

Mary Fernández Rodríguez

Socia de Headrick Rizik Álvarez & Fernández.
mfernandez@headrick.com.do

LA ÉTICA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

RESUMEN:

La corrupción no escapa el ámbito de la profesión de abogado. Los casos recientes que han escandalizado y afectado a América Latina han sido el motor impulsor para la creación, por parte del Consejo Latinoamericano del NYSBA[1], de una *Guía de mejores prácticas* éticas a las que, de manera voluntaria, pueden suscribirse abogados y firmas latinoamericanas que realizan trabajos transfronterizos con firmas norteamericanas y de otros continentes, así como para regir sus prácticas privadas.

PALABRAS CLAVES:

Ética, corrupción, profesión de abogado, mejores prácticas.

El Consejo Latinoamericano de la Sección Internacional del New York State Bar Association (NYSBA)[2] aprobó el pasado 24 de enero del 2018 una *Guía de mejores prácticas éticas* (en lo adelante la Guía) para la profesión de abogado. Dicha guía ya está abierta para la firma de todos los abogados pertenecientes a la sección internación del NYSBA y su Consejo Latinoamericano. En la actualidad, esta guía de mejores prácticas está siendo revisada por el Comité Ejecutivo del NYSBA con miras a proponer su aprobación como estándar ético para toda la asociación, lo que le abriría las puertas para su aplicación a sus 74,000 abogados afiliados, así como a los abogados y firmas latinoamericanas que deseen adherirse a ella.

No es un secreto para nadie que la corrupción es uno de los principales flagelos que afecta a todos nuestros países. En América Latina, el problema de la corrupción en las actuaciones públicas y privadas se ha colocado en primer plano con el caso Odebrecht, caso emblemático que ha abarcado a muchos de los países latinoamericanos, incluyendo el nuestro.

Desde la comunidad legal la mejor manera de combatir la corrupción es fomentando la conducta ética entre los abogados. Esta preocupación dio origen, hace tres años, a la realización del proyecto que ya hoy es una realidad: la elaboración de estándares comunes que rijan la práctica del abogado en diferentes jurisdicciones y, obviamente, decidimos empezar por Latinoamérica.

Se estudiaron legislaciones, códigos, regulaciones nacionales y jurisprudencia de dieciocho países de América Latina, a la vez que se revisaron los *New York Rules of Professional Conduct*[3], así como los Principios Internacionales de Conducta para la Profesión Jurídica de la IBA[4]. Igualmente, fueron consultadas organizaciones de la talla del Cyrus R. Vance Center for International Justice[5].

La *Guía* aspira a promover la uniformidad en los compromisos éticos de los abogados y tiene como meta constituir un efectivo sistema de autorregulación tanto para abogados como para firmas de abogados que trabajan en transacciones transfronterizas.[6] Tal como su nombre lo dice, la intención de la guía es constituir una

1 New York State Bar Association, conocido por sus siglas NYSBA, y formado en el 1876. Consultado en www.nysba.org.

2 El Consejo Latinoamericano, o Latin American Council por sus siglas en inglés, se formó el 28 de enero del 2014 como un supercapítulo del New York State Bar Association (NYSBA), el brazo internacional de una asociación que agrupa actualmente a 74,000 abogados. Este Consejo Latinoamericano está sujeto a las reglas y supervisión del NYSBA.

3 Adoptados por el Appellate Division of the New York State Supreme Court y publicados como la Parte 1200 de los *Joint Rules of the Apellate Division (22 NYCPRR Part 1200)*, el 1 de abril del 2009 y modificados el 1 de enero del 2017 con un preámbulo, ámbito y comentarios publicados por el New York State Bar Association (NYSBA), como guía para los abogados. Consultado en www.dos.ny.gov/info/nycrr.html, el 15 de marzo del 2018.

4 IBA, adoptados el 28 de mayo del 2011 por la International Bar Association. Consultado en https://www.ibanet.org, el 15 de marzo del 2018.

9-05-2018 11:35 Blinu.com Copia para Victor Eduardo Gomez - biblioteca@headrick.com.do



compilación de mejores prácticas en materia de ética para la profesión de abogado. No tiene la intención de suplantar ninguna ley, código o regulación nacional, sino que aspira a constituirse en un referente ético en la práctica del derecho, pero podría en el futuro servir de referencia en los cambios que se produzcan en los distintos códigos de ética que pudieren ser aprobados por autoridades nacionales con fuerza vinculante.

