacionales». En Seminario *La ética en el nuevo proceso penal*. Santiago: Defensoría Penal Pública, 2003, pp. 44-53.

83 Incluso se produce una contradicción en la propia circular de 1985, la cual, por un lado, permite publicitar la especialidad del abogado pero, por otra, prohíbe insertar en los avisos la frase «abogado especializado».

241

LA ACTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL: DECLARACIONES, INTERPRETACIONES Y RECOMENDACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

entre abogado y cliente, con exigencias como solicitar recomendaciones de otros clientes, de estudios de abogados, directorios de empresas y referencias sobre sus ocupaciones a autoridades; o la obligación de exigir una declaración jurada o instrumento equivalente de la persona natural o jurídica que asevere que los fondos provienen de actividades lícitas si los clientes son inversionistas extranjeros, las cuales olvidan la confidencialidad debida hacia el cliente y tiñen de un manto de sospecha la relación profesional. Claramente, este tipo de normas se vincula con prácticas comerciales y bancarias, como en el propio debate se dejó constancia de sus fuentes, pero no con la función del abogado. Este punto ha sido crítico en el derecho europeo si se piensa que la legislación sobre blanqueo de capitales impone crecientes deberes de revelación al abogado, pese a la oposición de los colegios de abogados.⁸⁴ En cambio, en Chile fue el propio Colegio quien fomentó

84 Mediante dos recursos presentados el 22 de julio de 2004 por varios consejos de colegios de abogados, se solicitó a la Cour d'arbitrage (Cour constitutionnelle, Bélgica) que anulara varios artículos de la ley belga de adaptación a la directiva 2001/97/CE, del 4 de diciembre de 2001. Los demandantes sostuvieron que el hecho de hacer extensibles a los abogados las obligaciones de informar a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de hechos que sepan o sospechen que están vinculados con el blanqueo de capitales y de transmitir a dichas autoridades la información complementaria que estas consideren útil, constituye una vulneración injustificada de los principios de secreto profesional e independencia de los abogados, principios que, según los demandantes, son un elemento constitutivo del derecho fundamental de todo justiciable a un proceso justo y al respeto del derecho de defensa. En este contexto, la Cour d'arbitrage preguntó al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas si imponer a los abogados las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales viola el derecho a un proceso justo. El Tribunal, antes de fallar, recibió las conclusiones del abogado general M. Poiares Maduro, presentadas el 14 de diciembre de 2006. Con respecto al alcance de la protección del secreto, considera que la directiva adopta una postura intermedia al prever que los abogados no tengan obligación alguna de informar no solo al desempeñar su misión de defender o representar a dicho cliente en procesos judiciales, sino también «al determinar la posición jurídica en favor de su cliente». Esta última expresión es la conflictiva, al prestarse para diferentes interpretaciones: «En mi opinión y tal y como sostienen los Colegios de abogados intervinientes [sic], el principio del secreto profesional incluye el asesoramiento jurídico. La razón para afirmarlo es doble y se asienta tanto en consideraciones de principio como en consideraciones prácticas. En principio, debe tenerse en cuenta "la necesidad de que, en una sociedad civilizada, todo particular pueda dirigirse a su Abogado para que le asesore y ayude jurídicamente y para que le represente, cuando se haya iniciado un procedimiento". Representante y defensor, todo abogado tiene también una función esencial de asistencia y de asesoramiento. De esa forma, garantiza no solo el acceso a la justicia sino también el acceso al Derecho. Ahora bien, esta última garantía no es menos valiosa que la primera en una sociedad compleja como la sociedad europea. La posibilidad de que cualquier ciudadano pueda disponer de un asesoramiento independiente, de modo que pueda tener conocimiento de la regulación de su situación particular, es una garantía esencial del Estado de Derecho». Concluye proponiendo como respuesta del Tribunal al asunto que la directiva es válida si se interpreta «respetando los derechos fundamentales de protección del secreto profesional del abogado, en el sentido de que las informaciones obtenidas antes, durante o después de un proceso judicial o con motivo de la prestación de asesoramiento jurídico, deben exonerarse de cualquier obligación de notificación». El Tribunal de Justicia decretó: «[Q]ue los abogados tan solo están sometidos a las obligaciones de información y de cooperación en la medida en que asistan a sus clientes en la concepción o realización de determinadas transacciones, esencialmente de orden financiero e inmobiliario, [...] o cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Por regla general, tales actividades se sitúan, debido a su propia naturaleza, en un contexto que no tiene ninguna relación con un procedimiento judicial y, por lo tanto, al margen del ámbito de aplicación del derecho a un proceso justo. Además, desde el momento en que la asistencia de abogado prestada en el marco de una transacción [...] se solicite para desempeñar una misión de defensa o representación ante los tribunales o para obtener asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, el abogado de que se trate quedará dispensado [de las obligaciones de información y de cooperación], y, a este respecto, carece de importancia que la información se haya recibido u obtenido antes, durante o después del proceso. Tal dispensa contribuye a preservar el derecho del cliente a un proceso justo». En cambio, las exigencias propias del derecho a un proceso justo no se oponen a que, cuando los abogados actúen en el marco preciso de las citadas transacciones sin relación alguna con un proceso judicial, tales abogados estén sometidos a las obligaciones de información y de cooperación, puesto que se justifican por la necesidad de luchar eficazmente contra el blanqueo de capitales, que influye de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada, y que representa una amenaza especial para las sociedades de los Estados miembros. En consecuencia, el Tribunal declara que la imposición a los abogados de las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, en los términos expuestos, no vulnera el derecho a un proceso justo. Asunto C-305/05, 26 de junio de 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone, Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles,

