

UIC School of Law

UIC Law Open Access Repository

UIC Law Open Access Faculty Scholarship

2015

Apuntes Sobre Aponte Y La Necesidad De Actualizar El código De ética Profesional, 84 Rev. Jur. U.P.R. 49 (2015)

Alberto Bernabe

John Marshall Law School, abernabe@uic.edu

Follow this and additional works at: <https://repository.law.uic.edu/facpubs>



Part of the [Legal Ethics and Professional Responsibility Commons](#), and the [Legal Profession Commons](#)

Recommended Citation

Alberto Bernabe, Apuntes Sobre Aponte Y La Necesidad De Actualizar El código De ética Profesional, 84 Rev. Jur. U.P.R. 49 (2015)

<https://repository.law.uic.edu/facpubs/606>

This Article is brought to you for free and open access by UIC Law Open Access Repository. It has been accepted for inclusion in UIC Law Open Access Faculty Scholarship by an authorized administrator of UIC Law Open Access Repository. For more information, please contact repository@jmls.edu.

APUNTES SOBRE APONTE Y LA NECESIDAD DE ACTUALIZAR EL CÓDIGO DE ÉTICA PROFESIONAL

ARTÍCULO

ALBERTO BERNABE*

Introducción	49
I. La decisión del Tribunal en <i>Aponte Duchesne</i>	50
II. <i>Aponte Duchesne</i> y la necesidad de cambiar el enfoque en cuanto a conflictos de intereses	51
III. <i>Aponte Duchesne</i> y la necesidad de cambiar el enfoque en cuanto al concepto de la reglamentación basada en apariencia impropia	56
Conclusión	58

INTRODUCCIÓN

DE VEZ EN CUANDO, NUESTRO TRIBUNAL SUPREMO SE DA A LA TAREA DE reescribir estatutos para corregir sus deficiencias, y de esta manera decidir casos en la forma que prefiere.¹ En *In re Aponte Duchesne*, el cual fue decidido en julio de 2014, el Tribunal lo hizo en el proceso de imponer sanciones a una abogada por conducta contraria a la ética profesional.² Aunque, en última instancia, la decisión es correcta, el Tribunal comete varios errores en su explicación sobre el Derecho aplicable. Además, su interpretación no se basa en el texto de los cánones de ética aplicables, en gran medida porque los cánones son demasiado imprecisos y anticuados. Por ello, es interesante reseñar la decisión, no tanto por lo que concluye, sino por el hecho de que demuestra una vez más la necesidad de abandonar nuestro *Código de Ética Profesional*,³ y de adoptar nuevas reglas que reflejen el Estado de Derecho actual.

* Profesor de Derecho, The John Marshall Law School (Chicago); B.A., Princeton University; J.D., Escuela de Derecho, Universidad de Puerto Rico; LL.M., Temple University School of Law. El autor agradece al profesor Guillermo Figueroa Prieto por sus comentarios y sugerencias en la preparación de este artículo.

1 Para una discusión sobre este fenómeno, véase Alberto Bernabe, *La tradición jurídica puertorriqueña: ¿Civil o anglosajona?*, 83 REV. JUR. DIG. UPR 182 (2013-2014). Véase además Alberto Bernabe, *La revisión del Código Civil y la Responsabilidad Civil Extracontractual: ¿Contradicción en los términos?*, 73 REV. JUR. UPR 981 (2004).

2 *In re Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85.

3 Cód. Étic. Prof., 4 LPRA Ap. IX (2012).

I. LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL EN APONTE DUCHESNE

En *In re Aponte Duchesne*, nuestro Tribunal Supremo se enfrentó por segunda vez con la tarea de evaluar la conducta de dos abogados durante su representación de un acusado por asesinato.⁴ Originalmente, el acusado fue representado por Jorge Gordon Menéndez, quien trabajaba con la licenciada Aponte Duchesne. Al mismo tiempo que representaba al acusado, Gordon Menéndez representó a la viuda de la víctima, quien también fue herida durante el ataque a su esposo. Por su parte, mientras representaba al acusado, Aponte Duchesne también representó a la hermana de la viuda de la víctima. Además, dado que Aponte Duchesne trabajaba con Gordon Menéndez, los clientes de uno de ellos deben considerarse clientes de ambos,⁵ por lo que, para todos los efectos, en un momento dado, tanto Gordon Menéndez como Aponte Duchesne representaban concurrentemente al acusado, a una de sus víctimas y a dos testigos en contra de su cliente, el acusado. Dada esta situación, Aponte Duchesne y Gordon Menéndez fueron descalificados del caso en contra del acusado,⁶ y Gordon Menéndez fue suspendido de la práctica legal.⁷