Su misión es defender los derechos de las personas, promover la aplicación de la regla de derecho, la justicia y el orden. El abogado tiene un rol esencial en asegurar que la ley sirva para esos propósitos. Esta *Guía* busca, igualmente, establecer y fijar objetivos comunes para sus adherentes; objetivos tales como la transparencia, la conducta ética y un conjunto de estándares comunes que rijan la profesión del abogado a través de las fronteras.[7]

La *Guía* está compuesta de varios capítulos, a saber: los propósitos, objetivos y alcance, principios, derechos, deberes y prohibiciones para los abogados, así como sus disposiciones generales.

Los principios rectores de la *Guía* son los siguientes: la independencia, la justicia y la legalidad, la confidencialidad, los conflictos de interés, los intereses del cliente, la libertad del cliente de escoger un abogado u opinar sobre la estrategia relacionada con su caso, la responsabilidad fiduciaria del abogado, la honestidad, la capacidad legal, eficiencia y diligencia del abogado, así como el respeto hacia el cliente y los terceros.[8]

En lo que se refiere al principio de la independencia, el abogado o firma de abogados debe desarrollar y expresar su juicio profesional sin tener en cuenta sus propios intereses o influencias externas que puedan confligir con las obligaciones del abogado hacia su cliente. Igualmente, el abogado debe abstenerse de representar al cliente inmediatamente compruebe que tiene algún interés adverso al de este.[9]

Los abogados deben respetar la ley y trabajar para su correcta aplicación.[10] Parecería que este principio no es necesario, pues todos debemos respetar la ley, pero la práctica ha demostrado algo muy diferente; por lo tanto, se ha decidido incluir como principio ético cuya falta conlleva una sanción para prever el caso de que la

5 El Vance Center, como se le conoce tiene el propósito de promover la justicia a nivel global integrando abogados a través de los diferentes países para apoyar la sociedad civil y una actuación ética de la profesión legal. Consultado en el www.vancecenter.org, el 15 de marzo del 2018.
6 Préambulo del *Ethical Guide for Members of the Latin American Council*, que entró en vigencia en enero del 2018.
7 Artículo 2 de la *Guía.*
8 Artículo 3.
9 Artículo 3, literal a.
10 Artículo 3, literal b.

Copia para Victor Eduardo Gomez - biblioteca@headrick.com.do 9-05-2018 11:35 Blinu.com

falta al cumplimiento de la ley no haya sido objeto de sanción en el país de origen.

La confidencialidad es uno de los principios cardinales que rige la profesión. El abogado debe no solo proteger la información que recibe de manera confidencial, sino asegurarse de que también lo hagan las personas que trabajan con él.[11]

Asimismo, la *Guía* establece derechos, deberes y prohibiciones para el abogado y al mismo tiempo establece parámetros para la fijación de honorarios y la responsabilidad de acordarlos con el cliente.[12]

Los conflictos de interés constituyen unos de los temas más espinosos, pues estos no solo se refieren y afectan al abogado que los tiene de manera directa, sino a todos aquellos otros juristas que trabajan para una firma de abogados. El abogado no debe aceptar representar a un cliente cuando tenga un conflicto que pueda serle adverso al cliente. Igualmente, en caso de que luego de aceptada dicha representación surja un conflicto con el cliente o con el caso que le ocupe, el abogado tiene el deber de informar al cliente y dejar de trabajar en el caso.[13] En caso de duda sobre la existencia del conflicto, la mejor práctica es siempre dejar que el cliente decida, para lo cual el cliente debe estar informado oportunamente.