la transformación del abogado en un delator de su cliente, lo que puede resultar un precedente muy complejo frente a escenarios legislativos adversos a la confidencialidad propia de la relación cliente-abogado.

A veces se omite citar fuentes que probablemente alterarían la propuesta en discusión.⁸⁵ Por ejemplo, respecto del artículo sobre abogados y directores que el Colegio hizo suyo, en él se hace mención a la regulación genérica de los conflictos de interés de las Model Rules de la ABA, pero nada se dice respecto del tratamiento sobre los abogados directores, materia desarrollada expresamente por el comentario 35 de la Model Rule 1.7. Dicho comentario prescribe que un abogado de una empresa o de otra organización que también es miembro de su directorio debería determinar si las responsabilidades de ambos roles pueden entrar en conflicto entre sí. El abogado puede ser requerido para aconsejar a la empresa en materias que involucran acciones de los directores, por lo cual debe considerar la frecuencia en que ese tipo de situaciones puede ocurrir, la potencial intensidad del conflicto, el efecto de la renuncia del abogado al directorio, así como la posibilidad de que la empresa obtenga asesoría legal por parte de otro abogado para dichos casos. Continúa el comentario señalando que, en caso de existir un riesgo material de que este rol dual comprometerá la independencia de criterio del abogado, este no debe ejercer como director o bien debe cesar su actuar como abogado de la empresa. Por último, el abogado debe advertir a los otros miembros del directorio que en algunas circunstancias los asuntos discutidos en las reuniones de directorio, cuando el abogado se encuentre presente en calidad de director, la información compartida en las mismas probablemente no estará protegida por el privilegio entre abogado y

243

LA ACTUALIZACIÓN DE LA ÉTICA PROFESIONAL: DECLARACIONES, INTERPRETACIONES Y RECOMENDACIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE

Orde van Vlaamse balies, Nederlandse Orde van advocaten bij de balie te Brussel / Conseil des ministres (en <www.icasbd.org/docs/pdf/stjce_blanqueig.pdf>).

85 Por ejemplo, en el e-mail dirigido a los asociados en 2003 por el reportaje publicitario, se citan normas que no estaban vigentes. En el caso español, el Código Deontológico vigente data de 2002, y en materia de publicidad se vio obligado a modificar sus normas a raíz del fallo Casado Coca v. Spain (1994), del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Casado%20%7C%20Coca&sessionid=2900649&skin=hudoc-en>>). El Colegio de Abogados de Barcelona sometió a procedimientos disciplinarios al abogado Pablo Casado Coca por haber publicitado sus servicios en varios periódicos de dicha ciudad. Él reclamó en contra de dicha asociación por un posible atentado a la libertad de expresión (artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos). El fallo del Tribunal, aun cuando recoge la visión tradicional sobre la dignidad de la profesión como elemento que justifica la prohibición, da un paso hacia una mayor permisión en la materia. Constata la sentencia que se ha ido «produciendo una tendencia de relajar las reglas como resultado de los cambios que en las respectivas sociedades y en particular el rol creciente de los medios de comunicación en ellas (54)». Por ello, aún cuando corresponde a las asociaciones de abogados determinar las reglas en esta materia, deben buscar un balance correcto entre los distintos intereses involucrados, los que consistirían en necesidades para una correcta administración de justicia, la dignidad de la profesión, el derecho de cada persona a recibir información sobre asistencia legal y proporcionar a los miembros del Colegio o Barra la posibilidad de publicitar su ejercicio. Actualmente, el Código Deontológico regula esta posibilidad en los artículos 7 y 8. Lo mismo puede predicarse del Código de Conducta para abogados en la Comunidad Europea, el cual ha sido reformado en diversas ocasiones. Este código establece como principio que el abogado está autorizado para informar al público sobre sus servicios, siempre que la información sea precisa y no engañosa, y respete la obligación de confidencialidad (2.6.1.). Ella puede realizarse a través de cualquier medio de comunicación (2.6.2.). El comentario señala que la norma alcanza a las firmas de abogados, así como a los abogados individualmente considerados, en oposición a la publicidad corporativa organizada por la Sociedades Jurídicas y los Colegios o Barras para sus miembros, como un todo. Tampoco existe una objeción a la publicidad personal para el ejercicio transfronterizo, aunque debe atenderse a las normas internas de cada país.

