

## CAPÍTULO QUINTO

### CONFLICTO DE INTERESES

#### I. INTRODUCCIÓN

Tal como hemos tenido oportunidad de explorar en los capítulos anteriores, existen diferentes deberes que pesan sobre el abogado, y que tienen que ver con el rol dual que desempeña, ya sea como defensor y promotor de los intereses del cliente o como auxiliar de la justicia. Existen, asimismo, distintas situaciones que pueden generar el riesgo de que incumpla con estos deberes. En estos supuestos, con total independencia de que el abogado pueda sortear el riesgo y cumplir con sus deberes, el peligro generado está latente.

Así, por ejemplo, puede suceder que el abogado tenga interés en llegar a un arreglo temprano en un juicio por daños y perjuicios, lo que le permitiría cobrar sus honorarios pronto, mientras que el cliente desee proseguir con el pleito para obtener una indemnización integral. O puede darse el caso de que un abogado defensor sienta repulsión por el delito cometido por el cliente al que está defendiendo. Puede tratarse, por decir, de la violación seguida de muerte de una menor, hecho que el defensor encuentra repugnante. O puede suceder que los intereses que el cliente pretende satisfacer sean contrarios a las convicciones morales del abogado. Podemos imaginar a una clienta que intenta presentar un amparo para que le permitan realizarse un aborto en un hospital público, y a un abogado que considera que dicha práctica es un crimen. O puede, también, suceder que los deberes que el abogado tiene en relación con un cliente le impidan promover de la manera más eficiente posible los intereses de otro.

Estas situaciones riesgosas deben ser evitadas por los abogados, tal como lo establecen las normas de ética profesional. El abogado no sólo tiene los deberes vinculados con su rol profesional, sino que, adicionalmente, tiene el deber de no ubicarse en situaciones donde el cumplimiento de esos deberes sea dificultoso o imposible. Sobre él pesa un deber de cuidado que manda evitar ponerse en situaciones donde los deberes o intereses en conflicto dificultan honrar sus obligaciones profesionales.

En conclusión: las normas que regulan el ejercicio profesional, en primer lugar, identifican con más o menos detalle las situaciones conflictivas, y por tanto, pretenden que los abogados, por conocerlas, las eviten; en segundo lugar, de no ser evitables, establecen el modo en que el abogado debe proceder de hallarse en alguna de ellas.

### *Caso práctico*

El 15 de agosto de 2002, a las 22 h, Sergio Albán se encontraba conduciendo su automóvil por la Ruta 5, en dirección a Córdoba. La ruta todavía no estaba iluminada, y dado que no había luna, la visibilidad natural era escasa. Sergio transitaba con sus luces bajas encendidas, y aunque no venía a más de 90 kilómetros por hora, no pudo maniobrar para evitar chocar con un camión que transitaba en la misma dirección con las luces traseras apagadas. El camión pertenecía a una importante empresa dedicada a la producción de golosinas e iba completamente cargado. El impacto fue fuerte, dado que el camión se movía a baja velocidad, así que el frente del automóvil de Sergio quedó completamente destruido, lo mismo que la parte trasera del camión. Un automóvil que venía pocos metros detrás de Sergio, conducido por Carlos Ruiz, detuvo al instante la marcha y le brindó los primeros auxilios.

Pocos días después, Sergio se encontró con la desagradable sorpresa de que la empresa propietaria del camión lo estaba demandando por daños y perjuicios con el patrocinio letrado de Luis Méndez. Alegaba que, ya que Sergio era el embistiente, y como había chocado al camión en su parte trasera, era él quien debía afrontar los daños, que ascendían a la suma de 500,000 pesos. Pero nada decía del hecho de que el camión transitaba sin sus luces traseras en funcionamiento. Por fortuna, Sergio contaba con un seguro total, de modo que puso en inmediato conocimiento de la situación a su aseguradora.

La póliza cubría los servicios jurídicos, así que, desde el momento de la contestación de la demanda, un abogado pagado por la compañía de seguros se hizo cargo del caso. Como es usual, la póliza tenía un tope de cobertura de 300,000 pesos, debiendo afrontar el asegurado —en este caso, Sergio— cualquier monto indemnizatorio que traspasara ese límite. El abogado pagado por la compañía de seguros, Alejandro Soria, decidió reconvenir la acción demandando, a su vez, a la empresa dueña del camión. Su principal línea argumental fue que, al transitar el camión sin luces traseras, la responsabilidad por el accidente y el obligado a reparar los daños era el propietario del camión. Sin embargo, el único elemento probatorio con el que contaba el abogado para sostener su afirmación de que el camión transitaba sin lu-

ces era el testimonio del conductor del automóvil que venía detrás de Sergio. Esa noche, cuando se detuvo a auxiliar a Sergio, el conductor le aseguró que él tampoco pudo percibir ninguna luz que indicara la presencia del camión. Finalmente, como el camión había quedado destruido en su parte trasera, fue imposible hacer una pericia para determinar que las luces no estaban en buen funcionamiento.

Alejandro Soria, abogado de Sergio y de la compañía, sabía que, incluso si la línea argumental que tenía era sólida, la prueba era endeble. Y aunque ofreció el testimonio de Carlos Ruiz, no tenía más datos que permitieran ubicarlo para convocarlo al juicio. En la premura del momento, Sergio sólo atinó a preguntarle su nombre, pero no tomó nota de ningún otro dato. Además, aun si pudiera identificarse el paradero de Carlos para que brindara su testimonio, es posible que la contraparte diga que Carlos no pudo ver más que las luces traseras del vehículo de Sergio, porque éste se interponía entre el vehículo del testigo y el camión. Unos pocos días después de contestar la demanda reconvinendo, Luis Méndez se puso en contacto con Alejandro Soria, y ofreció llegar a un acuerdo: si Sergio se avenía a pagar 300,000 pesos en concepto de daños y perjuicios y desistía de la reconvencción, el pleito quedaba zanjado.

Alejandro decidió consultar el ofrecimiento con la compañía de seguros, que, en última instancia, era la que pagaba sus honorarios y era quien debería hacerse cargo del pago de lo acordado. La compañía de seguros le informó que lo más conveniente era continuar con el pleito e intentar ganar la reconvencción; en el acuerdo ofrecido la compañía no tenía nada para ganar. Si la actora ganaba el pleito, y se le reconocían los 500,000 pesos reclamados, la compañía sólo debería abonar los 300,000 establecidos como límite en la póliza, debiendo Sergio hacerse cargo de los 200,000 restantes. Si Sergio ganaba la reconvencción, entonces la actora debería pagar los daños y perjuicios y la compañía de seguros no tendría que hacer ninguna erogación.

¿Ha actuado bien el abogado al aceptar la representación conjunta del asegurado y de la compañía de seguros? ¿Ha hecho bien en poner en conocimiento de la compañía de seguros el acuerdo ofrecido? ¿Qué debe aconsejarle a Sergio? ¿Debe aconsejarle aceptar el acuerdo o continuar con la reconvencción? Si le aconseja aceptar el acuerdo, ¿ha transgredido algún deber de lealtad con la compañía de seguros que paga sus honorarios? Si le aconseja no aceptar el acuerdo, ¿ha transgredido algún deber de lealtad con Sergio? ¿Debe el abogado intentar llegar a una solución de compromiso que tenga en cuenta tanto los intereses de la compañía de seguros como los de Sergio? Algunos de estos problemas son los que se engloban bajo el rótulo de “conflicto de intereses”.

## II. LAS HERRAMIENTAS LEGALES PARA PREVENIR CONFLICTOS DE INTERESES

Los problemas vinculados con los conflictos de intereses son algunos de los más recurrentes en el ejercicio profesional. En algunos ordenamientos jurídicos este hecho se ve reflejado en el número y la complejidad de las normas disciplinarias que se han desarrollado para prevenirlos y solucionarlos. Este es el caso, por ejemplo, de las Model Rules de la ABA; un tercio de las páginas de las Model Rules y los comentarios explicativos dictados por la ABA se refieren a conflictos de intereses.<sup>208</sup> Algo semejante sucede con el código de ética del Colegio de Abogados de Chile, que tiene una de sus cinco secciones, la segunda, dedicada íntegramente a los problemas relacionados con los conflictos de intereses. La misma relevancia se observa en el Código de Ética de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, cuyo capítulo IV se aboca exclusivamente a esta problemática. No obstante, en otros ordenamientos la regulación es más genérica, como sucede con la ley que regula el ejercicio profesional en Córdoba (Argentina), que aborda el tema en su artículo 21, incisos 1 y 2; el Código Disciplinario del Abogado, en Colombia, que también le dedica sólo un artículo, o el Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (Argentina), que lo trata en dos incisos del artículo 19. Pero incluso si en estos códigos la regulación es más escueta, lo cierto es que, indefectiblemente, en todos los cuerpos normativos disciplinarios el problema es abordado.

Por otro lado, en algunos ordenamientos los conflictos de intereses se juzgan de tal gravedad, que los mismos han sido objeto de regulación penal. El Código Penal Federal de México establece, en su artículo 232, que podrán imponerse de tres meses a tres años de prisión “[p]or patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos, o cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después el de la parte contraria”. El Código Penal argentino, por su parte, prescribe, en su artículo 271, que se castigará con multa e inhabilitación de uno a seis años al “abogado o mandatario judicial que defendiere o representar partes contrarias en el mismo juicio, simultáneamente o sucesivamente”.

Algunos conflictos de intereses han sido objeto de regulación por los códigos procesales, y se debe a que algunos de los deberes que se tienen como abogado, como el de fidelidad, pueden entorpecer el cumplimiento de los deberes que pesan sobre la misma persona al ocupar un rol distinto en el proceso. Tal es el caso, por ejemplo, del juez que antes se desempeñó como

<sup>208</sup> Lerman, Lisa G. y Schrag, Philip G., *op. cit.*, p. 356.

abogado. En este supuesto el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba, a saber, establece que el juez deberá excusarse de participar en una causa si ha sido “patrocinante de alguna de las partes” o “emitido dictamen sobre el pleito como letrado” (artículo 17, inciso 8).<sup>209</sup> Esta prohibición, que pesa sobre los jueces para intervenir en causas donde se desempeñaron como abogados, es la contracara de la prohibición que tienen los abogados de actuar en un pleito donde antes intervinieron como jueces, y que, en el caso de Córdoba, se encuentra en el artículo 21, inciso 25, de la ley que regula el ejercicio profesional.

Por último, los conflictos de intereses también son relevantes desde el punto de vista de las normas civiles que fijan la responsabilidad contractual y extracontractual que pesa sobre los abogados. La presencia de tales conflictos a la hora de brindar los servicios profesionales es un indicio de mala *praxis* económicamente resarcible. Por ende, es justo para evitar las consecuencias económicas gravosas que pueden acarrear los conflictos de intereses, que de manera creciente las grandes firmas jurídicas han creado departamentos dedicados sólo a la ética profesional.<sup>210</sup>

Ahora bien, a pesar de la variedad de normas que regulan los conflictos de intereses (penales, procesales, civiles y disciplinarias), son éstas últimas, contenidas en los códigos de ética, las que, por lo general, abordan la temática con más detalle. La sofisticación que ha tenido la reflexión teórica acerca del modo en que los códigos de ética regulan los conflictos de intereses ha hecho que, en algunos países, haya comenzado a ser utilizada en otras áreas del derecho. Como señalamos en el párrafo precedente, la transgresión a las normas éticas es tomada cada vez con más asiduidad por los civilistas como un supuesto de mala *praxis*,<sup>211</sup> hecho que, sin duda, dota de un interés adicional al estudio de las reglas disciplinarias que regulan los conflictos de intereses.

Sin embargo, conviene tener en claro que, por lo general, el modo en que las diferentes normas (penales, civiles, procesales y disciplinarias) abor-

---

<sup>209</sup> Una causal de excusación semejante se encuentra en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y en el artículo 63 del Código Procesal Penal de la Nación, ambos pertenecientes al sistema jurídico argentino.

<sup>210</sup> *Cfr.* Chambliss, Elizabeth y Wilkins, David, “Promoting Ethical Infrastructure in Large Law Firms: A Call for Research and Reporting”, *Hofstra Law Review*, vol. 30, núm. 3, 2002, pp. 691-716.

<sup>211</sup> Tal es el caso de Estados Unidos, donde aunque una violación de las reglas disciplinarias no configura de manera automática un caso de mala *praxis* civilmente resarcible, en la práctica probar que alguna de estas reglas ha sido violada implica ganar el caso en sede civil. *Cfr.* Rhode, Deborah *et al.*, *Legal Ethics*, 7a. ed., St. Paul & Minnesota Foundation Press, 2016, p. 73.

dan el problema del conflicto de intereses no es homogéneo. De forma que los supuestos de conflicto de intereses que encajan en una conducta penalmente típica no son los mismos que los que merecen sanción disciplinaria, ni éstos coinciden en todo con los que dan lugar a resarcimiento civil o los que pueden producir algún tipo de consecuencia procesal.

En lo que sigue la atención estará focalizada en analizar la manera en que los conflictos de intereses son regulados por las normas disciplinarias contenidas en los códigos de ética. Específicamente, se explora cuál es la justificación de estas reglas, los diferentes tipos de conflictos que identifican y el modo en que el abogado debe enfrentarlos.

### III. JUSTIFICACIÓN

En los últimos tiempos, diversas causas han provocado que se multipliquen las situaciones conflictivas que ponen en riesgo el cumplimiento de los deberes profesionales del abogado. Por este motivo las reglas que intentan identificar, prevenir y subsanar estos conflictos se han vuelto más numerosas y detalladas.

#### 1. Razones empíricas

##### A. Cambios en el modo de ejercer la profesión

Una de las razones por las que los conflictos de intereses se han multiplicado tiene que ver con un cambio en la manera de ejercer la profesión de abogado. En el pasado, el modo paradigmático en el que los abogados se organizaban para brindar sus servicios era, por así decirlo, de baja escala. Los abogados establecían sus despachos de manera individual, y si se asociaban con otros abogados, el número de socios nunca era elevado. Y aunque esta forma de organización todavía persiste y es preponderante en algunas jurisdicciones,<sup>212</sup> la aparición de grandes firmas que nuclean a cientos de abogados ha ganado espacio.<sup>213</sup>

<sup>212</sup> Ángela Aparisi Miralles considera que en Europa los despachos siguen siendo pequeños y la litigación es menor. También piensa que en “nuestra tradición jurídica, las normas deontológicas se suelen respetar de manera más generalizada, que en los sistemas del *common law*” (*Deontología profesional del abogado, cit.*, p. 207). Esta última aseveración es controvertida, al menos si se tienen en mente algunos países de Latinoamérica.

<sup>213</sup> Shapiro, Susan, *Tangled Loyalties. Conflict of Interest in Legal Practice*, University of Michigan Press, 2002, p. 4.

Este cambio en la forma de ejercer la profesión ha provocado que crezca exponencialmente la posibilidad de que una misma firma, a través de alguno de los cientos de abogados que la componen, asesore o represente a clientes con intereses en pugna. Cuando la mayor parte de los despachos de abogados tenían una composición unipersonal o nucleaban a unos pocos socios la posibilidad de conflicto existía, pero era mucho menor que la que existe hoy debido al surgimiento de las grandes firmas.