Los intereses del cliente deben estar por encima de los intereses personales o profesionales del abogado. Este es un principio que muchas veces se soslaya; sin embargo, el abogado debe tener siempre presente que su labor principal es servir a los objetivos del cliente.[14]

Otro principio que a veces nos resulta difícil de seguir es respetar los derechos del cliente de escoger el abogado de su preferencia. Cuando el cliente desea cambiar de abogado, el profesional tiene la obligación de respetar este derecho, obviamente, asegurándose de haber sido satisfecho en el pago de los honorarios que hasta ese momento se hayan incurrido.[15]

El abogado tiene un deber fiduciario de preservar el dinero u otras propiedades del cliente o de terceros que le hayan sido confiados con motivo de un caso. En ningún caso puede un abogado o firma de abogados mezclar su dinero con el del cliente.[16] También, el abogado debe ser en extremo cuidadoso de verificar a profundidad de dónde proceden los activos que custodiará para evitar ser participe en casos de lavado. La lealtad al cliente jamás debe ser excusa para obviar el proceso de debida diligencia no solo para conocer al cliente, sino también para confirmar que los activos involucrados son legítimos.

La honestidad es otro principio que debe regir las relaciones cliente-abogado. ¿A qué nos referimos cuando hablamos de honestidad? Un abogado u oficina de abogados no puede ocultar ni alterar la verdad de los hechos o realizar una tendenciada o maliciosa interpretación de actos que impidan la correcta y efectiva administración de la justicia.[17] A los abogados no se nos paga para mentir.

Muchas veces no se entiende como un principio de la ética el que el abogado debe actuar de manera competente y diligente; que su trabajo exige conocimiento, habilidad, preparación, responsabilidad, prudencia y rapidez en el tratamiento de los casos a su cargo.[18] El estudio de un tema complejo para ofrecer una opinión puede implicar una falta ética si el abogado no ha dedicado el tiempo prudente para investigarlo a profundidad y emite su opinión sin aportar la competencia que posee.

Uno de los principios más importantes que debe perseguir el abogado o firma de abogados es actuar con responsabilidad, evitando cualquier negligencia, error inexcusable o mala conducta intencional.[19]

Finalmente, el respeto es un principio que nunca debe faltar en las relaciones entre el abogado y su cliente. Este respeto se extiende, obviamente, no solo al cliente sino también a la relación del abogado con los jueces, fiscales y otros funcionarios del tren judicial y gubernamental en general.[20]

Junto a los principios, la *Guía* establece derechos, deberes y prohibiciones para el abogado y al mismo tiempo establece parámetros para la fijación de honorarios y la responsabilidad de acordarlos con el cliente.[21]

Mencionaré solo algunos de los deberes de los abogados: el deber de defender y promover la dignidad de la persona humana y los derechos humanos[22]; proveer, siempre que sea posible, servicios *pro bono* a personas de limitados recursos[23]; mantenerse al día en cuanto a conocimientos profesionales[24]; preservar y defender la dignidad y el decoro de la profesión[25]; establecer los honorarios según lo determina la *Guía*, pero sobre todo mantener al cliente informado de los honorarios y gastos incurridos en su caso[26]; tratar de evitar, en los casos en los que sea posible, los litigios innecesarios y proponer o facilitar métodos alternos para la solución

11 Artículo 3 literal c.
12 Artículo 4.
13 Artículo 3 literal d.
14 Artículo 3 literal e.
15 Artículo 3 literal f.
16 Artículo 3 literal g.
17 Artículo 3 literal h.
18 Artículo 3 literal i
19 Artículo 3. literal j.
20 Artículo 3. literal k.
21 Artículo 4.
22 Artículo 5, literal b.
23 Artículo 5, literal c.
24 Artículo 5, literal d.
25 Artículo 5, literal e.
26 Artículo 5, literal h.

9-05-2018 11:35 Blinu.com Copia para Victor Eduardo Gomez - biblioteca@headrick.com.do

de disputas[27]; recomendar a los testigos exponer la verdad de los hechos sin alterarlos[28]; reportar a las autoridades correspondientes cualquier práctica ilegal siempre que no se incurra en una falta al deber de confidencialidad exigido sea por la ley nacional o por las propias reglas éticas[29]; abstenerse de defender causas llevadas por otro abogado, excepto en casos en los que haya habido el fallecimiento, renuncia o deseo del cliente de cambiar de abogado, en cuyo caso debe asegurarse el nuevo abogado de que el abogado anterior haya sido satisfecho en sus honorarios profesionales[30] y actuar siempre de buena fe[31] y ofrecer guía y consejo a abogados más jóvenes que así lo requieran[32].