cliente, por lo que requerirán que el abogado se recuse como director o renuncie a representar como abogado a la empresa.⁸⁶

Probablemente la mayor crítica puede hacerse respecto del acuerdo sobre abogados directores. El Consejo, al hacer suya esta ponencia de uno de sus consejeros, ¿también hizo suyos todos sus planteamientos? Por ejemplo, respecto de los conflictos de interés del abogado, luego de citar el artículo 29, Prado señala que el único camino para solucionar dicho conflicto es la renuncia. Sin embargo, el CEP permite al abogado continuar con el encargo en caso de que, luego de revelarlo al cliente, este último insista en su solicitud con pleno conocimiento de esas circunstancias. En otras palabras, el CEP acepta que la decisión respecto de consentir la actuación bajo conflicto por parte del abogado pueda ser una decisión del cliente. Pero para Prado esto no sería admisible cuando el abogado tenga interés personal, amistad o parentesco con la parte contraria, conflicto que no sería subsanable «ni siquiera con la autorización de la parte afectada».⁸⁷ Esto lo extiende al estudio jurídico del abogado atendiendo la fraternidad y solidaridad que se produce entre colegas que ejercen en forma colectiva. ¿El Consejo acordó esta línea de interpretación de carácter paternalista respecto del cliente y que incluso contraría el propio texto del CEP? Otro aspecto que amerita revisión es de carácter conceptual. Según Prado, la posibilidad de que el cliente exija ser atendido de manera exclusiva por ese abogado o estudio se denomina «muralla china». Sin embargo, las murallas chinas no consisten en la exclusividad que exige un cliente, sino, en términos generales, en un mecanismo permitido por ciertas regulaciones para hacer frente a un conflicto de interés en el interior de un estudio jurídico. La firma actúa en representación de ambos clientes a través de abogados distintos y establece una «muralla china» para evitar el intercambio de información entre los abogados de ambos clientes.⁸⁸ ¿El Consejo hizo suya esta definición de muralla china?

Por último, respecto de la declaración sobre obligación de guardar secreto profesional, se refleja una concepción subjetiva con relación al alcance de lo comprendido dentro de la inviolabilidad del secreto profesional.⁸⁹ ¿Qué justifica entregar tal nivel de discrecionalidad al abogado para calificar qué está amparado y qué no lo está? Esto puede terminar perjudicando al cliente si el abogado decide calificar a la información proporcionada por aquél como no amparada por el secreto profesional, divulgándola luego en otro proceso. O, por el contrario, puede ser que el

86 En cambio, resulta destacable el recurso a fuentes comparadas contemporáneas al debate, como pudo verse en el caso de las compañías auditoras.

87 PRADO, Arturo *Op. cit.*, p. 3.

88 «El tema de los conflictos de interés hoy es más frecuente». Entrevista a José María Eyzaguirre. *El Mercurio*, B22, 14 de octubre de 2006.

89 La fuente de esta concepción sería la siguiente: «Como antes se dijo, solo el depositario del secreto está en condiciones de discriminar cuáles materias están comprendidas en la confidencia y solo a él compete decidir qué datos o informaciones puede comunicar sin develar la confidencia recibida». En «El secreto profesional del abogado (comunicaciones intercambiadas entre el Consejo Provincial del Colegio de Abogados de Valparaíso y el Consejo General de la Orden)», RDJ, t. XLIX, 1ª parte, p. 42.

abogado no cumpla con su obligación de prevenir ciertos delitos gravísimos u otras acciones deleznablez amparándose en su absoluta facultad de calificar o no a alguna información como secreto profesional.⁹⁰