Eventualmente, a petición del Tribunal Supremo, el Procurador General también formuló cargos en contra de la licenciada Aponte Duchesne y determinó que su conducta violó el Canon 21⁸ y el Canon 38⁹ del *Código de Ética Profesional*.¹⁰ Por lo tanto, en *In re Aponte Duchesne*, el Tribunal debía determinar si la decisión en contra de la licenciada Aponte era correcta, y si se debía imponer la misma sanción que ya se había impuesto a su colega.

La determinación de que la conducta constituyó una violación al deber de evitar conflictos de intereses obviamente fue correcta, y para el Tribunal Supremo fue fácil afirmarla. Aponte representó simultáneamente al acusado de un delito y a una posible testigo del Estado. Presumiblemente, aunque no fue parte del cargo en su contra, también representó a otra posible testigo del Estado quien, además, fue una de las víctimas de la conducta del acusado.¹¹ Dificilmente

4 *Id.* La primera vez que el Tribunal evaluó la conducta fue en el procedimiento disciplinario en contra del abogado Jorge Gordon Menéndez, quien representaba al acusado junto a la abogada Aponte Duchesne. Véase *In re Gordon Menéndez*, 183 DPR 628 (2011).

5 Véase *infra* texto acompañando notas 29-32.

6 *Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 3.

7 *Gordon Menéndez*, 183 DPR 628.

8 4 LPRA Ap. IX, Canon 21.

9 *Id.* Canon 38.

10 *Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 4. Es sorprendente que no se le formularan cargos por violar el requisito de competencia bajo el Canon 18, ya que el conflicto de intereses en el que se encontraba era, como en otras ocasiones ha dicho el Tribunal, "tan obvio que resalta a la vista y hiere la retina". *In re Roldán González*, 113 DPR 238, 242 (1982).

11 Originalmente, la querrela que comenzó el proceso en contra de Aponte Duchesne alegó que Aponte también representaba a la viuda de la víctima, pero eventualmente ese aspecto del cargo fue abandonado. Véase *Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 5.

se puede encontrar un ejemplo más claro de representación de intereses encontrados. Tal como señala el Tribunal en su decisión, “es sabido que los intereses de las víctimas de . . . actos delictivos comúnmente se hallan encontrados con los intereses del imputado de esos actos”¹² y, por lo tanto:

Luego de examinar con detenimiento el expediente del caso ante nuestra consideración, es forzoso concluir que la licenciada Aponte Duchesne violó los Cánones 21 y 38 del Código de Ética Profesional La representación legal de un familiar cercano, en este caso la hermana, de una víctima del delito y también la del alegado victimario promueve precisamente lo que los mencionados cánones buscan evitar.¹³

Sin embargo, como se señaló anteriormente, la importancia de la opinión del Tribunal no se desprende de esta conclusión, sino de la discusión del Derecho aplicable.

II. APONTE DUCHESNE Y LA NECESIDAD DE CAMBIAR EL ENFOQUE EN CUANTO A CONFLICTOS DE INTERESES

Aunque fue aprobado en 1970, el Código de Ética Profesional que aplica actualmente en Puerto Rico, consiste esencialmente de los cánones adoptados por la *American Bar Association* (A.B.A.) en 1908, con algunas enmiendas aprobadas por la A.B.A. que datan mayormente de 1928 y de 1933.¹⁴ Aunque la A.B.A. abandonó esos cánones a favor de un nuevo Código en 1969, y luego abandonó este a favor de las actuales *Reglas Modelo* en 1983,¹⁵ las cuales han sido enmendadas sustancialmente desde entonces, nuestro sistema continúa basándose en cánones que fueron redactados en su mayoría hace más de cien años. Esta vejez característica es especialmente notable en los dos cánones sobre los cuales se basa

12 *Id.* en la pág. 14 (citando a *Gordon Menéndez*, 183 DPR en la pág. 644).

13 *Id.* en las págs. 13-14 (cita omitida).