La aparición de estos conglomerados, en algunos casos multinacionales, dedicados a la prestación de servicios jurídicos se dio por primera vez en Estados Unidos. La globalización de la economía provocó que las empresas debieran contar con despachos jurídicos que funcionaran en diferentes jurisdicciones nacionales, lo que creó incentivos para que éstos se expandieran más allá de las fronteras de su país de origen.<sup>214</sup> En América Latina puede observarse el mismo fenómeno a partir de la década de 1990. Por ejemplo, en Argentina el número de despachos con más de 50 abogados casi se duplicó entre 1999 y 2005; en Brasil y México, se triplicó.<sup>215</sup>

### B. Cambios en los tipos de clientes

Una segunda razón, vinculada con la anterior, para la multiplicación de los conflictos de intereses tiene que ver con la aparición de un nuevo tipo de cliente: los grandes conglomerados empresariales. Razón que resulta ser la contracara de la anterior. Así, mientras el cambio antes mencionado se refiere a la aparición de grandes corporaciones dedicadas a la prestación de servicios jurídicos, aquí la alteración tiene que ver con el nuevo perfil de los clientes corporativos. El surgimiento de empresas dedicadas cada vez a más rubros hace que el abogado que las asesora o representa —sea éste un abogado individual o una gran firma— tenga más posibilidad de encontrarse en una situación conflictiva.

---

<sup>214</sup> Heinz, John *et al.*, *Urban Lawyers: The New Social Structure of the Bar*, University of Chicago Press, 2005. En esta obra se realiza un estudio comparativo para mostrar la evolución en la composición de las firmas jurídicas de Chicago entre 1975 y 1995.

<sup>215</sup> Bergoglio, María Inés, “Cambios en la profesión jurídica en América Latina”, *Academia*, vol. 5, núm. 10, 2007, p. 17. Los números que revela el estudio de Bergoglio, como ella misma señala, no deben ser sobredimensionados para llegar a la conclusión de que el ejercicio profesional ya ha cambiado en América Latina; por el contrario, sólo sirven para poner en evidencia una tendencia: a pesar de la creciente aparición de grandes firmas, el número de abogados que trabaja en ellas todavía no es significativo. En Brasil, por ejemplo, sólo el 0.5% de los matriculados ejerce la profesión en dichas firmas; mientras que en Argentina es el 0.7%. *Cfr. Ibidem*, pp. 20 y 21.

Cuando las compañías estaban especializadas en un rubro la probabilidad de que el abogado que las representaba o asesoraba se encontrara en la posición de representar a otra empresa con intereses adversos era pequeña. Sin embargo, cuando la expansión empresarial a diferentes rubros hizo que sus intereses se multiplicaran, aumentó la posibilidad de que el abogado se encuentre en una situación de conflicto cada vez que decide asesorar o representar a otra empresa. Mientras más variados son los rubros a los que se dedica un conglomerado empresarial, mayores son sus intereses y mayor es la posibilidad de que éstos sean adversos a los de otro individuo o empresa.<sup>216</sup>

### C. *Movilidad profesional de los abogados*

Una tercera razón por la que aparecen situaciones conflictivas que justifican su regulación disciplinaria tiene que ver con las múltiples posiciones que ocupa, o ha ocupado, quien se desempeña como abogado.<sup>217</sup> La movilidad lateral de los abogados, que se da cuando pasan de una firma a otra, es un ejemplo claro de esta situación. Que el abogado ocupe de manera sucesiva dos roles en diferentes despachos puede generar que se vea en la situación de representar, en su nueva firma, a alguien que tiene intereses contrapuestos con algún cliente de su despacho anterior. Lo mismo se aplica a los abogados que se mueven del ejercicio de la profesión a la judicatura, y viceversa, o a los que desempeñan temporalmente cargos públicos.

El conflicto se presenta porque cada uno de los roles que ocupa el abogado tiene exigencias propias y no siempre la satisfacción de todas es posible. Cuando los roles poseen exigencias en pugna —como sucede, por decir, con el de la judicatura y el de abogado de parte— aparece el conflicto. Mientras más numerosos sean los roles que ocupa un abogado, y mayor sea la movilidad entre uno y otro, mayor será la probabilidad de que aparezcan conflictos.

### D. *Multiplicidad y entrecruzamiento de lazos sociales*

Una cuarta razón para la multiplicación de los conflictos de intereses tiene que ver con que la mayor parte de los abogados se encuentra inmersa en la misma red de lazos sociales. Mientras más estrechos sean los lazos de

---

<sup>216</sup> Susan Shapiro trata a esta causa y a la anterior como si se tratara de la misma. Considero, sin embargo, que vale la pena distinguirlas para advertir que, mientras una se refiere a los abogados y a la manera en que organizan la prestación de sus servicios, la otra es sobre los clientes y la manera en que organizan su actividad empresarial.

<sup>217</sup> Shapiro, Susan, *op. cit.*, pp. 4 y 5.



amistad, amor o parentesco que comparten quienes ejercen la profesión, más probabilidad existe de que dos abogados que defienden intereses contrapuestos sean amigos, esposos, amantes o parientes. Esto, por supuesto, genera una situación de conflicto de intereses porque cada abogado, además de defender el interés de su propio cliente, tiene un interés —fundado en el vínculo que lo une con el abogado de la contraparte— en que el otro letrado gane el pleito.

Diversos elementos contribuyen a que los abogados establezcan vínculos sociales entre sí, pero uno de ellos tiene que ver con el hecho de que quienes se preparan para ser abogados reciben su preparación profesional, habitualmente, en el mismo sitio. Mientras menos sean las facultades de derecho donde los aspirantes a ser abogados puedan obtener su título, mayor probabilidad existe de que aquellos que luego ejercerán la profesión establezcan vínculos sociales mientras cursan su carrera. La cantidad de amistades y de relaciones de pareja que se forjan en las aulas universitarias es una muestra de la importancia que posee este elemento. Otro elemento se refiere al acceso sesgado por clase social a la carrera de abogado. En aquellos lugares donde sólo quienes pertenecen a un reducido grupo de familias acomodadas pueden acceder a las escuelas de derecho, primero, y al rol profesional, después, es lógico que todos los abogados se encuentren vinculados por lazos familiares o de parentesco. En este escenario es posible, por ejemplo, que la hija de un juez sea abogada y, a su vez, esté casada con otro abogado —al que conoció en la Facultad—, quien, a su vez, es hijo de un fiscal. Como es fácil de imaginar, en una situación como la descrita la posibilidad de que surjan intereses conflictivos es enorme.<sup>218</sup>

### E. *Modo de pactar los honorarios*

Una quinta razón por la que aparecen conflictos de intereses se refiere al modo de pactar los honorarios profesionales.<sup>219</sup> Algunas formas de fijar

---

<sup>218</sup> El acceso sesgado por las relaciones de parentesco a los roles judiciales puede multiplicar los conflictos de intereses. Es interesante notar que este efecto se produce con independencia de que las escuelas de derecho sean muchas y variadas y el acceso a las mismas no esté sesgado por la clase social de origen. Si el acceso a ciertos cargos judiciales está reservado a ciertas familias, es alta la posibilidad de que se presente un conflicto de intereses para un abogado litigante perteneciente a la misma línea familiar. Imaginemos a un abogado de la parte querellante en un proceso penal que debe actuar en un juzgado donde su tío es el fiscal, su madre la defensora pública y su prima una jueza. La posibilidad de intereses conflictivos es sumamente alta. Por supuesto, también es alta la posibilidad del tráfico indebido de influencias, que es la contracara del problema que intentan solucionar las reglas que buscan prevenir el conflicto de intereses.

<sup>219</sup> Shapiro, Susan, *op. cit.*, p. 7.

los honorarios ubican al profesional en una situación donde aparecen incentivos económicos para no interesarse como es debido por las situaciones que le llegan a consulta. Por ejemplo, el abogado que presta sus servicios a cambio de una mensualidad, sea o no requerido su trabajo, tendrá un incentivo para prestar la mínima atención indispensable a la labor que le sea encomendada. Otras formas de establecer los honorarios, por el contrario, crean incentivos para que el abogado se interese de manera personal en el resultado de la causa, lo que produce que el interés económico que el abogado tiene en el pleito pueda entrar en conflicto con los intereses económicos del cliente. Este supuesto se da cuando se establece un pacto de “cuota *litis*”, con el cual el abogado se queda con un porcentaje de lo obtenido por el cliente en el pleito.<sup>220</sup> Si el abogado, por ejemplo, tiene interés en cobrar rápido, aun a través de un mal arreglo, y el cliente no tiene problema en esperar al final del juicio para obtener una sentencia que lo resarza íntegramente, el conflicto es evidente.

#### F. Proliferación del litigio estratégico

Una última razón por la que las situaciones conflictivas se han vuelto más prominentes tiene que ver con la creciente conciencia de que todo litigio posee un lado político que trasciende los intereses individuales que se encuentran en juego. Por ejemplo, en un juicio por violación donde la víctima dice que fue abusada, el acusado lo niega, y el resto de los medios de prueba es endeble, no sólo se encuentran en juego los intereses de los involucrados en el proceso, sino también la credibilidad que debe darse a los dichos de personas que pertenecen a un conjunto que ha sido oprimido y silenciado. Si se piensa que todo litigio produce efectos políticos, es posible que los ideales políticos del abogado entren en conflicto con los deberes que tiene como defensor de los intereses de su cliente.

Mientras más se perciba al proceso judicial como una herramienta para promover cambios políticos que excedan los fines e intereses de las partes involucradas en el pleito, mayor será la posibilidad de que el abogado enfrente situaciones conflictivas. Si el abogado posee convicciones políticas y

---

<sup>220</sup> En España, históricamente el pacto de “cuota *litis*” estuvo prohibido, luego “desapareció la sanción legal, para convertirse en una prohibición exclusivamente deontológica y estatutaria” (Aparisi Miralles, Ángela, *Deontología profesional del abogado*, cit., p. 277). Actualmente, la normativa distingue entre el pacto de “cuota *litis*” en sentido estricto, que sigue prohibido, y el pago de una suma alternativa que complementa los honorarios y que está vinculada con el resultado del pleito, que se encuentra permitido (cfr. *Ibidem*, pp. 279 y 280).

el proceso judicial, además de ser una herramienta para dirimir un conflicto en particular, es percibido como un instrumento para provocar cambios estructurales o sociales, mayor es la probabilidad de que las acciones que el abogado deba realizar en el proceso para defender los intereses de su cliente contribuyan a provocar resultados políticos o sociales que puedan entrar en conflicto con sus convicciones.

La percepción generalizada de la dimensión política que poseen las conductas procesales se ha debido, en parte, al surgimiento de abogados e instituciones que han hecho del litigio su principal medio para defender los derechos humanos y el interés público. La aparición de clínicas jurídicas dedicadas al litigio estratégico de interés público, y la de grupos de abogados nucleados alrededor de una agenda política, han contribuido a que la idea de que el proceso sólo tiene efectos sobre las partes que se circunscriben a la causa judicial en cuestión comience a ser desplazada. En Argentina, por ejemplo, estas formas alternativas del ejercicio de la abogacía, y la visión política del proceso judicial que encarnan, se han consolidado en los últimos años.<sup>221</sup>

## 2. Razones normativas

Hasta aquí nos hemos concentrado en mostrar algunas de las razones por las que los conflictos de intereses aparecen o se vuelven más numerosos. Su aparición y proliferación hace necesario que, si quieren ser evitados, las normas disciplinarias contenidas en los códigos de ética sean una herramienta para lograrlo. Si no hubiera ninguna razón para creer que los conflictos se van a presentar, no existirían motivos que justificaran tener pautas disciplinarias cuyo objetivo fuera prevenirlos. En este sentido, las razones antes enumeradas sirven para justificar las normas referidas a intereses en conflicto.

Sin embargo, esta justificación está incompleta; nada de lo dicho hasta aquí sirve para explicar por qué estas situaciones conflictivas son indeseables. Ciertamente, si no existieran situaciones conflictivas las normas que tienden a prevenirlas carecerían de cualquier sentido. ¿Para qué querríamos protegernos de lo que sabemos que nunca sucederá? No obstante, aun si tenemos argumentos para creer que estas situaciones se presentarán, esto no basta para justificar la protección. Además, es necesario contar con razones normativas que muestren que la situación de la que queremos protegernos es mala, indeseable o peligrosa. Es decir, para justificar las normas

---

<sup>221</sup> Cfr. Manso, Mariana Anahí, “Identidades profesionales: el lugar que ocupa el derecho y la política en el ejercicio profesional de la abogacía de los abogados activistas en Argentina”, *Direito y Praxis*, vol. 7, núm. 3, 2016, pp. 175-212.

disciplinarias, aparte de las razones de hecho que explican el surgimiento de los intereses en conflicto, son necesarias razones normativas que den cuenta de su carácter problemático o riesgoso. Dichas razones normativas, que vuelven indeseables las situaciones donde el abogado enfrenta intereses en pugna, son cuatro.

#### A. *Salvaguardar el deber de lealtad al cliente*

En primer lugar, los conflictos de intereses ponen en riesgo la lealtad que el abogado le debe a su cliente. Esto explica por qué el problema de los conflictos de intereses se encuentra en el núcleo de la ética profesional. En las situaciones de tales conflictos se vuelve dificultoso para el abogado cumplir con el deber de lealtad que lo vincula con el cliente y le exige promover sólo sus intereses. Entonces, el ingreso de otros intereses —del propio abogado o de terceros— entra en competencia con los del propio cliente. Así que existe un riesgo de que la habilidad del abogado para llevar adelante cualquier curso de acción que sea beneficioso para su cliente se vea entorpecida por la presencia de estos otros intereses en conflicto.<sup>222</sup>

El caso con el que hemos iniciado este capítulo puede servir para ejemplificar el modo en que las exigencias de lealtad justifican las reglas que previenen los conflictos de intereses: el abogado de Sergio, debido al hecho de que es remunerado por la compañía de seguros, a quien también representa, se encuentra sometido a intereses en conflicto. La lealtad que le debe a Sergio debería moverlo a aceptar el acuerdo propuesto que lo libra de tener que afrontar cualquier costo económico; sin embargo, la lealtad que le debe a la compañía de seguros, el otro cliente que, adicionalmente, costea sus honorarios, debería moverlo a no aceptar el acuerdo que no representa para ésta beneficio alguno. Ambas lealtades se encuentran en pugna: que el abogado tenga en cuenta los intereses de la compañía de seguros entorpece su defensa de los intereses del cliente, y viceversa.

#### B. *Salvaguardar el deber de independencia*

En segundo lugar, las situaciones con intereses en conflicto pueden menoscabar la independencia con la que el abogado debe ejercitar su profesión. La exigencia de independencia puede ser vista como la contracara de

---

<sup>222</sup> Cfr. Wendel, Bradley W., *Professional Responsibility: Examples and Explanations*, Nueva York, Walters Kluwer, 2016, p. 245.

la de lealtad: mientras aquella manda que el abogado defienda celosamente los intereses del cliente, ésta requiere que el abogado mantenga una actitud de distancia y control sobre estos intereses. El abogado no sólo es representante de los intereses del cliente, sino también “auxiliar” de la justicia. Debe comportarse, por lo tanto, como la primera barrera que impide que el cliente pueda llevar adelante intereses ilegales. Si el abogado ha alineado sus intereses con los del cliente de tal modo que éstos se han vuelto inescindibles de los suyos, la independencia necesaria para cumplir con su rol de control y freno se encuentra comprometida.<sup>223</sup>

Imaginemos que un cliente llega al despacho de una abogada buscando asesoramiento sobre un juicio de divorcio. Desde el primer día la abogada se siente atraída por él, y con el paso del tiempo, una vez que el juicio de divorcio se encuentra en curso, se entabla entre ellos una relación íntima. Un día el cliente le confiesa a la abogada que tiene una caja de seguridad donde guarda 30 mil dólares que fue ahorrando durante los años en que estuvo casado, y le dice que, como su esposa desconoce la existencia de ese dinero, no los declarará en el juicio para evitar que ingresen en el acuerdo de división patrimonial. En esta circunstancia la abogada se encuentra en una situación conflictiva debido a la relación que ha trabado con su cliente. En tanto su actual pareja, tiene interés en que la situación económica de éste después del divorcio sea la mejor posible; en tanto su abogada, y como tal una “auxiliar de la justicia”, debe aconsejarle a su cliente que declare todos los bienes gananciales que se encuentran en su poder. La abogada debe actuar como un freno al interés ilegal de su cliente de apropiarse íntegramente de bienes que también son propiedad de su esposa, pero la relación íntima que ha entablado con él hace que los intereses de ambos estén alineados y su independencia esté menoscabada.