Cerrando esta sección, el balance aparece más inclinado hacia lo criticable que a lo rescatable de estos acuerdos. Probablemente esto se deba a esta suerte de *collage* que se ha producido: que surgen esporádica y en forma fragmentada, que incluso pueden contradecirse entre sí —por ejemplo, los acuerdos sobre secreto son muy diferentes en cuanto a la conducta exigida por el abogado—. Este problema podría atenuarse si estos acuerdos formaran parte de un solo cuerpo normativo. Pero esta necesidad de contar con un código deontológico no se refiere solamente a aspectos de técnica normativa y de certeza jurídica, sino que permiten moldear de manera más precisa un modelo de abogado al cual la profesión aspire y que en cierta forma le otorgue una razón de ser. Esto último ha sido sintetizado de la siguiente forma:

[...] la función de un código profesional [...] no consiste en entregar a los practicantes máximas extractadas de manuales de curso. Esta consiste en sensibilizarlos en el alcance, profundidad y complejidad de los compromisos que han asumido al entrar en la profesión. El valor de un código, entonces, descansa menos en los «deberes» y «obligaciones» específicas que en su utilidad como catalizador de un discurso continuo de la *raison d'être* de la profesión.⁹¹

III. CONCLUSIÓN

Las notas precedentes tuvieron por objeto presentar la actividad normativa del Colegio de Abogados respecto de la ética de los abogados a partir de 1981. Si bien se han formulado críticas ante ellas, debe valorarse este intento de actualizar las normas deontológicas ante una profesión que ha tomado caracteres competitivos, especializados y estratificados.⁹² Ante la actual revisión del CEP a cargo de la Comisión de Ética y del actual Consejo General de la Orden, estos acuerdos adelantan parte del camino por cuanto, más allá de las posibles pautas que pudieran

90 Al parecer, este criterio ha comenzado a abandonarse luego de la discusión suscitada entre los consejeros Bascuñán y Urrejola, raíz de un amparo profesional. Este último defendía el criterio subjetivo recogido en la jurisprudencia del Consejo desde al menos 1952. Sin embargo, el consejero Bascuñán señaló que la última palabra no la debía tener el abogado, sino el derecho (ACG 10, ordinaria, 23.07.2007, pp. 10-11). A raíz de esa discusión, en el amparo se declaró, respecto de la determinación de lo protegido, que esta inviolabilidad se extiende a todo aquello de lo cual el abogado haya tomado conocimiento con ocasión de su relación profesional, atendido a que su finalidad es la protección de derechos esenciales como la privacidad, la libertad personal y el derecho a la defensa. Oficio 03.08.2007, dirigido al Defensor Nacional (www.abogados.cl/html/OFICIO_RESPUESTA_COLEGIO_A_DPP_0807.pdf).

91 FRANKEL, C. «Review of Code of Professional Responsibility». *University Of Chicago Law Review*, 43, 1976, p. 883. Cursivas en el original. RUIZ-TAGLE, Pablo. «Una nueva autorregulación profesional». *Revista del Abogado*, nº 13, 1998, p. 17, ha señalado algo similar: «la combinación de conductas apropiadas y disposiciones más claras y el esfuerzo por desarrollar un sistema eficiente de autorregulación profesional pueden generar una nueva imagen del abogado. Con ello podemos dar cumplimiento a la demandas que el país requiere respecto de nuestra actividad».

92 DE LA MAZA, Íñigo. «Los abogados en Chile: desde el Estado al mercado». En *Informes de Investigación*, UDP, año 4, 10, enero de 2002, pp.209-212.

245

LA ACTUALIZA-
CIÓN DE LA ÉTICA
PROFESIONAL:
DECLARACIONES,
INTERPRETA-
CIONES Y RECO-
MENDACIONES
DEL COLEGIO DE
ABOGADOS DE
CHILE

desprenderse de estos, identifican problemas específicos que enfrenta la abogacía en Chile –y también en otras latitudes– que merecen ser revisados, por destacar cuestiones pendientes al momento de regular. Lo anterior no es baladí, y a diferencia de lo que se ha sostenido, permiten la escrituración de un guión que porta algunas páginas con notas esenciales para comenzar.⁹³

93 «Porque como ha sido sugerido muchas veces la ética profesional no es un libro que alguien haya escrito de una vez y para siempre, un libro que los abogados debamos simplemente leer. Por el contrario, la historia muestra que la ética profesional es un guión que los abogados y los profesores debemos darnos a la tarea de describir. Un guión que en Chile, desgraciadamente tiene todavía, sobra decirlo, la mayor parte de sus páginas en blanco» (PEÑA, Carlos. *Op. cit.*, p. 53).