14 Guillermo Figueroa Prieto, *Propuesta para la reglamentación de la conducta profesional en Puerto Rico*, 81 REV. JUR. UPR 1, 10-11 (2012) [en adelante *Propuesta para la reglamentación*]. Luego de ser aprobado, el Código de Ética Profesional de 1970 se ha enmendado una sola vez, en 1980. *Id.* en la pág. 10. Véase además Guillermo Figueroa Prieto, *Reglamentación de la conducta profesional en Puerto Rico: Pasado, presente y futuro*, 68 REV. JUR. UPR 729, 782 (1999) [en adelante *Reglamentación de la conducta profesional*].

15 RONALD D. ROTUNDA & JOHN S. DZIENKOWSKI, PROFESSIONAL RESPONSIBILITY: A STUDENT'S GUIDE 5 (2012-2013). Las actuales *Reglas Modelo de la A.B.A.* se aprobaron, en parte, como “respuesta a críticas al Código Modelo por su énfasis en problemas relacionados a la litigación y por su estructura tripartita de cánones, consideraciones éticas, y reglas de disciplina”. *Id.* (traducción suplida) (nota omitida). Un proyecto actualmente ante la consideración de nuestro Tribunal Supremo para adoptar un nuevo *Código de Ética Profesional*, se basa en una estructura parecida a la del antiguo Código Modelo pues incluye tanto cánones como reglas. Véase SECRETARIADO DE LA CONFERENCIA JUDICIAL Y NOTARIAL, TRIBUNAL SUPREMO, PROYECTO DE CÓDIGO DE CONDUCTA PROFESIONAL DE PUERTO RICO (2013) [en adelante PROYECTO DE CÓD. DE CONDUCTA PROF.], http://www.tribunal.pr/Avisos/etica2013/proyecto_de_codigo_conducta_profesional-Puerto-Rico.pdf.

la decisión en *In re Aponte Duchesne*. El primero de estos es el Canon 21, el cual señala en lo pertinente:

El abogado tiene para con su cliente un deber de lealtad completa. Este deber incluye la obligación de divulgar al cliente todas las circunstancias de sus relaciones con las partes y con terceras personas, y cualquier interés en la controversia que pudiera influir en el cliente al seleccionar su consejero. Ningún abogado debe aceptar una representación legal cuando su juicio profesional pueda ser afectado por sus intereses personales.

No es propio de un profesional el representar intereses encontrados. Dentro del significado de esta regla, un abogado representa intereses encontrados cuando, en beneficio de un cliente, es su deber abogar por aquello a que debe oponerse en cumplimiento de sus obligaciones para con otro cliente.

La obligación de representar al cliente con fidelidad incluye la de no divulgar sus secretos o confidencias y la de adoptar medidas adecuadas para evitar su divulgación. Un abogado no debe aceptar la representación de un cliente en asuntos que puedan afectar adversamente cualquier interés de otro cliente anterior ni servir como árbitro, especialmente cuando el cliente anterior le ha hecho confidencias que puedan afectar a uno u otro cliente, aun cuando ambos clientes así lo aprueban. Será altamente impropio de un abogado el utilizar las confidencias o secretos de un cliente en perjuicio de éste.¹⁶

Hay múltiples problemas con la redacción de este canon, pero el más básico de ellos es que intenta abarcar demasiado terreno. Según lee, intenta explicar a la misma vez el deber de mantener la confidencialidad de información relacionada a la representación de clientes, y tres tipos distintos de posibles conflictos de intereses.¹⁷ En contraste, las actuales *Reglas Modelo de Conducta Profesional* de la A.B.A., las cuales sustituyeron al Código que a su vez sustituyó a los cánones en los cuales se basan los nuestros, distribuyen la discusión de estos cuatro temas en seis reglas separadas, las cuales cuentan además con múltiples comentarios que las explican en detalle.¹⁸

La confusión que genera nuestro canon actual, y la necesidad de actualizarlo, son evidentes al leer detenidamente la decisión del Tribunal en *In re Aponte Duchesne*. El Tribunal comienza su análisis señalando que “[s]egún se desprende de una lectura del [c]anon, el deber de lealtad consiste en que el abogado o abo-

¹⁶ CÓD. ÉTIC. PROF. 21, 4 LPRA Ap. IX, Canon 21 (2012).