---

<sup>223</sup> Bradley Wendel también hace referencia a la independencia como una de las razones morales que justifican las reglas que previenen el conflicto de intereses, aunque la interpreta de modo diferente. Como ejemplo de falta de independencia, Wendel ofrece el siguiente caso: “Un abogado que se desempeña en el consejo de directores de una empresa a la que también tiene como cliente puede tener un interés financiero en que éste lleve adelante una acción que sería contraria al mejor interés del cliente, como por ejemplo celebrar un acuerdo que incrementaría el precio de las acciones en el corto plazo, a pesar de los problemas sobre la sensatez del acuerdo en el largo plazo” (*ibidem*, p. 245). Asimismo, Wendel afirma que el abogado que procediera así no habría ofrecido a su cliente un consejo imparcial e independiente, sino sesgado por su propio interés personal. Aunque esto es cierto, la independencia de la que se habla aquí queda incluida en el deber de lealtad. El abogado no ha actuado teniendo en mente los intereses del cliente, sino los suyos. La independencia de la que hablamos en el texto es diferente y no puede englobarse dentro de las exigencias de lealtad porque aquí el abogado debe ser independiente de los intereses del cliente.

### C. *Salvaguardar el deber de confidencialidad*

En tercer lugar, los conflictos de intereses pueden poner en riesgo el cumplimiento del deber de confidencialidad que pesa sobre el abogado. Aunque este deber está vinculado con el de lealtad, no se encuentra englobado en él, de allí que ésta sea una razón independiente. Para que el abogado defienda los intereses del cliente es necesario que éste le brinde toda la información relevante, y para que el temor de que la información que sea revelada no actúe como un freno que impida el flujo de información, es necesario que exista el reaseguro de la confidencialidad.<sup>224</sup>

Cuando existen intereses del propio abogado, o de terceros, que se encuentran en conflicto con los del cliente, el cumplimiento del deber de confidencialidad es puesto en riesgo. El problema se presenta cuando la información resguardada por el deber de sigilo puede ser utilizada por el abogado para promover otros intereses en pugna con los del cliente. Imaginemos que un abogado asesora a un cliente en la operación de fusión de su empresa con otra. Para hacerlo, como es lógico, tiene acceso a gran parte de su información económica y financiera. Si después el mismo abogado aceptara representar a la esposa de su cliente en un juicio de divorcio, se encontraría en una situación de intereses en conflicto. De ubicarse en esta situación debería, por un lado, promover los intereses de su nueva cliente, para lo cual la información de la situación económica de su esposo sería de mucha utilidad. Sin embargo, al mismo tiempo, utilizar esa información vulneraría su deber de confidencialidad.

### D. *Salvaguardar el deber de proteger la integridad del proceso adversarial*

Una última razón normativa que vuelve indeseables las situaciones de conflicto de intereses tiene que ver con la protección del proceso adversarial. A diferencia de lo que sucede con el argumento fundado en la lealtad, el interés en juego aquí no es el del cliente, sino el interés público en tener un proceso judicial funcionando de manera cabal. Para que el proceso adversarial funcione y se satisfagan los objetivos que persigue, es necesario que los intereses de cada una de las partes sean defendidos de la mejor manera. Para que esto sea así las partes buscan el auxilio de un abogado, que debe tener en mente sólo los intereses de aquel a quien patrocina o representa.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 246.

Cualquier situación donde se encuentren involucrados intereses extraños pone en riesgo el papel que el abogado debe cumplir en el proceso y menoscaba su integridad.

El caso paradigmático de este conflicto es aquel en el que el abogado representa dos partes contrarias en el mismo juicio. La situación en la que el abogado se encuentra atenta contra la justificación misma del proceso adversarial, que sugiere que del choque de dos posiciones sesgadas se obtendrá como resultado una verdad objetiva e imparcial. De acuerdo con esta justificación, a cada abogado puede encomendársele sólo la tarea de presentar una de estas posiciones, puesto que lo contrario es psicológicamente implausible, ya que exigiría que la misma persona presentara a su mejor luz dos posiciones antagónicas entre sí. Permitir que el abogado represente a dos partes contrarias en el mismo pleito va en contra de una de las principales razones que justifican tener un proceso adversarial.<sup>225</sup>

A modo de síntesis, puede señalarse que las cuatro razones normativas para considerar peligrosos los conflictos de intereses hacen referencia a distintos tipos de riesgos. En primer lugar, existe el riesgo de que al prestar atención a otros intereses el abogado no satisfaga el deber de lealtad al cliente que le exige defender celosamente los intereses de aquel a quien asesora, patrocina o representa. En segundo lugar, existe el riesgo de que el abogado se identifique tanto con los intereses del cliente, al involucrar los suyos propios, que pierda la independencia necesaria para actuar como un “auxiliar de la justicia” garante de la legalidad. En tercer lugar, existe el riesgo de que el abogado transgreda el deber de confidencialidad necesario para que el cliente pueda brindar toda la información necesaria para la defensa celosa de sus intereses. Y por último, existe el riesgo de que el abogado que defiende intereses en conflicto ponga en peligro la integridad del proceso adversarial.

#### IV. NOCIONES BÁSICAS

Un primer paso para entender cómo funcionan las reglas que imponen sobre los abogados el deber de evitar las situaciones donde existen conflictos de intereses consiste en percatarse de que se trata, por así decirlo, de un deber de segundo orden. Por eso queremos señalar que lo que el deber intenta prevenir es que el abogado se ubique en una situación donde es probable el incumplimiento de otros deberes. Inicialmente, el abogado tiene ciertas obligaciones: lealtad, independencia, confidencialidad, así como resguardar la integridad

---

<sup>225</sup> *Idem.*

del proceso adversarial. Luego, existe el deber de evitar aquellas circunstancias donde el cumplimiento de sus deberes pueda encontrarse amenazado. Así, este último deber es el que es fijado por las reglas de conflicto de intereses.

En consecuencia, el deber que surge en el abogado a partir de las reglas disciplinarias que regulan los conflictos de intereses es siempre uno de precaución. No se trata de un deber que intente evitar una conducta dañosa, sino uno que intenta prevenir el riesgo de que la conducta dañosa se produzca. O sea, mientras la transgresión a los deberes de primer orden (lealtad, independencia, confidencialidad, etcétera) genera una conducta dañosa, la transgresión a los deberes que emanan de las reglas de conflicto de intereses genera el riesgo de que tal conducta se produzca.

El segundo paso para adentrarse en la comprensión de los elementos básicos de los conflictos de intereses consiste en advertir que el riesgo de incumplimiento con los deberes de primer orden puede provenir de dos fuentes diferentes: por un lado, la conducta prescrita por estos deberes de primer orden puede ser contraria a algún deseo o interés extraño a la relación profesional. El caso de la abogada que comienza una relación íntima con su cliente sería un ejemplo de esta situación. Por el otro, la conducta prescrita puede ser contraria a algún otro deber que pesa sobre el abogado. Mientras en el primer caso el deber entra en conflicto con un deseo o interés, aquí el conflicto se da entre dos deberes. El caso con el que iniciamos este capítulo, donde un mismo abogado representa a una compañía de seguros y a la persona asegurada, encuadra en este segundo supuesto. Existe el riesgo de que el deber de lealtad hacia un cliente entre en conflicto con el deber de lealtad que lo vincula al otro.<sup>226</sup> Ambas situaciones de conflicto quedan englobadas dentro de lo que genéricamente se denominan “conflictos de intereses”.

### 1. *Sujeto del deber*

Con estas consideraciones en mente, es posible analizar los diferentes elementos que configuran el deber de evitar las situaciones de conflicto de intereses. Dado que se trata de un deber de segundo orden, el *sujeto pasivo* es

---

<sup>226</sup> La distinción se debe a Kenneth Kipnis. Un conflicto de intereses existe cuando el profesional posee intereses “que pueden alejarlo del cumplimiento de sus obligaciones hacia el cliente” (Kipnis, Kenneth, “Conflict of Interests and Conflict of Obligations”, en Davis, Michael y Eliston, Frederick [eds.], *Ethics and the Legal Profession*, Nueva York, Prometheus Books, 1986, p. 291). El conflicto entre dos obligaciones o deberes se presenta, en cambio, cuando “es imposible cumplir con alguna de las obligaciones sin poner en riesgo la habilidad de uno de cumplir la otra”. *Ibidem*, p. 284.



cualquiera que, a su vez, sea sujeto pasivo de los deberes de primer orden. Quien se encuentra sujeto a los deberes de lealtad, independencia, confidencialidad, y de presentar la posición de su cliente a su mejor luz dentro del proceso, también lo está al deber de evitar las situaciones de conflicto que puedan poner en riesgo su cumplimiento. Puesto que los abogados adquieren los deberes de primer orden sólo cuando actúan en dicha calidad —recuérdese el caso del abogado que no queda vinculado por el deber de confidencialidad si un amigo le confía un secreto sin la intención de buscar su asesoramiento jurídico—, es sólo cuando actúan en este carácter que se vuelven, adicionalmente, sujetos pasivos del deber de evitar o remediar situaciones de conflicto de intereses.

Un aspecto característico del deber de precaución que surge de las reglas que regulan los conflictos de intereses es que, en algunos casos, el sujeto pasivo puede ser uno que no esté directamente involucrado en la situación conflictiva. Algunos conflictos de intereses generan deberes no sólo en el abogado que se encuentra en la situación riesgosa, sino también en todos aquellos que trabajan con él en el mismo despacho o firma. En estos supuestos, donde el deber de cuidado se extiende del abogado que enfrenta la situación de conflicto hacia otros abogados del mismo despacho, se dice que éstos últimos enfrentan un conflicto de interés “imputado” o “atribuido”.

Ahora bien, para entender la lógica que subyace detrás de la “imputación” o “atribución” de conflictos, debe tenerse en cuenta la presuposición de que los abogados que pertenecen a una misma firma, por lo general, actúan en conjunto intercambiando información y recomendaciones entre ellos. A los fines del deber de cuidado que surgen de las reglas de conflicto de intereses, los despachos jurídicos deben ser considerados como un único abogado. Así, los despachos deben evitar que dos o más abogados tengan deberes en conflicto, o intereses que entren en conflicto, con los deberes profesionales de otros.

Un despacho jurídico, por ejemplo, no puede permitir que uno de sus abogados represente a un cliente en un juicio mientras otro abogado del mismo despacho se hace cargo de la representación de la contraparte. Si cada abogado actuara por separado, sin formar parte del mismo despacho, el conflicto no existiría. Ahora, ningún abogado está representando a las dos partes en un mismo proceso; sin embargo, como ambos pertenecen a la misma firma, el conflicto aparece. El resguardo de la integridad del proceso adversarial requiere que cada uno de los abogados de un mismo despacho evite ponerse en esta situación.

Otra situación de “atribución” o “imputación” se presenta cuando un abogado migra de un despacho a otro donde se encuentra con un abogado

cuyos intereses o deberes profesionales entrarán en conflicto. Supongamos que en el caso con el que hemos iniciado el capítulo ambos abogados, Luis Méndez y Alejandro Soria, pertenecen a despachos diferentes donde trabajan otros abogados. Imaginemos que luego de que Alejandro reconviniera la demanda, la firma a la que pertenece Luis le ofreciera unirse como socio. Alejandro había postulado para ingresar a la firma desde hacía meses y el proceso de evaluación y admisión estaba en curso. Entonces, si Alejandro acepta unirse a la firma de Luis, el despacho se encontraría en una situación donde dos abogados enfrentan deberes conflictivos. Y esto con total independencia de que Alejandro decline seguir representando a Sergio. Por un lado, se presume que Alejandro compartirá libremente la información de la que dispone con otros miembros de su nuevo despacho. Dentro de esta información se encuentra la que obtuvo de Sergio, que está protegida por el deber de confidencialidad. Por otro lado, Luis tiene el deber de defender los intereses de su cliente utilizando toda la información a su alcance, así que no es posible que honre su deber de confidencialidad y Luis su deber de lealtad al mismo tiempo.

No obstante, el deber de cuidado que surge de las reglas de conflicto de intereses no puede ser “imputado” o “atribuido” a otros en todos los casos. Por ejemplo, el deber de no entablar una relación íntima con un cliente —generando un conflicto entre el deber de independencia y un deseo o interés del abogado— no es atribuible a los demás abogados del mismo despacho; es decir, es posible que uno inicie una relación íntima con el cliente de otro sin que esto implique transgresión alguna al deber de cuidado. Y la razón es simple: el sesgo creado por la relación personal, que produce el riesgo de incumplimiento con el deber de independencia, no es transmisible de persona a persona, como sí sucede, por decir, con la información confidencial adquirida de un cliente.

## 2. *Momento de origen*

El *momento en que se origina* el deber de evitar o remediar situaciones de conflicto es el mismo en el que aparecen los deberes primarios cuyo cumplimiento busca asegurar. Lo señalado es importante puesto que, dado que algunos deberes profesionales, como el de confidencialidad, se adquieren aun antes de que se haya establecido una relación contractual entre el abogado y el cliente, lo mismo sucede con los deberes que surgen de las reglas de conflicto de intereses. Estos deberes aparecen incluso antes de que la relación abogado-cliente haya comenzado.

Imaginemos que en el caso del accidente de tránsito con el que hemos iniciado el capítulo, Sergio Albán, antes de ser demandado por daños y perjuicios, hubiera realizado consultas para iniciar una acción judicial en contra del propietario del camión y del chofer. Supongamos que uno de los abogados que Sergio consultó fuera Luis Méndez, a quien le contó de manera pormenorizada lo sucedido el día del accidente. Con estos agregados, la conducta de Luis Méndez, de patrocinar la demanda por daños y perjuicios iniciada en contra de Sergio, sería contraria a los deberes que surgen de las reglas de conflicto de intereses. Desde el momento en que Sergio le reveló a Luis Méndez información sobre el caso con el objeto de buscar asesoramiento legal, éste contrajo una obligación de confidencialidad. Al aceptar ser abogado de la contraparte de Sergio, se ha ubicado en una situación riesgosa donde la lealtad debida a su cliente puede llevarlo a utilizar, para el beneficio de éste, la información que Sergio le reveló. El riesgo existe con total independencia de que Sergio, finalmente, nunca llegara a ser cliente de Luis.

Que las reglas de conflicto de intereses establezcan deberes en relación con individuos que nunca han llegado a ser clientes ha generado una práctica peligrosa para los abogados. Si una persona quiere asegurarse de que los servicios de un abogado nunca podrán ser utilizados en su contra, una estrategia relativamente sencilla y barata consiste en realizar con él una entrevista previa para contarle los pormenores del caso con el cual se lo quiere inutilizar. Para emplear de nuevo el caso del accidente de tránsito, supongamos que Sergio vive en un pueblo pequeño donde el único abogado que lleva casos por accidente de tránsito —además del abogado de la compañía de seguros— es Luis Méndez. Supongamos, asimismo, que Sergio sabe que Luis es muy buen abogado y no quiere correr el riesgo de que el dueño del camión o el chofer utilicen sus servicios. Pues bien, lo único que Sergio debe hacer para lograr su objetivo es presentarse en el despacho de Luis y contarle los pormenores del caso.