Junto a los deberes de los abogados también hay actuaciones prohibidas para estos, como lo son inducir maliciosa o fraudulentamente a una persona a utilizar los servicios legales del abogado[33]; practicar la profesión sin tener la adecuada autorización oficial del país en el que se ejerce[34]; revelar información confidencial del cliente, a menos que haya sido autorizado por este o constituya esto un mandato de la ley[35]; actuar sin la previa autorización del cliente, excepto en casos excepcionales en los cuales sea necesario prevenir un daño físico a terceros o puedan causarse daños irremediables a la propia causa del cliente[36]; garantizar al cliente el éxito de un caso que dependa de la decisión de un tercero[37]; ceder el caso a otro abogado o firma sin el consentimiento del cliente[38]; dejar de representar al cliente sin causa justificada[39]; cobrar honorarios en exceso de lo pactado[40]; ofrecer información a las autoridades judiciales o locales cuando se le requiera y no esté prohibido por la ley local[41]; ofrecer servicios profesionales mientras desempeña un cargo público[42]; autorizar que su firma y o nombre sea utilizado por una persona que no esté autorizada para ello[43]; ejercer influencia indebida en el cliente, aprovechándose de la vulnerabilidad de este[44]; anunciarse o realizar publicaciones que contengan información falsa o engañosa[45] y permitir que un tercero que sea el que pague los honorarios del proceso dicte las pautas del caso o interfiera con la independencia y juicio profesional del abogado actuante[46].

La *Guía* contiene un capítulo expresamente dedicado a los honorarios a ser cobrados por los abogados. Este contempla como principio general que los honorarios deben ser acordados con el cliente antes de empezar el manejo del caso. Este acuerdo de honorarios debe figurar por escrito. La *Guía* igualmente prohíbe cobrar honorarios excesivos o irrazonables y establece una base para su fijación.[47] Una vez pactados, los honorarios no podrían modificarse sin el consentimiento expreso del cliente.

Una disposición de suma importancia que contempla la Guía es que el abogado o firma de abogados debe abstenerse de percibir honorarios por referir a un cliente a otro abogado, a menos que la ley local expresamente lo autorice[48], y aquí yo agregaría que, en todo caso, esto siempre debe ser del conocimiento del cliente.

Recomiendo además que cuando una firma de abogados esté explorando contratar a otra a petición de su cliente verifique primero si la firma explorada ha suscrito estos estándares, porque de esa forma no solo se protege al cliente sino además a la firma que actúa por su cuenta.

Tal como dijimos al inicio, esta *Guía* no pretende constituirse en una ley supranacional. Lo que sí pretende es que el abogado o firma que la suscriba se constituya en un referente ético para el cliente u otra firma que lo contrate.

Los abogados que manejamos los temas de propiedad intelectual no estamos ajenos a los problemas existentes de corrupción, mala práctica y de ineficiencia en el ejercicio profesional, por lo que propongo que adoptemos los estándares fijados en esta *Guía* para nuestro accionar profesional.

BIBLIOGRAFÍA

APPELLATE DIVISION OF THE NEW YORK STATE SUPREME COURT. *New York Rules of Professional Conduct* [en línea], consultado en www.dos.ny.gov/info/nycrr.html, el 15 de marzo del 2018.

INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION. *Principios Internacionales de Conducta para la Profesión Jurídica* [en línea], consultado en https://www.ibanet.org, el 15 de marzo del 2018.

NYSBA. *Guía de Mejores Prácticas Éticas*: New Yor, 2018.

27 Artículo 5, literal j.
28 Artículo 5, literal l.
29 Artículo 5, literal o.
30 Artículo 5, literal p.
31 Artículo 5, literal q.
32 Artículo 5, literal t.
33 Artículo 6, literal a.
34 Artículo 6, literal c.
35 Artículo 6, literal d.
36 Artículo 6, literal f.
37 Artículo 6, literal g.
38 Artículo 6, literal h.
39 Artículo 6, literal i.
40 Artículo 6, literal n.
41 Artículo 6, literal p.
42 Artículo 6, literal r.
43 Artículo 6, literal s.
44 Artículo 6, literal t.
45 Artículo 6, literal u.
46 Artículo 6, literal v.
47 Artículo 7.
48 Artículo 7.

Copia para Victor Eduardo Gomez - biblioteca@headrick.com.do 9-05-2018 11:35 Blinu.com