El modo en que los abogados tratan a los clientes potenciales tiene que ser, por lo tanto, sumamente cuidadoso si quieren inmunizarse de futuros conflictos de intereses. Deben cuidar que las personas que acuden a una entrevista preliminar, antes de haber establecido una relación contractual, revelen nada más la información necesaria para determinar la factibilidad, o no, de entablar una relación profesional. Mientras menor sea el monto de información obtenido por el abogado, y más genérica sea su naturaleza, menor será la probabilidad de quedar incurso en un conflicto de intereses.

### 3. *Momento de extinción*

Los modos en que *se extingue* el deber que surge de las reglas de conflicto de intereses vienen dados por su carácter secundario. Existen dos maneras de extinguir el deber secundario de cuidado que prescribe a los abogados no ubicarse en situaciones donde existe riesgo de incumplimiento con los deberes de primer orden. La primera consiste en que el cliente *asuma el riesgo de incumplimiento*. A través del consentimiento informado del cliente se extingue el deber del abogado de no ubicarse en ciertas situaciones de conflicto. La segunda estriba en la *extinción de los deberes primarios o los intereses* que dan lugar al conflicto. Extinguir los deberes primarios cuyo cumplimiento pretende garantizar el deber de cuidado que surge de las reglas de conflicto de intereses, es una manera de extinguir también el deber secundario. Así, la diferencia crucial entre ambos modos de extinguir el deber de cuidado es que en el primer caso sólo se extingue este deber secundario, permaneciendo en pie los primarios (confidencialidad, lealtad, independencia y de mantener la integridad del proceso); en cambio, en el segundo supuesto lo que se extingue son estos deberes primarios.

#### A. *Extinción autónoma del deber de cuidado*

El principal mecanismo para que el cliente *asuma el riesgo* de incumplimiento y extinga el deber de cuidado es el *consentimiento informado*. Que esta herramienta sea eficaz para alcanzar la extinción depende de cuál es el deber primario cuyo cumplimiento pretende proteger el deber de cuidado. Si se trata del deber de lealtad o de confidencialidad, ya que el principal interés protegido es el del propio cliente, los deberes pueden ser extinguidos por el consentimiento informado del mismo; si, por el contrario, los deberes involucrados se refieren a la independencia o a la integridad del proceso, cuyo principal interés protegido es el interés público, el consentimiento del cliente no es eficaz para extinguir el deber de precaución. En estos supuestos de conflicto el deber secundario de cuidado no puede ser extinguido de manera autónoma, dejando en pie los deberes primarios.

Ahora bien, el deber de cuidado que se presenta en el caso de la abogada que entabla una relación íntima con su cliente, a quien representa en un proceso de divorcio, no puede ser extinguido por el consentimiento de éste. En este caso, el deber primario que protege el de cuidado es el de independencia. Este deber prescribe que el abogado, en tanto auxiliar de la justicia, debe mantener distancia de las pretensiones de su cliente para

evaluarlas desde el punto de vista de la justicia y la legalidad. Como el interés protegido por este deber primario es el interés público, y no el del cliente, no es posible extinguir el deber de cuidado a través del mecanismo del consentimiento informado. El deber de cuidado no puede ser eliminado de manera autónoma sin extinguir, de manera previa, el deber primario de independencia.

Adicionalmente, para que el *consentimiento sea eficaz* para extinguir el deber de cuidado, deben darse dos condiciones: en primer lugar, *el abogado debe informar al cliente de los riesgos* generados por la situación de conflicto. Si el cliente no conoce los riesgos, su consentimiento es inútil para hacer que los asuma. En segundo lugar, debe ser *objetivamente razonable que el abogado pueda sortear estos riesgos* sin incumplir con sus deberes primarios. Si, evaluado desde un punto de vista objetivo y con independencia de las creencias que el abogado tenga al respecto, el riesgo de incumplimiento es de tal magnitud que es irrazonable creer que el abogado podrá sortearlo, entonces el consentimiento informado brindado por el cliente es ineficaz para extinguir el deber de cuidado. Esto es así porque el consentimiento informado no extingue los deberes primarios del abogado. Entonces, si es irrazonable creer que podrá cumplirlos, es irrazonable ubicarse en la situación de riesgo, independientemente de lo que el cliente señale.

Para entender la primera condición referida al nivel de información que debe brindarse al cliente, volvamos al ejemplo con el que iniciamos el capítulo. Al momento de asumir la representación conjunta de la compañía de seguros y de Sergio, el abogado enfrenta una situación de conflicto de intereses. Existe el riesgo —patentizado luego— de que los intereses de Sergio y de su compañía de seguros sean directamente adversos: la compañía tiene interés en llegar a un acuerdo que sea menor al límite de la póliza; si el arreglo ofrecido coincide con el monto de la póliza, la compañía prefiere no llegar a ninguno y continuar con el juicio. Sergio tiene interés en que el monto que deba pagar no exceda el límite de la póliza, por lo que prefiere un arreglo que coincida con este límite antes que continuar el pleito. Así las cosas, el deber de cuidado le exige al abogado no asumir la representación conjunta, ubicándose en una situación de conflicto. Este deber puede ser extinguido por el consentimiento de ambas partes con la condición de que se les informe dónde radica el conflicto y los efectos que tendrá sobre la representación. Es decir, en primer lugar, el abogado debe informar a las partes de sus intereses potencialmente divergentes. Ambos clientes deben tener claro que los objetivos que persiguen en el proceso pueden llegar a ser antagónicos. En segundo lugar, debe informárseles que, de producirse una situación donde sus pretensiones sean directamente antagónicas, el aboga-

do no podrá continuar con la representación de ambos, y uno de ellos, o los dos, deberán buscarse otro abogado. Sólo si esta información está disponible para ambas partes, su consentimiento extingue el deber de cuidado que manda al abogado no asumir la representación conjunta.

La segunda condición puede ser ejemplificada con el siguiente caso: supongamos que una persona es atropellada por un automóvil que se da a la fuga, dejándola gravemente herida. La víctima puede ver la patente del auto mientras se aleja, lo cual permite identificarlo cuando comienza el proceso penal por lesiones graves y abandono de persona. Supongamos, además, que la víctima contrata un abogado particular para constituirse como querellante en el proceso penal. Durante el juicio el propietario del vehículo sostiene que el auto le fue robado de su casa y presenta como prueba una filmación de las cámaras de seguridad donde un joven rompe la ventanilla del vehículo y lo roba. Pero cuando el abogado ve el video descubre que el joven es su propio hijo. Imaginemos ahora que el abogado le revelara este dato a su cliente y le dijera que, a pesar de ser su hijo, él buscará que reciba la condena que se merece, cumpliendo con el deber de lealtad que lo vincula al cliente. En este supuesto, incluso si el cliente diera su consentimiento informado y fuera cierto que el abogado actuará de la manera prometida, el deber de cuidado no se ha extinguido y el abogado tiene que abandonar la representación. Esto porque, dada la relación filial, no es objetivamente razonable creer —con independencia de que en este caso sea cierto— que el abogado cumplirá con sus deberes primarios de lealtad al cliente, pues el conflicto lo origina el interés que tiene en que su hijo no sea condenado.

En síntesis, el deber de cuidado que surge de las reglas de conflicto de intereses puede ser extinguido de manera autónoma —o sea, sin extinguir los deberes primarios cuyo cumplimiento protege— cuando el deber primario no protege intereses públicos, cuando el riesgo de incumplimiento no es de tal magnitud que vuelva objetivamente irrazonable la creencia de que el abogado podrá sortearlo con éxito, y cuando el cliente ha sido informado cabalmente del riesgo y ha consentido en asumirlo.<sup>227</sup>

---

<sup>227</sup> Algunos autores sostienen que este modo autónomo de extinguir los conflictos de intereses, a través del consentimiento informado, no es propio de nuestra tradición jurídica. Es la opinión, por ejemplo, de Ángela Aparisi Miralles, quien afirma que “la regulación deontológica de los conflictos de intereses en los sistemas del *common law*... suele ser más flexible que la del *civil law*. De hecho, en los primeros se han desarrollado mecanismos e instituciones que permiten introducir excepciones al principio general de la prohibición de defender intereses en conflicto. Entre ellos, está la posibilidad de que los clientes afectados otorguen su consentimiento informado, permitiendo así al abogado actuar en un caso concreto” (*Deontología profesional del abogado*, cit., p. 207). Sin embargo, hay dos puntos cuestionables en esta afirmación: en primer lugar, el consentimiento informado no introduce una ex-

B. *Extinción derivada de la extinción de los deberes primarios*

La extinción del deber de cuidado por la *extinción de los deberes primarios* puede darse en cualquier supuesto, sea que estos deberes protejan primordialmente intereses privados o públicos. Cuando se extingue de forma autónoma el deber de cuidado el riesgo de incumplimiento con los deberes primarios permanece, sólo que, si es razonable, entonces puede ser asumido por el cliente. Esto explica el cúmulo de exigencias que deben satisfacerse para que la extinción proceda. Por el contrario, cuando se extingue alguno de los deberes o intereses generadores de la situación de conflicto, el riesgo de incumplimiento desaparece sin más.

Para ver la diferencia entre los dos modos de extinción volvamos al caso de la abogada que entabla una relación íntima con su cliente. Hemos visto que el deber de cuidado no puede ser extinguido de manera autónoma porque el deber primario de independencia, cuyo cumplimiento pretende garantizar, protege primordialmente intereses públicos. Sin embargo, el deber de cuidado puede ser eliminado si el de independencia es extinguido. La manera más sencilla de hacerlo consistiría en que la abogada renunciara a seguir representando a su cliente, con lo cual desaparecería el deber profesional de actuar como agente de control de legalidad de la conducta del mismo.

Cuando los deberes primarios que se extinguen son aquellos que protegen primordialmente los intereses del cliente, se presentan situaciones que es necesario analizar con cuidado. El problema viene dado por el hecho de que estos deberes primarios pueden ser eliminados, en muchos casos, a través del consentimiento. Dado que, como hemos visto, el consentimiento también es una herramienta para eliminar el deber secundario de cuidado, es imperioso determinar en qué carácter está funcionando el consentimiento brindado. Es decir, es necesario establecer qué es lo que el cliente ha consentido: la extinción del deber de cuidado o la extinción del deber primario. Si ambas situaciones se confunden y el abogado, erróneamente, cree que el consentimiento que extingue el deber de cuidado también ha extinguido el deber primario, es posible que, de manera inadvertida, transgreda los deberes profesionales.

---

cepción al deber de evitar el conflicto de intereses en el caso concreto, sino que lo extingue, como ha sido señalado en el texto; en segundo lugar, algunos de los códigos deontológicos latinoamericanos han, expresamente, introducido al consentimiento informado como un modo de extinguir la obligación de cuidado. No es claro, por tanto, que nuestra tradición jurídica y la del *common law* sean divergentes en este punto.

Para entender el problema puede servir el siguiente ejemplo: supongamos que un abogado ha defendido, en el pasado, a la compañía Sources, fabricante de celulares, en casos referidos a responsabilidad extracontractual frente a reclamos de usuarios. Sources es fabricante de más de 10 variedades de celulares, y en el curso de la representación la compañía le reveló todos los detalles sobre el diseño y funcionamiento de cada uno de ellos. Ahora bien, la relación del abogado con Sources ha terminado hace algunos años. Paralelamente, la compañía Aims, también dedicada al mismo rubro, ha intentado que Sources le venda la patente de uno de estos celulares para fabricarlo, a lo que ésta se ha negado. Imaginemos que Aims decide contratar al antiguo abogado de Sources para que pida la nulidad de la patente concedida a su anterior cliente, ya que Aims ha descubierto que la patente de Sources es nula por un defecto formal, el cual puede ser apreciado aun sin tener ningún conocimiento técnico acerca del diseño y el funcionamiento del dispositivo. Así, el abogado coteja la patente y constata la causal de nulidad.

En el caso existe un evidente conflicto de intereses entre el deber de mantener en confidencialidad la información que el abogado ha recibido de Sources y el deber de lealtad que el abogado deberá a Aims si la acepta como cliente. Dada la información que el abogado ha encontrado en su investigación preliminar, es razonable creer que podrá defender los intereses de Aims sin tener que utilizar la información resguardada por la confidencialidad. Pero para que se extinga el deber de cuidado y pueda aceptar a Aims como cliente, el abogado tiene que buscar el consentimiento informado de ambas compañías. A Sources necesita informarle que está por representar en juicio a una compañía que tiene intereses antagónicos con ella y que la información protegida por el deber de confidencialidad vinculada con el diseño de los celulares es relevante para la resolución del pleito; a Aims tiene que revelarle que ha sido abogado de Sources, que posee información confidencial relevante para el caso y que tendrá que pedir el consentimiento informado de Sources. Asimismo, a ambos debe asegurarles que es posible defender los intereses de quien será su cliente actual sin transgredir el deber de confidencialidad que le debe a Sources. Si ambos aceptan, y sólo en ese caso, el abogado puede comenzar a representar a Aims.

Considerando lo anterior, si Sources brinda su consentimiento, ¿a qué ha consentido? Sólo a asumir el riesgo de que el abogado participe en un pleito representando a un cliente con intereses adversos acerca de un asunto vinculado con la información resguardada por el deber de confidencialidad. El consentimiento extingue aquí el deber secundario de cuidado, pero Sources no ha consentido en extinguir el deber primario de confidencialidad. Por lo tanto, si el abogado utiliza la información acerca de cómo funciona



el dispositivo de Sources en el pleito, podría transgredir el deber de confidencialidad. Tal sería el caso si el tribunal considera que el defecto formal no existe y entonces el abogado decide seguir otra línea de argumentación mostrando que la patente de Sources es nula porque el celular tiene el mismo modo de funcionamiento que otro patentado antes por Aims. En este caso el abogado ha utilizado en contra de Sources información sobre el funcionamiento del dispositivo que estaba protegida por el deber de confidencialidad.

#### 4. *Contenido del deber*

Finalmente, el *contenido* del deber que surge de las reglas de conflicto de intereses se desprende de su carácter de deber secundario de cuidado. Básicamente, lo que el deber prescribe es evitar las situaciones en las que existe el riesgo de que dos deberes profesionales entren en conflicto, o aquellas donde un deber entre en conflicto con un interés. El abogado que se ubica en una de estas situaciones —sin haber extinguido el deber secundario de cuidado o los deberes primarios cuyo cumplimiento éste busca garantizar— ha cometido una falta ética. Esto con total independencia de que los deberes primarios de lealtad, confidencialidad, independencia y resguardo de la integridad del proceso adversarial hayan, efectivamente, sido transgredidos. Por lo tanto, no es posible defenderse de la acusación de incumplimiento del deber de cuidado mostrando que ni el cliente ni el interés público han sufrido daño alguno, ya que todos los deberes primarios han sido respetados.

Algunos códigos de ética prescriben un deber de cuidado específico para el caso de los conflictos de intereses “imputados” o “atribuidos”. Cuando se trata de conflictos en donde uno de los polos del conflicto involucra sólo al deber de confidencialidad, el deber de cuidado puede ser satisfecho estableciendo “pantallas” o una “muralla china” que impidan que la información que posee el abogado sobre quien pesa el deber de confidencialidad sea conocida por el resto de los abogados del despacho.<sup>228</sup> Como sólo se trata de

---

<sup>228</sup> Para Ángela Aparisi Miralles los mecanismos de “pantalla” o “muralla” no son admisibles en nuestra tradición jurídica (*cf. Ibidem*, pp. 207 y 208). Si la afirmación es de índole descriptiva, como una descripción de la práctica, es correcta; los mecanismos de “pantalla” no son empleados en nuestros sistemas. Si se trata de una afirmación de carácter normativo, es difícil sostener que existen razones de índole ético para permitir el funcionamiento de estos mecanismos en el ámbito del *common law*, pero no existen razones de carácter ético que los vuelvan permisibles en nuestros sistemas. Si los mecanismos permiten satisfacer la exigencia ética de evitar los conflictos de intereses, entonces es tarea del intérprete introducirlos en nuestros sistemas.

evitar que el deber de confidencialidad entre en conflicto con los deberes o intereses del resto de los abogados, establecer mecanismos que bloquen el flujo de información es suficiente para cumplir con el deber de cuidado. Si el conflicto “imputado” o “atribuido” no involucrara, en uno de sus polos, sólo al deber de confidencialidad, la apelación a los mecanismos de “pantalla” o “muralla” serían ineficaces para satisfacer el deber de cuidado.

Así, por ejemplo, un despacho no puede cumplir con su deber de cuidado de no representar a las dos partes en un mismo pleito simplemente estableciendo una “muralla china” entre el abogado de la actora y el de la demandada. Sobre ambos abogados pesa más que el deber de confidencialidad, cuya transgresión puede ser prevenida bloqueando el flujo de información entre ellos. Ambos tienen, por decir, el deber de lealtad y el de proteger la integridad del proceso adversarial, deberes cuyo cumplimiento no puede ser garantizado sólo a través de la protección de la información.

Para identificar las situaciones donde el deber de cuidado puede ser satisfecho por la implementación de una “pantalla” o “muralla” es preciso, primero, establecer en qué casos el único deber que pesa sobre el abogado es el de confidencialidad. Por lo general, un abogado tiene múltiples deberes en relación con sus clientes, no sólo el de confidencialidad. Sin embargo, en dos supuestos este deber agota todos los deberes que posee: cuando se trata de clientes potenciales con los que nunca llegó a establecerse una relación profesional, y cuando tienen que ver ex clientes cuya relación profesional ya ha desaparecido. Con personas que nunca llegaron a ser clientes o que ya no lo son, el abogado tiene sólo el deber de proteger la divulgación de la información recibida. Por lo tanto, sólo cuando el conflicto “imputado” o “atribuido” involucra a un abogado en alguna de estas dos situaciones, la creación de una “pantalla” o “muralla” es eficaz para cumplir con el deber de cuidado.

En segundo lugar, deben identificarse los tipos de casos en que un mismo despacho puede contener a abogados con deberes conflictivos de confidencialidad hacia clientes prospectivos que nunca llegaron a serlo y clientes que ya no lo son. Los supuestos son cuatro: en el primero, un abogado del despacho tuvo un cliente en el pasado y otro abogado del mismo despacho planea entablar una relación profesional con una persona que posee intereses antagónicos a los del ex cliente sobre un tema vinculado. El segundo es idéntico a la anterior, pero el conflicto se produce por la migración de un abogado de un despacho a otro; el despacho tiene un cliente con intereses antagónicos a los de un ex cliente de un nuevo abogado que va a ser incorporado a la firma. En el tercero, un abogado del despacho tuvo un cliente prospectivo con intereses antagónicos a un cliente de otro abogado del mis-

mo despacho. Y el cuarto caso es igual al anterior, sólo que el conflicto se da por un abogado migrante; la firma tiene un cliente con intereses antagónicos a los de un cliente potencial de un abogado que pretende incorporarse a dicha firma.

En estos cuatro supuestos el despacho cumple con su deber de cuidado si establece una “pantalla” o “muralla” entre el abogado sobre el que pesa el deber de confidencialidad y el resto de abogados de la firma. Para que la “muralla” funcione los expedientes (electrónicos o en papel) del abogado sobre quien pesa el deber de confidencialidad deben ser almacenados de tal modo, que el resto de los abogados puedan identificarlos y no tengan acceso a ellos. Asimismo, deben darse instrucciones al abogado que guarda información confidencial y a los que están llevando el asunto conflictivo, de no tener conversaciones entre ellos sobre el tema en cuestión. Además, el abogado que ha sido puesto detrás de la “muralla” no puede compartir los honorarios generados por el asunto conflictivo. Finalmente, la “muralla” debe ser puesta a funcionar antes de que el conflicto aparezca, por ejemplo, antes de que el abogado nuevo ingrese al despacho o previo a que un abogado del despacho tenga contacto con clientes potenciales que amenazan con generar conflictos de intereses en el resto de los abogados de la firma.<sup>229</sup>

Supongamos que un despacho quiere cumplir con el deber de cuidado que surge del riesgo de conflicto entre el deber de confidencialidad que se debe a clientes potenciales y los deberes e intereses de otros abogados de la firma. Como hemos visto, algunos clientes utilizan la estrategia de realizar consultas previas con el único objetivo de generar conflictos de intereses que privan a la contraparte de los servicios profesionales de estos abogados. Para las firmas legales en las que trabajan cientos de abogados el problema es enorme, ya que la información confidencial brindada por un cliente potencial puede hacer que el resto de los abogados de la firma se vea impedido en el futuro de intervenir en cualquier asunto vinculado con la información brindada. Para evitar esta consecuencia es posible establecer una “muralla china” entre el abogado que atiende a los clientes potenciales y el resto de profesionales, de manera que éstos no se vean impedidos de representar en el futuro a otros clientes con intereses antagónicos. Así, esta “muralla” debe estar funcionando antes de que el abogado entable el primer contacto con el cliente potencial.

Volvamos por un momento al supuesto en el que Sergio quiere evitar que Luis Méndez sea quien patrocine al dueño del camión o al chofer. Agreguemos al caso un dato adicional: supongamos que Luis es el dueño de

<sup>229</sup> Cfr. Wendel, Bradley W., *Professional Responsibility...*, cit., pp. 318 y 319.

una firma legal y Sergio quiere inhabilitar a todos los abogados de la firma. Hemos visto antes que un modo de evitar esto es que el abogado que entrevista a un cliente potencial reciba la mínima información relevante; sin embargo, muchas veces esto no es posible y es inevitable que el cliente revele información sensible. ¿Qué podría hacer la firma de Luis para protegerse? Una buena práctica consistiría en establecer una “muralla china” alrededor del abogado que va a recibir información de Sergio; si al final éste decide no contratar al despacho, el resto de los abogados, incluido Luis, todavía podrían aceptar como clientes a la contraparte de Sergio.

## V. TIPOS DE CONFLICTOS

Uno de los asuntos de mayor complejidad tiene que ver con la identificación de las situaciones de conflicto que los abogados tienen el deber de evitar.<sup>230</sup> Un riesgo radica en percibir sólo los conflictos más groseros, haciendo que pase desapercibida la multiplicidad de supuestos donde el conflicto es más sutil. El conflicto más fragante que es identificado en todos los códigos de ética es el del abogado o despacho que representa o asesora a ambas partes en un mismo proceso adversarial. Pero otro riesgo consiste en llevar adelante una extensa enumeración de las situaciones de conflicto de intereses sin establecer ningún criterio para ordenarlas. El efecto en ambos casos es similar: el abogado queda sin una guía efectiva para saber cómo conducirse. En el primer caso el profesional transita por el territorio escabroso de los conflictos de intereses sin siquiera saber dónde está pisando; en el segundo sabe que existe un terreno peligroso lleno de riesgos —porque ha tenido contacto con una lista de casos problemáticos—, pero no dispone de un mapa para identificarlos y evitarlos. Así, los conflictos de intereses son presentados como un conjunto de anécdotas sobre casos particulares más o menos aberrantes.

### 1. *Conflictos simultáneos y sucesivos entre deberes*

Un modo útil de clasificar los conflictos, empleado por algunos códigos de ética, distingue aquellas situaciones donde el riesgo de incumplimiento es generado por el *conflicto entre dos deberes* de aquellas en donde existe *conflicto entre un deber y un interés*. A su vez, dentro de las primeras deben diferenciarse

---

<sup>230</sup> Para una clasificación de los conflictos de intereses, con algunas diferencias con respecto a la que se ofrece en el texto, puede verse Aparisi Miralles, Ángela, *Deontología profesional del abogado*, cit., pp. 202-206.

los conflictos de deberes que sólo son generados por alguna relación abogado-cliente actualmente existente, de las situaciones donde el conflicto se produce entre deberes generados por una relación profesional ya extinguida o todavía no materializada. Por lo general, al primer tipo de conflictos de deberes se los denomina *conflictos simultáneos*, y a los segundos *conflictos sucesivos*. No obstante, a pesar de lo extendido de la nomenclatura, considero que genera confusión, al ocultar el hecho de que en todos los casos los deberes en conflicto son actualmente existentes. Las que son simultáneas o sucesivas son las relaciones profesionales que generan los deberes, pero para que exista un conflicto los dos deberes deben existir al mismo tiempo.

Los *conflictos sucesivos*, a su vez, se distinguen según sean generados por el deber de confidencialidad que el abogado tiene con un ex cliente o con un cliente prospectivo. Pero para diferenciar ambas clases de conflictos conviene utilizar rótulos distintivos: denominaremos a los primeros *conflictos sucesivos pasados*, y a los segundos *conflictos sucesivos prospectivos*. Lo que no debe perderse de vista es que éstos últimos no son una tercera categoría de conflictos, sino sólo una especie de conflictos sucesivos. Aun así, en ambos supuestos el conflicto se produce con un deber surgido en el pasado; a partir de la relación profesional establecida ya sea con un ex cliente, o con un cliente potencial.

El caso con el que comenzamos el capítulo, del abogado que representa a Sergio y a su compañía de seguros al mismo tiempo, es un ejemplo de *conflicto simultáneo*, ya que los deberes que entran en pugna son generados por dos relaciones abogado-cliente actualmente existentes. El caso del abogado que tuvo en el pasado por cliente a una compañía, Source, y ahora quiere ser contratado por otra, Aims, ilustra el *conflicto sucesivo pasado*, pues el deber de confidencialidad que el abogado tiene en relación con la empresa que no es más su cliente, Source, entra en conflicto con el deber de lealtad que lo vincula con quien sería su cliente actual, Aims. Por último, para ejemplificar el *conflicto sucesivo prospectivo* tenemos la versión del accidente de tránsito en la que Sergio, antes de ser demandado por daños y perjuicios, realizó consultas previas con el abogado Luis Méndez para iniciar una acción judicial en contra del propietario del camión y del chofer.

## 2. Conflictos entre deberes e intereses

Los conflictos entre deberes e intereses, a su vez, pueden clasificarse según el tipo de interés que genera el riesgo de incumplimiento. Básicamente, puede tratarse de *intereses del propio abogado o de terceros* que le son atribuibles

a éste debido a alguna relación o vínculo. En este último supuesto el interés en pugna pertenece a una persona ajena a la relación abogado-cliente, pero el vínculo que existe entre esta persona y el abogado hace razonable pensar que el abogado tiene interés en que los intereses de esta persona sean satisfechos. El caso del abogado de la querellante que en un proceso penal descubre que quien conducía el auto que embistió a la víctima era su propio hijo es un ejemplo de conflicto de interés de este último tipo. El hijo tiene interés en no ser condenado; el vínculo de paternidad que une al abogado con éste hace que su interés le sea atribuido. El conflicto se presenta porque existe una tensión entre el interés en que el hijo no sea condenado y el deber de lealtad al cliente. Por otra parte, un ejemplo donde el conflicto involucra un interés del propio abogado es aquel donde se ha establecido un pacto de “cuota *litis*” como forma de fijar los honorarios profesionales. Como hemos señalado, el deber de lealtad que prescribe al abogado priorizar los intereses del cliente pueden entrar en pugna con los intereses económicos del abogado. Puede darse el caso, asimismo, de que el abogado esté interesado en cobrar rápido, mientras que al cliente no le importe la rapidez del arreglo, sino que el monto de la reparación cubra todo lo reclamado.

Ahora bien, los intereses, del propio abogado o de individuos vinculados a él, pueden agruparse en tres categorías: *sentimentales*, *económicos* e *ideológicos*. Los ejemplos recién mencionados, del abogado que es padre del autor del delito y del pacto de “cuota *litis*”, se ubican en las dos primeras categorías, respectivamente. Sin embargo, la tercera categoría presenta algunas peculiaridades. Aquí los deberes profesionales no entran en conflicto con los intereses, propiamente dichos, del abogado, sino con sus convicciones. Es el caso de un abogado católico que tiene que decidir si asumir la defensa penal de una mujer que está siendo juzgada por haberse practicado un aborto. O el caso de la abogada feminista que tiene que decidir si defender o no a un hombre acusado de violación o de violencia doméstica. En estos casos no son los intereses sino las convicciones, las que entran en conflicto con el deber de lealtad que se le debe al cliente.

Supuestos de conflictos entre deberes profesionales e intereses ideológicos o convicciones, se presentan en los litigios estratégicos de interés público. Como hemos señalado al comienzo del capítulo, esta forma de litigio percibe al proceso judicial como una herramienta para promover cambios estructurales o sociales. El abogado posee convicciones políticas, y el caso judicial en el que litiga es sólo un medio de volverlas visibles o efectivas. Imaginemos que un abogado interesado en volver visibles los problemas de salud que provoca la comida chatarra decide iniciar un juicio por daños y perjuicios en contra de una cadena de hamburguesas. Elige como cliente a

un asiduo consumidor de las hamburguesas de la cadena que, a lo largo del tiempo, ha desarrollado problemas de sobrepeso, vasculares, intestinales, etcétera. Su objetivo es utilizar el caso para llamar la atención del público sobre estos problemas y para probar el nexo causal que existe entre el consumo de estos alimentos y ciertos trastornos. En esta situación existe el riesgo de que los intereses del cliente y los del abogado no permanezcan alineados: si la cadena ofrece un arreglo económico extrajudicial confidencial a cambio de que la demanda sea retirada, el cliente tendrá un interés económico en aceptarlo, pero el objetivo político que el abogado perseguía con el proceso se verá completamente frustrado. Entonces, existe un riesgo de que el deber de lealtad, que prescribe al abogado priorizar los intereses del cliente, entre en conflicto con las convicciones políticas del propio abogado.

En síntesis, los conflictos entre deberes pueden ser simultáneos o sucesivos. Asimismo, los conflictos entre deberes e intereses pueden referirse, por un lado, a intereses del propio abogado o de terceros; por el otro, a intereses sentimentales, económicos e ideológicos.

## VI. LOS TIPOS DE CONFLICTO EN LOS CÓDIGOS

Los códigos pueden clasificarse según la variedad de conflictos de intereses que expresamente han identificado y regulado. En un extremo del espectro están aquellos ordenamientos que regulan los conflictos de deberes simultáneos o sucesivos y los conflictos de deberes con intereses; en el otro se ubican los códigos que sólo regulan un tipo de conflicto, dejando los otros a la tarea del intérprete. No obstante, es importante destacar que el hecho de que ciertos tipos de conflictos no hayan sido regulados expresamente por los códigos disciplinarios no implica que las conductas abarcadas en esos tipos sean permisibles; sólo significa que la actividad que debe realizar el intérprete para identificarlos es más dificultosa. O sea, en estos ordenamientos las razones normativas a favor de evitar los conflictos de intereses (el riesgo de que el abogado no defienda los intereses del cliente, no actúe como “auxiliar de la justicia”, revele la información confidencial o vulnere la integridad del proceso adversarial) no han sido balanceadas por el legislador, y, por lo tanto, el balance debe ser realizado por el intérprete. Así tenemos que el intérprete debe realizar la tarea que no hizo quien redactó la normativa disciplinaria.

En este sentido, entre los códigos más detallados se encuentran las *Model Rules* de la ABA, cuya regla 1.7 a, inciso 1, regula los *conflictos simultáneos o concurrentes*. Señala que existe un conflicto concurrente de intereses cuando: 1) “La representación de un cliente será directamente adversa a otro

cliente”, o 2) “Existe un riesgo significativo de que la representación de uno o más clientes será materialmente limitada por las responsabilidades que el abogado tiene en relación con otros clientes”.<sup>231</sup>

Aunque la norma parece utilizar dos estándares diferentes: “representación directamente adversa” y “materialmente limitada”, es mejor verla como fijando un único estándar que mide el mayor o menor grado de interferencia con la representación. El caso extremo de interferencia es el supuesto del abogado que representa a dos partes contrapuestas en un mismo litigio. Un caso menos extremo es aquel en el que un cliente desea que el abogado asuma la representación en un juicio que tiene contra otro cliente del abogado en el que éste no lo está representando. Una vez que se ve como un único estándar variable, la distinción entre “representación directamente adversa” y “materialmente limitada” pierde relevancia.<sup>232</sup>

La misma norma establece el deber que pesa sobre los abogados en estos supuestos y el modo de extinguirlo. En relación con lo primero, señala que en aquellas situaciones donde la representación involucre un conflicto de intereses “el abogado no debe representar al cliente”. Es decir, establece un deber de cuidado que se satisface por la omisión de representación. A continuación, en el apartado b, introduce como causal de extinción de este deber de cuidado el consentimiento informado de los clientes involucrados en el conflicto —con las condiciones que ya hemos expuesto—. Dice al respecto:

- b) No obstante la existencia de un conflicto concurrente de intereses de acuerdo con el párrafo (a), un abogado puede representar a un cliente si:
- 1) El abogado cree de modo razonable que será capaz de brindarle una representación competente y diligente a cada cliente afectado;
  - 2) La representación no está prohibida por la ley;
  - 3) La representación no involucra la afirmación de una pretensión por parte de un cliente en contra de otro cliente representado por el abogado en el mismo litigio u otro proceso en un tribunal;
  - 4) Cada cliente afectado debe dar consentimiento informado, confirmado por escrito.

<sup>231</sup> El mismo inciso 2 identifica, a continuación, un supuesto de conflicto sucesivo de intereses y uno de conflicto entre deberes e intereses. En estos casos el riesgo de que la representación se vea entorpecida no proviene de los deberes que se tengan en relación con otro cliente actual, sino de los deberes que se tienen respecto de “un ex cliente o una tercera persona o por un interés personal del propio abogado”.

<sup>232</sup> Por esta razón la distinción ha sido abandonada por completo en la nueva versión de las normas disciplinarias, presente en el *Restatement*. Cfr. Wendel, Bradley W., *Professional Responsibility...*, cit., p. 327.



El inciso 1 está justificado, como hemos visto, en el hecho de que el consentimiento actúa aquí como una causal de extinción del deber secundario de cuidado, pero no extingue los deberes primarios. De manera que, si es irrazonable para el abogado creer que podrá cumplir con estos deberes, con independencia de que el cliente haya consentido, no debe asumir la representación. Los incisos 2 y 3, por su parte, corporizan la exigencia ya analizada de que los deberes en conflicto protejan sólo intereses privados de los involucrados. La prohibición de que un abogado represente a las dos partes en un mismo proceso no protege los intereses de las partes, sino, principalmente, el interés público en la integridad del proceso. Lo mismo puede decirse de aquellos supuestos en que las normas disciplinarias, de forma expresa, prohíben la representación.

Los *conflictos sucesivos pasados* provenientes de una relación abogado-cliente ya extinguida son regulados por la regla 1.9 a, que señala:

Un abogado que anteriormente ha representado a un cliente en una materia no debe, por lo tanto, representar a otra persona en una materia idéntica o sustancialmente relacionada en la cual los intereses de esta persona son materialmente adversos a los intereses del antiguo cliente, a menos que éste brinde su consentimiento informado, confirmado por escrito.

La regla es más permisiva que la que regula los conflictos simultáneos, en tanto no incluye ningún tipo de conflicto que dé lugar a un deber de cuidado que no pueda ser extinguido por el consentimiento. La razón radica en que en los conflictos sucesivos los deberes que se encuentran en conflicto son, básicamente, el de lealtad y el de confidencialidad, que, como hemos visto, protegen sobre todo los intereses privados de las partes.

Sin embargo, existen supuestos problemáticos que la letra de la regla aparentemente permite. El primer caso es el de un abogado que decide renunciar al patrocinio de su cliente para asumir el de la parte contraria en el mismo proceso judicial. La regla 1.7, que prohíbe la representación simultánea de dos partes antagónicas en el mismo proceso, no se aplica, pues el abogado ha concluido la relación con su primer cliente. Entonces, parece que ahora nos encontramos en un caso de conflicto de obligaciones sucesivas; entre los deberes que se conservan con un ex cliente y los que se tienen con un cliente actual. Si se aplica la regla 1.9 a, la solución parecería ser que se trata de un conflicto que puede ser extinguido por el consentimiento del antiguo cliente; si éste consiente en que el abogado pase a ser el representante de la contraria, el deber de cuidado ha sido extinguido.

Los tribunales estadounidenses, no obstante, se han resistido a esta interpretación de la regla 1.9 a, y señalan que emplearla de este modo es

simplemente una manera de circunvalar la aplicación de la regla 1.7. Aquí existe una razón para esta resistencia, que se vuelve evidente cuando se advierte que lo que está en juego en el caso no es sólo la lealtad o confidencialidad que el abogado le debe a su antiguo cliente, sino, fundamentalmente, la integridad del proceso, que se vería dañada si se permitiera que un abogado pudiera adoptar de manera sucesiva, y no sólo de manera simultánea, la representación de las dos partes en pugna.

Además, existe un segundo sentido en que la regla que regula los conflictos sucesivos es más permisiva que la que regula los conflictos simultáneos. La primera señala que el abogado no puede aceptar una representación que sea directamente adversa a un cliente actual, sea o no que las materias estén vinculadas. Así, por ejemplo, el abogado que representa a un cliente en una causa de divorcio no puede representar al propietario del inmueble en el que habita para exigirle el desalojo. Como se aprecia, con total independencia de que ambas materias (divorcio y desalojo) no se encuentren relacionadas. Por su parte, la norma que regula los conflictos sucesivos dice que la representación adversa no es permisible cuando la “materia es idéntica o sustancialmente relacionada”. De modo que, siguiendo con el ejemplo anterior, si el juicio de divorcio hubiera concluido, y la relación profesional con el antiguo cliente se hubiera extinguido ya, el abogado podría aceptar la representación en el juicio de desalojo sin incurrir en ningún conflicto de intereses.

Este segundo sentido, en que la regla de conflictos sucesivos es más permisible que la de conflictos simultáneos, da lugar a otro supuesto problemático: supongamos que el divorcio en el que el abogado está representando a su cliente actual no es demasiado lucrativo; los bienes son escasos, el trabajo es mucho y los honorarios que obtendrá no son altos. Por el contrario, la representación del propietario en el juicio de desalojo es económicamente más atractiva; se trata de una persona acaudalada que posee cientos de inmuebles en alquiler y ha ofrecido al abogado que se encargue de los potenciales juicios que pudieran producirse en relación con cada uno de ellos. Supongamos, asimismo, que el abogado, tal como establece la regla 1.7, busca el consentimiento de su cliente para representar al propietario en el juicio de desalojo en su contra, a lo que el cliente se niega. En este supuesto parece que el abogado podría circunvalar la necesidad del consentimiento del cliente simplemente por extinguir la relación profesional que lo vincula a él. A partir de ese momento se aplicaría la regla 1.9 a, y como no se trata de “materias idénticas o sustancialmente relacionadas”, el conflicto sucesivo de obligaciones no se configura y el consentimiento del cliente —devenido ahora en ex cliente— no es requerido.

Al igual que en el supuesto analizado con anterioridad, los tribunales estadounidenses se han negado a convalidar esta interpretación de la normativa disciplinaria. En el caso *Picker International, Inc., Plaintiff-Appellant vs. Varian Associates, Inc.* la Corte del distrito norte de Ohio señaló, bautizando la maniobra, que “una firma no puede desprenderse de un cliente como si fuese una «papa caliente», especialmente si lo hace para mantener contento a otro cliente más lucrativo”. La razón es simple de percibir: el abogado le debe a su cliente lealtad y, en este supuesto, la extinción de la relación profesional es un modo de transgredirla.<sup>233</sup>

Finalmente, es necesario realizar una aclaración en relación con quiénes son las personas a las que el abogado debe pedir consentimiento. El texto de la regla hace referencia sólo al antiguo cliente; sin embargo, esta exigencia debe ser completada con lo preceptuado por la segunda parte del inciso 2 de la regla 1.7. Allí se señala que cuando la representación del cliente actual pueda verse limitada por los deberes que el abogado tiene en relación con un “ex cliente”, el abogado puede aceptar la representación si cuenta con el consentimiento del cliente actual. De modo que, si se ponen en combinación ambas reglas, lo que se obtiene es que tanto el consentimiento del cliente actual como el del ex cliente son requeridos.

Los *conflictos sucesivos prospectivos* provenientes de una relación abogado-cliente todavía no establecida son regulados por la regla 1.18 c, que establece que un abogado que haya adquirido información de alguien que lo consulta con el objeto de entablar una relación profesional “no representará a un cliente con intereses materialmente adversos a los de un cliente prospectivo en un mismo asunto o en uno sustancialmente vinculado si el abogado recibió información del cliente prospectivo que pudiera ser significativamente dañosa para esta persona en el asunto en cuestión”.

Asimismo, el deber de cuidado que pesa sobre el abogado puede ser extinguido cuando “tanto el cliente afectado como el cliente prospectivo han dado su consentimiento informado confirmado por escrito” (1.18 d.1).

Las Model Rules de la ABA también contemplan el supuesto de *conflictos imputados*; tanto los conflictos simultáneos como los sucesivos (pasados o

---

<sup>233</sup> Parece existir aquí algo aparentemente paradójico, toda vez que el deber de lealtad es uno de carácter primario que surge de la relación abogado-cliente; extinguida la relación profesional, sería lógico pensar que la lealtad desaparece. La paradoja se disipa cuando se advierte, en primer lugar, que el deber de lealtad se extiende también a ex clientes, tal como surge de la regla 1.9 a. Adicionalmente, la lealtad transgredida a la que hace referencia el fallo *Picker* no es la de carácter residual que persiste a la extinción de la relación profesional, sino la lealtad primaria que existe mientras la relación persiste. El abogado que se desprende de un cliente con el objetivo de adquirir otro más lucrativo vulnera esta lealtad al momento de hacerlo.

prospectivos) se atribuyen o imputan al resto de los miembros de una misma firma. Así, la imputación de *conflictos simultáneos* o *sucesivos pasados* es establecida por la regla 1.10 a, que señala: “Mientras los abogados estén asociados a una firma, ninguno deberá representar deliberadamente a un cliente cuando cualquiera de ellos ejerciendo la profesión de modo individual tuviesen prohibido hacerlo de acuerdo con las reglas 1.7 o 1.9”.

La misma regla, en su apartado 2, establece que el deber de cuidado establecido para los casos de conflictos sucesivos pasados imputados, generados por la migración de un abogado a una nueva firma, puede ser satisfecho a través del establecimiento de “pantallas” o “murallas”. En tales casos, el deber de cuidado es satisfecho si:

- i) El abogado descalificado es oportunamente bloqueado por una pantalla que impida cualquier participación en el asunto (en relación con el cual existe el conflicto de intereses) y no le es conferida ninguna participación en los honorarios derivados;
- ii) Inmediatamente se cursa notificación por escrito a cualquier ex cliente afectado para permitirle que controle el cumplimiento con las exigencias de esta regla, la que incluirá una descripción de los procedimientos de pantalla utilizados; una declaración de cumplimiento con estas reglas por parte de la firma y del abogado bloqueado por la pantalla; una declaración de que se habilita la revisión por parte de un tribunal; y un acuerdo por parte de la firma de responder inmediatamente a cualquier requerimiento escrito u objeción sobre el procedimiento de pantalla formulados por el ex cliente; y
- iii) Certificaciones de cumplimiento con estas reglas y con los procedimientos de pantalla son proporcionadas al ex cliente por el abogado bloqueado y por un socio de la firma, en intervalos razonables a requerimiento por escrito del ex cliente y una vez que los procedimientos de pantalla han concluido.

Como hemos subrayado, el principal deber que el abogado tiene en relación con el ex cliente es el de confidencialidad. Así que el establecimiento de “pantallas” o “murallas” permite aislar el flujo de la información confidencial de un abogado a otro del mismo despacho, consiguiendo cumplir con el deber de cuidado que surge de las reglas de conflicto de intereses. El establecimiento de estos mecanismos no es idóneo para evitar los conflictos de intereses en casos donde éstos son simultáneos, ya que en esos supuestos el conflicto surge de obligaciones que se deben a clientes actuales, en relación con los cuales existen otros deberes en adición al de confidencialidad.

La *imputación* de los *conflictos sucesivos prospectivos*, por su parte, es establecida por la regla 1.18 c, que establece que cuando un abogado del despacho se encuentre en una situación de conflicto sucesivo prospectivo, entonces

“ningún abogado de la firma a la que está asociado el abogado puede de modo deliberado iniciar o continuar la representación” sobre el asunto conflictivo.

Como en este supuesto el deber que genera el conflicto también es el de confidencialidad, es posible establecer mecanismos de “pantalla” o “murala” para evitar que la información confidencial fluya de un abogado a otro del mismo despacho. Así éste cumple con su deber de cuidado y es permisible que un abogado represente a un cliente con intereses adversos al cliente prospectivo de otro del cual recibió información confidencial, siempre que cumpla con las siguientes exigencias, establecidas en el inciso 2 del apartado d:

...el abogado que recibió la información tomó medidas razonables para evitar estar expuesto a más información descalificante que la razonablemente necesaria para determinar si acepta la representación de un cliente prospectivo, y (i) el abogado descalificado es oportunamente bloqueado de cualquier participación en el asunto y no le es conferida ninguna participación en los honorarios derivados; y (ii) inmediatamente es notificado por escrito el cliente prospectivo.

Los *conflictos entre intereses y deberes* son regulados por las Model Rules de la ABA de modo genérico y específico. La regla genérica es la 1.7 a.2, que habla de los conflictos simultáneos, y sostiene que hay un conflicto de intereses cuando “[e]xiste un riesgo significativo de que la representación de uno o más clientes será materialmente limitada por... un interés personal del abogado”. Al igual que sucede con los conflictos de deberes concurrentes, la norma establece una obligación de cuidado por parte del abogado involucrado en el conflicto, quien debe abstenerse de aceptar o continuar la representación, salvo que medie consentimiento informado con todas las condiciones establecidas ya analizadas.

La variante del caso inicial del capítulo en la que los abogados Luis Méndez y Alejandro Soria pertenecen a despachos diferentes, en el que luego de que Alejandro reconviniera la demanda, la firma a la que pertenece Luis le ofrece unirse como socio, es un ejemplo de conflicto de intereses personales y deberes. El interés personal de Alejandro de ingresar a la firma legal que representa a la contraparte puede menoscabar su capacidad para cumplir con su deber de lealtad. Si Alejandro piensa, de forma razonable, que a pesar de este conflicto será capaz de “brindarle una representación competente y diligente” a su cliente, le informa de la situación y obtiene su consentimiento, entonces la representación puede continuar.

La regulación específica de ciertos conflictos se encuentra en la regla 1.8. La razón para esta regulación diferenciada tiene que ver con el hecho de que el deber de cuidado generado por estos conflictos, a diferencia de lo que sucede en los casos genéricos, no puede ser extinguido por el consentimiento, o exige, para que la extinción proceda, condiciones más estrictas. Adicionalmente, mientras todos los casos de conflicto comprendidos en la regla genérica pueden ser imputados a otros miembros del mismo despacho, algunos de los casos comprendidos en la regulación específica no pueden ser imputados.<sup>234</sup>

Algunos de los conflictos de intereses y deberes específicamente regulados son los siguientes: los abogados no deben entablar con el cliente ningún tipo de relación comercial que exceda la relación profesional (inciso a), quedando exceptuadas las relaciones comerciales habituales que el cliente lleva adelante si se dedica a una actividad comercial.<sup>235</sup> Por ejemplo, el abogado que tiene como cliente a un supermercado no está impedido de comprar mercancías en dicho establecimiento. Igualmente, la misma prescripción establece que el abogado no debe celebrar con el cliente un contrato (incluido el pacto que fija los honorarios profesionales) que ponga como garantía de cobro algunos de los bienes de los cuales el cliente es propietario.

Cuando el abogado quiere entablar una relación comercial con el cliente, la norma establece un deber de cuidado que reúne las siguientes características: el abogado está obligado a revelar toda la información sobre la transacción comercial al cliente, cuidando que todos los términos legales sean entendidos por él; la información necesita ser brindada al cliente por escrito; el abogado no puede negociar con el cliente como si se tratara de cualquier persona, intentando maximizar sus propios intereses, sino que debe asegurarse de que los términos del negocio serían aprobados desde un punto de vista imparcial; el abogado precisa informarle al cliente, por escrito, sobre lo conveniente de que consulte con otro profesional sobre los términos de la transacción, y finalmente, el cliente tiene que brindar su consentimiento en un documento donde consten los términos de la transacción y si éste disponía o no de un abogado independiente.

El inciso c señala, por su parte, que el abogado no puede redactar ningún documento jurídico; por ejemplo, un testamento por el cual el cliente le transmita a él o a un familiar suyo algún bien de su propiedad. También establece que los abogados no pueden solicitar regalos de parte de sus clientes, aunque la prohibición no se aplica cuando el cliente del abogado es un fa-

<sup>234</sup> Cfr. Wendel, Bradley W., "Legal Ethics as «Political Moralism» or the Morality of Politics", *Cornell Law Review*, vol. 93, 2008, pp. 427 y 428.

<sup>235</sup> Este extremo es aclarado por el comentario número 1 a la regla.

miliar cercano. Así, si un hijo ayuda a que su padre formalice un testamento en donde le cede parte de sus bienes, no ha transgredido la prohibición. La misma excepción se aplica a la prohibición de requerir regalos.<sup>236</sup>

El inciso d establece que el abogado no puede adquirir del cliente ningún derecho literario o vinculado con cualquier otro medio de difusión en relación con los hechos del caso. Recién al concluir la representación, el abogado puede iniciar negociaciones en este sentido, en pie de igualdad con cualquier otro que esté interesado en adquirir los derechos. Las razones para esta prohibición tienen que ver con la vulnerabilidad del cliente frente al poder de negociación del abogado y con el incentivo que tendría el abogado de llevar el caso a juicio para darle la más alta exposición pública —si hubiera adquirido los derechos de difusión—. Por este motivo la misma regla establece que el deber de cuidado, en este caso, no puede extinguirse por el consentimiento del cliente.

El inciso e, al igual que el anterior supuesto, se refiere a un conflicto de intereses de tipo económico. Específicamente, señala que el letrado no puede proveer al cliente ayuda económica vinculada con un litigio en curso o que pretenda iniciarse. Imaginemos que el cliente tiene un caso por responsabilidad civil que el abogado ha iniciado, pero que tardará meses o años en ser resuelto. En esa situación el cliente necesita dinero para mantenerse, por lo que estaría dispuesto a llegar a un mal acuerdo con tal de recibirlo de inmediato. Aquí el abogado puede sentirse tentado a ayudarlo económicamente para evitarle las penurias económicas que lo conducirán a un arreglo que no es óptimo. Este tipo de asistencia económica es exactamente la que la regla prohíbe, ya que se entiende que haría que el abogado se involucrara en demasía con el cliente, poniendo en juego su independencia. La regla, no obstante, permite dos excepciones: una se refiere a los adelantos de fondos para llevar adelante el pleito que realiza el abogado que ha acordado con el cliente un pacto de “cuota *litis*”; la otra al letrado que representa a un indigente y decide pagar los gastos del juicio.<sup>237</sup>

El inciso f también se refiere a conflictos de intereses de carácter económico. El primero establece que el abogado no puede aceptar que un tercero,

---

<sup>236</sup> Una peculiaridad de la prohibición es que no impide “recibir” regalos, sino “solicitarlos”. De manera que si el cliente decide, por su propia voluntad, entregar un costoso regalo al abogado y éste lo acepta, la prohibición no ha sido transgredida. La solución que propone el *Restatement* es diferente: prohíbe tanto el requerimiento como la aceptación de regalos por parte del abogado.

<sup>237</sup> Una prohibición relacionada es la del inciso i, que establece que un abogado no puede adquirir ningún interés económico en la acción que está llevando adelante a favor del cliente o en el objeto del litigio.

y no su cliente, pague sus honorarios o le ofrezca algún tipo de compensación económica por prestar sus servicios. La norma establece que el deber de cuidado puede ser extinguido a través de una especie de consentimiento informado agravado por parte del cliente. Pero para que el consentimiento brindado por el cliente posea valor, el abogado debe creer de modo razonable que su independencia de criterio no se verá afectada por el hecho de recibir el pago de quien no es su cliente y, además, no debe revelar ningún tipo de información confidencial del cliente a la persona que está pagando sus honorarios. Un ejemplo de este tipo de conflicto sería el caso de una pareja de ancianos que desea instituir como heredero testamentario a uno de sus hijos, y éste, para satisfacer la voluntad de sus padres, contrata a un abogado para que formalice el testamento. El abogado no puede iniciar la relación profesional si no informa del conflicto de intereses a la pareja de ancianos; debe aclararles, por decir, que es posible que su hijo tenga en recibir más bienes de los que ellos han decidido dejarle en el testamento, y que en ese caso el interés de quien paga sus honorarios se encontrará en pugna con el de ellos como clientes. Adicionalmente, debe obtener su consentimiento; debe creer que será capaz de actuar promoviendo los intereses de los ancianos aun si son contrarios a los de su hijo, y no debe revelar ninguna información confidencial a éste último.

El inciso g señala que cuando un abogado está representando a más de un cliente no debe realizar un acuerdo colectivo que ponga fin al conflicto sin obtener, de manera previa, el consentimiento informado de cada uno de ellos. Sin embargo, es importante advertir que este consentimiento es diferente del que extingue el deber de cuidado que prohíbe asumir la representación. Esa primera instancia de consentimiento hace que el abogado pueda iniciar la relación profesional con clientes cuyos intereses pueden estar en conflicto, como sucedía en el caso de la compañía de seguros y el asegurado. El consentimiento del que se habla aquí es posterior a aquel, y debe brindarse antes de que el abogado inicie tratativas con la contraparte para poner fin al pleito. Así, si la contraparte ha ofrecido un acuerdo por el cual la responsabilidad civil se extiende exactamente al monto cubierto por la póliza, el abogado debe informar a su cliente y a la compañía de seguros del ofrecimiento y de los conflictos que éste genera: si el asegurado quiere aceptar el acuerdo que lo exime de realizar una erogación y la compañía de seguros desea lo contrario, el acuerdo no puede celebrarse y el abogado tiene que apartarse de la representación conjunta.

El inciso h señala que no es posible que el abogado, al iniciar la relación profesional, fije con el cliente un límite a su responsabilidad civil por mala práctica. El conflicto de intereses aquí es patente, dado que el aboga-



do tendrá un incentivo para reducir esta responsabilidad al mínimo. Este deber de cuidado puede ser extinguido también por un consentimiento informado agravado, pero para que este tipo de acuerdo sea válido el cliente debe haber recibido asesoramiento legal de un letrado independiente, o al menos tendría que haber sido notificado por escrito antes de brindar su consentimiento de lo deseable que sería para él contar con este tipo de asesoramiento.

El inciso j regula uno de los conflictos más graves de carácter personal. La norma establece que el abogado no puede tener relaciones sexuales con su cliente. El caso de la abogada que entabla una relación íntima con el cliente al que representa en un juicio de divorcio es un ejemplo de este conflicto. Tal como hemos señalado, este tipo de conflicto no puede ser extinguido por la asunción por parte del cliente, a través del consentimiento informado, del riesgo de incumplimiento con los deberes profesionales. Esto porque los deberes involucrados protegen el interés público y no el interés privado del representado. La prohibición, por lo tanto, es inextinguible de manera independiente, y sólo puede ser extinguida si se eliminan los deberes primarios que dan origen al deber de cuidado. La regla, no obstante, contiene una excepción: el supuesto en que la relación íntima es preexistente a la relación profesional. Sería el caso, por ejemplo, de la abogada que representa en un proceso legal a quien es su actual marido. Dado que la prohibición contenida en la norma protege el interés público, es difícil encontrar algún justificativo consistente para este modo diferenciado de tratar las relaciones íntimas concurrentes y las preexistentes.

Ahora bien, la *imputación de los conflictos entre intereses y deberes* es establecida por el inciso k de la regla 1.8. Todos los conflictos antes mencionados se atribuyen al resto de los abogados de la firma, salvo el referido al establecimiento de relaciones íntimas con el cliente. Éste es el único supuesto de conflicto no imputable. En ninguno de los casos el deber de cuidado que surge del conflicto imputado puede ser extinguido mediante la construcción de mecanismos de “pantallas” o “murallas”, dado que el deber primario del que surge el riesgo de incumplimiento no es exclusivamente el de confidencialidad, sino, ante todo, los deberes de lealtad, independencia y protección de la integridad del proceso.

Aunque, como hemos señalado, las Model Rules de la ABA son las que regulan los conflictos de intereses con más detalle y es en torno a ellas que se ha realizado la reflexión teórica más abundante, otros ordenamientos disciplinarios también los han contemplado con algún grado de detalle. Entre ellos se destaca el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile, que dedica a los conflictos de funciones e intereses su segunda sección.

El título II de esta sección establece los criterios generales para identificar las situaciones conflictivas, y el artículo 73, ubicado en este título, señala que

El abogado no puede intervenir en un asunto en que su independencia o su juicio profesional pudieran verse menoscabados, por su propio interés o por motivos de amistad, parentesco, ideológicos, culturales u otros análogos. En general, no deberá actuar en un asunto sino cuando tenga libertad moral para dirigirlo.

La inclusión expresa de los conflictos fundados en factores ideológicos (entendidos genéricamente y abarcando los políticos y culturales) hace que esta regulación sea, en este aspecto, más avanzada que las Model Rules. Asimismo, mientras estos factores pueden ser incluidos allí sólo por vía interpretativa, la normativa chilena los ha incorporado de manera explícita: el artículo 73 regula de manera genérica los *conflictos de deberes* (concurrentes y sucesivos) y los *conflictos entre intereses y deberes*. Señala al respecto:

Existe un conflicto de intereses toda vez que la intervención profesional en un asunto resulta directamente adversa a la de otro cliente; o cuando existe un riesgo sustancial de que el cumplimiento de los deberes de lealtad o independencia del abogado se vean afectados por su interés personal, o por sus deberes hacia otro cliente actual o anterior, o hacia terceros.

Junto con esta regulación genérica, el código de Chile incluye una específica y detallada enunciación de cada tipo de conflicto. Los *conflictos de intereses y deberes* son regulados en el título III. Además de los ya mencionados al analizar las Model Rules de la ABA, la normativa chilena especifica dos conflictos que merecen ser comentados: primero, los que se conocen como *conflictos posicionales*, que se presentan cuando un abogado debe formular, en defensa de un cliente, argumentos que son contradictorios a los que ha formulado en otra causa que no se encuentra vinculada. El abogado, por ejemplo, ha sostenido en un pleito la inconstitucionalidad de una norma sobre la que quiere fundar su argumento en el litigio actual. Este tipo de conflicto es identificado en el comentario 24 de la regla 1.7 de las Model Rules, pero el código chileno lo ha incorporado a su artículo 81, que dice:

El abogado debe abstenerse de intervenir en un asunto en el que haya de sostener tesis contrarias a las sostenidas públicamente en otros asuntos, si existe un riesgo significativo de que ello pudiere perjudicar los intereses del cliente o limitar la efectividad de su asesoría, patrocinio o representación.

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

Otro aspecto novedoso del código es la incorporación del conflicto sobre métodos, que se presenta cuando el cliente y el abogado discrepan acerca de las estrategias legales a seguir. Sobre esto el artículo 82 establece que el profesional

...debe abstenerse de intervenir en un asunto cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de plantearlo o desarrollarlo. Si surgiere una discrepancia fundamental durante la prestación de los servicios profesionales y no fuere posible subsanarla, el abogado deberá cesar inmediatamente en la representación informando al cliente por escrito de las razones que justifican su decisión.<sup>238</sup>

Los conflictos de deberes concurrentes, por su parte, son regulados en el artículo 83, mientras que los sucesivos son contemplados en el 85.

El ordenamiento disciplinario chileno también regula los *conflictos de intereses imputados*. El artículo 88 dice al respecto: “Cuando varios abogados integran un mismo estudio profesional, cualquiera sea la forma asociativa utilizada, las reglas que inhabilitan a uno de ellos para actuar en un asunto por razones de conflicto de funciones o de intereses también inhabilitarán a los restantes”. La misma norma señala que no pueden ser imputados al resto de abogados de un despacho los conflictos de intereses fundados en relaciones familiares o convicciones personales ni los conflictos posicionales, ideológicos o de métodos.

El artículo 90 establece el consentimiento informado como forma de extinguir los deberes que surgen de las reglas de conflicto de intereses. El consentimiento tiene validez si al abogado le resulta posible asumir la representación y llevarla adelante “sin infringir los deberes de lealtad y confidencialidad hacia los clientes involucrados”. Asimismo, el consentimiento debe ser formalizado por escrito en un documento “mediante el cual el abogado expone los riesgos y desventajas de la representación en situación de conflictos de intereses”. Por su parte, en este documento el cliente debe manifestar que “dispensa el conflicto en conocimiento de la inhabilidad que afecta al abogado y de las reglas sobre conflicto de intereses aplicables, las que deberán transcribirse íntegramente en el mismo documento”. Y haciendo ex-

---

<sup>238</sup> Otro conflicto entre intereses y deberes regulado por el código se encuentra en el artículo 68: “El abogado no puede intervenir como patrocinante o apoderado en ningún asunto que deba resolver como juez su cónyuge, conviviente, hijo o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, inclusive. Tampoco podrá intervenir como patrocinante o apoderado si tiene una relación de íntima amistad con el juez, o si presta o ha prestado a éste o a cualquiera de sus familiares antes mencionados servicios profesionales durante el año inmediatamente precedente”.

plícita la distinción entre la extinción del deber de cuidado que surge de las reglas de conflicto de intereses y la extinción de los deberes primarios que le dan origen, el mismo artículo remarca que

...[e]l consentimiento para actuar pese a la existencia de un conflicto de intereses no supone autorización para infringir el deber de lealtad hacia el cliente o violar el deber de confidencialidad. Si durante el desarrollo de los servicios profesionales así autorizados, se hiciera evidente que el deber de lealtad hacia un cliente exigiría infringir el deber de lealtad hacia el otro cliente o revelar información sujeta al deber de confidencialidad, el abogado deberá cesar inmediatamente en la prestación de servicios de todos ellos.

Otro ordenamiento disciplinario que ha abordado con detalle la regulación de los conflictos de intereses, aunque no de manera tan detallada como el chileno, es el Código de Ética de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, que le dedica íntegramente el capítulo IV. El código reglamenta tanto los conflictos de deberes como los conflictos entre intereses y deberes. Los *conflictos de deberes simultáneos o concurrentes* son regulados en el artículo 39, que señala: “El abogado no debe aceptar el patrocinio simultáneo de intereses directamente adversos en asuntos sustancialmente relacionados, salvo que cuente con el consentimiento informado de los clientes involucrados”. Los *conflictos de deberes sucesivos*, por otro lado, son abordados en el artículo 41, que sostiene:

El abogado no debe aceptar un patrocinio cuando esté sustancialmente relacionado con uno anterior de otro cliente que mantiene intereses adversos en el tema materia del nuevo patrocinio, salvo que se cuente con el consentimiento informado previo y por escrito de las partes. El abogado puede aceptar el nuevo patrocinio si éste se refiere a un encargo distinto, y no existe riesgo de que el abogado se vea limitado en el patrocinio por los deberes hacia el primer cliente.

Por su parte, los *conflictos entre intereses y deberes* son normados por el artículo 38, que dicta: “El abogado no debe aceptar, ni continuar con el patrocinio, cuando su ejercicio profesional pueda verse afectado por intereses personales, por motivo de amistad, parentesco, factores ideológicos, políticos, culturales u otros análogos”.

El artículo 43 se refiere al consentimiento informado como modo de extinción del deber de cuidado que surge de las reglas de conflicto de intereses. Señala que éste debe brindarse siempre por escrito, y recomienda que el abogado no adopte dicho recurso de extinción “como regla general en su

ejercicio profesional, debe evitar estar involucrado la menor de las veces en supuestos de conflicto de intereses”. El artículo 44, por otra parte, sostiene que para identificar y evitar los conflictos de intereses los abogados deben establecer “un sistema de registro de los patrocinios asumidos, identificando claramente el asunto, identidad del cliente y demás involucrados, así como de los abogados que participaron en el patrocinio”.

El Código Deontológico de la Abogacía Española también ha regulado detalladamente los conflictos de intereses en su artículo 12.c. Entre sus incisos cabe destacar el primero, donde se identifican de manera genérica los conflictos simultáneos y sucesivos, así como otros que contemplan situaciones específicas. No obstante, el inciso 5 apunta a un supuesto muy usual en el ejercicio profesional:

...[q]uien haya intervenido en defensa de ambas partes en un procedimiento de familia de mutuo acuerdo no podrá luego actuar en defensa de los intereses de una frente a otra en ningún trámite, ejecución, recurso o modificación derivados del proceso inicial. Esta prohibición no regirá cuando se haya actuado sólo por una de las partes con el consentimiento de la otra.

El inciso 7, por otro lado, identifica los conflictos prospectivos, al señalar que

...[n]o deberá aceptarse el encargo de un asunto cuando la parte contraria o un colega de profesión le haya realizado una consulta referida al mismo asunto en virtud de la cual haya adquirido una información que pueda poner en peligro su independencia, la obligación de preservar el secreto profesional o su deber de lealtad.

Y finalmente, el inciso 8 hace referencia a los conflictos imputados.

El Código Disciplinario del Abogado de Colombia ocupa una posición intermedia entre los ordenamientos que regulan los conflictos de manera exhaustiva y aquellos que lo hacen de manera genérica o incompleta, pues en su artículo 34, que detalla cuáles son las faltas que vulneran la lealtad debida al cliente, se identifican de forma genérica los *conflictos de deberes simultáneos y sucesivos*. Así, la norma prohíbe “[a]sesorar, patrocinar o representar, simultánea o sucesivamente, a quienes tengan intereses contrapuestos”. Además, en la misma norma se hace referencia al consentimiento como modo de extinción de la obligación de cuidado, cuando se establece que el abogado incurso en la situación conflictiva podrá realizar “con el consentimiento de todos, gestiones que redunden en provecho común”. No queda claro, sin embargo, si el consentimiento permite asesorar, patrocinar o re-

presentar, o si, por el contrario, habilita meramente para realizar gestiones que no impliquen asesoramiento, patrocinio o representación. A continuación, el mismo dispositivo normativo señala que los *conflictos de deberes simultáneos y sucesivos* pueden ser *imputados*, al establecer que “[e]n esta falta también pueden incurrir los miembros de una misma firma o sociedad de abogados que representen intereses contrapuestos”.

Asimismo, algunos *conflictos entre deberes e intereses* son identificados de manera específica por el código. En relación con los conflictos referidos a intereses económicos, el inciso g del mismo artículo 34 prohíbe al abogado “[a]dquirir del cliente directa o indirectamente todo o parte de su interés en causa, a título distinto de la equitativa retribución de los servicios y gastos profesionales”. En lo referente a los conflictos generados por intereses de carácter sentimental, son regulados por el inciso h, que identifica como una falta de lealtad del abogado hacia el cliente “[c]allar las relaciones de parentesco, amistad o interés con la parte contraria”. Pero aunque la norma no lo establece, es razonable pensar que se exige la revelación de esta información para que el cliente pueda consentir o no continuar con la relación profesional.

El Código de Ética de la Barra Mexicana de Abogados aborda el tema de los conflictos de intereses en su artículo 14, cuyo inciso 3 identifica el caso más grave de conflicto de intereses simultáneos e impone a los abogados el deber de “[a]bstenerse de asesorar, representar o defender a más de un cliente en un mismo asunto si existe un conflicto de interés entre estos clientes o un grave riesgo de que sobrevenga respecto de dicho asunto”. Pero previo a lo anterior, el inciso 1 distingue los conflictos simultáneos de los sucesivos, al señalar que la regla que prescribe evitar defender clientes con intereses en conflicto

...será aplicable tanto cuando el abogado preste servicios simultáneamente a los contendientes, como cuando intervenga en favor de uno después de haberlo hecho en favor del otro, incluso a título de consulta, aunque esto tenga lugar después de haberse separado del negocio o de haber sido relevado por el cliente.

Y el inciso 2 hace referencia a los conflictos imputados; prescribe que el abogado debe evitar involucrarse en cualquier tema que “implique conflicto de interés respecto de asuntos del conocimiento de otros miembros del grupo, en los casos de ejercicio colectivo de la abogacía o en colaboración con otros profesionales”.

Ahora, entre los ordenamientos que regulan los conflictos de intereses de manera genérica, o sólo contemplando de manera específica algunos supuestos, se encuentran ciertos códigos de ética profesional argentinos. Como el poder disciplinario en el sistema argentino se encuentra en control de los

estados provinciales, dentro del mismo territorio existen códigos que regulan con mayor o menor detalle las situaciones de conflicto. El código de ética de los abogados de la provincia de Córdoba contiene dos incisos, del artículo 21, que regulan de manera genérica los *conflictos de deberes simultáneos y sucesivos*. El texto de la norma señala que los abogados tienen prohibido “asesorar a ambos litigantes en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente, o aceptar la defensa de una parte si ya ha dado consejo a la otra”. A continuación, también de manera genérica, regula los *conflictos de deberes imputados* y sostiene que igual se encuentran impedidos de “[p]atrocinar o representar a partes contrarias simultánea o sucesivamente, abogados que se encuentren asociados”. Y el inciso 23 regula un supuesto de conflicto de deberes e intereses económicos del propio abogado, quien tiene prohibido “adquirir por sí o por persona interpuesta bienes pertenecientes a litigios en los que hubiese intervenido”.

Por su lado, el Código de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal ha normado con algo más de detalle los conflictos de intereses, pues en su artículo 19, inciso g, regula de manera genérica los *conflictos de deberes simultáneos y sucesivos*, al establecer que los abogados deberán “[a]bs- tenerse de representar, patrocinar y/o asesorar, simultánea o sucesivamente, intereses opuestos, en la misma causa”. Regulación que no sólo es genérica, sino que al reducir los casos de conflicto a aquellos que se presentan en torno a una misma causa, deja múltiples supuestos sin contemplar. En este sentido es, además de genérica, incompleta. Asimismo, sumando defectos de técnica legislativa, el inciso h del mismo artículo establece un deber primario de lealtad, al señalar que el abogado no tiene que “anteponer su propio interés al de su cliente”, con deberes de cuidado de segundo orden fundados en el *conflicto de deberes e intereses económicos* del propio abogado. Por último, la segunda parte del inciso prohíbe al abogado “solicitar o aceptar beneficios económicos de la otra parte o de su abogado”. El deber de lealtad al que hace referencia la primera parte del inciso, al entrar en conflicto con los intereses económicos del propio abogado, genera el deber de cuidado referido por la segunda parte del inciso.

En el otro extremo se encuentran las Normas de Ética Profesional del Colegio Público de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, que han regulado con más detalle los conflictos de intereses. El artículo 28 formula una referencia genérica a los conflictos de intereses, aunque termina enfocándose en los *conflictos de deberes simultáneos*. Ahí se especifica que el abogado debe hacer conocer al cliente

...todas las circunstancias que puedan influir sobre él, respecto de la elección de abogado. Es contrario a la profesión representar intereses opuestos,

excepto mediando consentimiento unánime prestado, después de completa aclaración de los hechos. Dentro del sentido de esta regla, existen intereses encontrados cuando se debe simultáneamente defender e impugnar una misma medida.

El artículo 26 se encarga de regular de forma genérica los *conflictos de deberes sucesivos*, al señalar que “[e]l deber de patrocinar al cliente con absoluta fidelidad y de no revelar sus secretos y confidencias, impide al abogado la aceptación subsiguiente de tareas profesionales en asuntos que afecten el interés del cliente, con respecto a los cuales se le haya hecho alguna confidencia”. La segunda parte del artículo 9o., por su parte, hace referencia a un caso de conflicto de deberes sucesivos, cuando establece que el abogado “[n]o puede aconsejar ni aceptar causa contraria a la validez de un acto jurídico, en cuya formación haya intervenido profesionalmente”.

El artículo 10 incluye *conflictos de deberes e intereses* económicos, personales e ideológicos. Establece que

...[a]l resolver sobre la aceptación o rechazo, el abogado debe prescindir de su interés personal y cuidar que no influyan en su decisión el monto pecuniario del asunto, ni el poder o la fortuna del adversario. No debe aceptar asuntos en que haya de sostener tesis contrarias a sus convicciones, aunque, excepcionalmente, podrá aducir una tesis contraria a su opinión dejando claramente a salvo ésta, si aquella fuere ineludible por virtud de ley o de la jurisprudencia aplicable. Debe, asimismo, abstenerse de intervenir, cuando no esté de acuerdo con el cliente en la forma de realizar la defensa, o cuando una circunstancia de parentesco, amistad u otra cualquiera, pudiera afectar su independencia. En suma, el abogado no debe hacerse cargo de un asunto sino cuando tenga libertad moral para dirigirlo o atenderlo.

El artículo 15, inciso II, identifica algunos supuestos puntuales de conflictos de deberes e intereses o deberes ajenos a la profesión. Prescribe que el abogado

...[d]ebe evitar, en lo posible, la acumulación al ejercicio de la profesión de cargos o tareas susceptibles de comprometer su independencia, insumirle demasiado tiempo o resultar inconciliable con el espíritu de la abogacía, tales como el ejercicio del comercio o la industria, las funciones públicas absorbentes y los empleos en dependencias que no requieran título de abogado.

El inciso III continúa la misma línea del anterior, al decretar que “[e]s recomendable que el abogado evite, en lo posible, los mandatos sin afinidad con la profesión, los depósitos de fondos y administraciones, y en general las



gestiones que puedan dar lugar a acciones de responsabilidad y rendiciones de cuentas”. Después, el artículo 34 regula un supuesto de conflicto de deberes e intereses económicos del propio abogado, recomendándole que

...no adquiera interés pecuniario de ninguna clase relativo al asunto que patrocina o haya patrocinado, ni directa o indirectamente bienes pertenecientes al juicio en los remates judiciales que sobrevengan, aunque sea por razón del cobro de sus honorarios; ni acepte en pago de éstos donación de bienes que hayan pertenecido a la causa patrocinada.

Por último, cabe mencionar aquellos ordenamientos que no cuentan con normas disciplinarias que regulen el ejercicio profesional, donde la reglamentación es dejada en poder de las reglas penales. Tal es la situación en México, donde el Código Penal Federal contempla genéricamente los *conflictos de deberes simultáneos*. El artículo 232 condena con pena de tres meses a tres años de prisión el hecho de “patrocinar o ayudar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos, en un mismo negocio o en negocios conexos”. Pero continúa señalando que también corresponderá sanción “cuando se acepta el patrocinio de alguno y se admite después del de la parte contraria”. Es difícil comprender cuál es el verdadero sentido de esta última cláusula, aunque entendida literalmente lo único que hace es identificar un caso específico de conflicto de deberes simultáneos. Y aquí la cláusula sería redundante, ya que el caso se encontraría cubierto por la cláusula genérica de la primera parte. Aun así, una manera alternativa de interpretarla sería haciendo referencia a los *conflictos de deberes sucesivos*; el párrafo haría referencia, en la primera parte, a un patrocinio aceptado y ya concluido, y a la aceptación posterior del patrocinio de la parte contraria.<sup>239</sup>

Finalmente, es importante reiterar que el hecho de que algunos códigos no contengan una regulación precisa y exhaustiva sobre los conflictos de intereses, no implica que el deber de cuidado que surge de las situaciones conflictivas sea allí inexistente; lo único que sucede en estos ordenamientos es que la tarea de encuadrar las situaciones de conflicto en la norma queda en manos del intérprete, al no haberla realizado el legislador. Pero las razones normativas para evitar los conflictos, de las cuales surge el deber de cuidado, se encuentran presentes en dichos ordenamientos. Por consiguiente, el intérprete debe establecer cómo se combinan para determinar cuál es el curso de acción que el abogado tiene que seguir frente a las situaciones

---

<sup>239</sup> Esta interpretación es defendida por Sergio Anzola, quien señala que, a pesar de la redacción defectuosa del texto, éste es su verdadero sentido. Anzola Rodríguez, Sergio, *Curso de ética y responsabilidad profesional...*, cit., p. 128.

conflictivas. Y para esta tarea es de primordial utilidad el estudio de otros ordenamientos disciplinarios donde la regulación ha sido más precisa.

## VII. PREGUNTAS PARA REFLEXIONAR

Lea el siguiente caso y reflexione acerca de cuáles serían sus respuestas a las preguntas consignadas al final.

Usted y dos abogados más han montado, hace algunos años, una pequeña firma jurídica. Uno de sus primeros clientes fue Juan Alonso, quien los consultó porque estaba siendo investigado por la agencia tributaria por evasión fiscal. Y aunque la investigación no es de conocimiento público y actualmente se encuentra paralizada, todavía no ha sido archivada. Por eso Juan le ha comentado que está interesado en construir una nueva sociedad mercantil para poder relanzar su actividad comercial, y le ha pedido su asesoramiento para la constitución de la nueva persona jurídica, a lo que usted ha consentido y le brindará sus servicios profesionales.

Ahora bien, Juan Alonso se presentó hoy en su despacho, junto con un socio potencial, Diego Segato: ambos desean que usted los asesore en las negociaciones que podrían conducir a la constitución de la nueva sociedad comercial. Pero de llegar las negociaciones a buen término, entonces usted también sería quien patrocinara a ambos en el proceso de constitución societaria.<sup>240</sup>

- 1) ¿Qué tipo de conflicto de intereses existe en esta situación?
- 2) ¿Cuáles son los deberes o intereses que se encuentran en pugna? ¿Se trata de deberes que protegen intereses privados o públicos?
- 3) ¿Cambiaría la situación si Diego Segato fuera asesorado y, en su caso, patrocinado por alguno de los otros dos abogados de la firma?
- 4) ¿En el caso, qué exige el deber de cuidado que surge de la situación de conflicto?
- 5) ¿Debe usted informar a Diego Segato de la investigación a la que está sujeto Juan Alonso? ¿En qué condiciones puede hacerlo?
- 6) ¿Puede el deber de cuidado que surge de este conflicto ser extinguido por el consentimiento? ¿En qué condiciones?

---

<sup>240</sup> Con ligeras modificaciones, el caso es uno utilizado en Wendel, Bradley W., *Professional Responsibility...*, cit., p. 263.