¹⁷ *Id.* En otro párrafo, no citado, también se intenta explicar la relación que existe entre un abogado y una persona jurídica, aunque se desprende del texto del canon que su aplicación se limita a corporaciones y sociedades. *Id.*

¹⁸ Véase MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.6-1.11 (2014), disponible en http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_table_of_contents.html. El proyecto que se encuentra actualmente ante la consideración de nuestro Tribunal Supremo, mencionado anteriormente en la nota al calce 15, ha dividido la discusión de estos temas a través de varias reglas, tomando como ejemplo las *Reglas Modelo de la A.B.A.* Sin embargo, está por verse todavía si el Tribunal va a acoger la recomendación relacionada al proyecto.

gada no revele confidencias que el cliente le haya comunicado”.¹⁹ Este señalamiento es, evidentemente, incorrecto. El deber de lealtad impone la obligación de no representar intereses en conflicto. El deber que consiste en la obligación de mantener la confidencialidad de la información sobre los clientes es el deber de confidencialidad. Son dos temas distintos, pero como se encuentran en el mismo canon, el Tribunal los confunde inmediatamente.²⁰ Un enfoque moderno los discutiría separadamente.²¹

Luego de confundir el deber de lealtad con el deber de confidencialidad, el Tribunal señaló que el deber de lealtad reconocido en el Canon 21 “no permite que un miembro de la profesión represente a un cliente en una controversia que está sustancialmente relacionada con la de otro cliente actual o anterior, cuando los intereses de ambos son adversos”.²² Este señalamiento también es incorrecto, y en más de un sentido.

El primer problema es que el señalamiento hace referencia a dos tipos de conflictos de intereses distintos como si el análisis necesario para resolverlos fuera el mismo. El primero se refiere al conflicto relacionado con la representación de dos clientes concurrentemente. En un caso como ese es incorrecto sostener, como sugiere el Tribunal, que el deber se limita a no permitir que un miembro de la profesión represente a un cliente en una controversia que está sustancialmente relacionada con la de otro cliente actual. La obligación que impone el canon no se limita a casos en que las controversias²³ de los clientes del abogado están *sustancialmente relacionadas*, como señala el Tribunal.²⁴ Al contrario, en

19 *In re Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 9 (cita omitida).

20 *Id.* Si bien es cierto que el deber de lealtad *incluye* el deber de confidencialidad, esto es distinto a decir que el deber de lealtad *consiste* en el deber de confidencialidad. Véase *id.*

21 Véase MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.6-1.11 (2014). En las actuales *Reglas Modelo de la A.B.A.*, el deber de confidencialidad se encuentra en la Regla 1.6. Véase *id.* R. 1.6. Los diferentes aspectos relacionados al deber de evitar conflictos de intereses se encuentran en las reglas 1.7 a la 1.11. Véase *id.* R. 1.7-1.11. El proyecto ante la consideración de nuestro Tribunal Supremo también propone separar la discusión de estos temas. Véase PROYECTO DE CÓD. DE CONDUCTA PROF., *supra* nota 15. Véase además ROTUNDA & DZIENKOWSKI, *supra* nota 15.

22 *Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 9 (cita omitida).

23 El hecho de que el canon usa la palabra *controversia*, ilustra, una vez más, que es inadecuado para reflejar la práctica del Derecho actual. CÓD. ÉTIC. PROF. 21, 4 LPRA Ap. IX, Canon 21 (2012). Esto es así, porque los *Cánones del 1908 de la A.B.A.*, y el *Código Modelo* que lo sustituyó, se enfocaban mayormente en problemas referentes a la litigación. Sin embargo, es obvio que el deber de lealtad no se limita a la representación de clientes en casos de litigio. Por ello, el enfoque de las reglas más modernas es mucho más amplio.

24 Véase *Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 9. Supóngase, por ejemplo, que un abogado representa a la compañía X en un caso contra la compañía Y, en una reclamación por cobro de dinero. Estando ese caso pendiente, supongamos que una persona le pide al abogado que lo represente en una acción por daños y perjuicios contra la compañía X, para solicitar compensación por daños sufridos en un accidente de tránsito causado por un empleado de la compañía X. Evidentemente, a menos que obtenga el consentimiento de ambos clientes, el abogado no puede aceptar la representación del nuevo cliente, pues esta representación le requeriría abogar en contra de los intereses de su cliente, la compañía X. Si la interpretación del Tribunal del contenido del Canon 21 fuera correcta, el abogado

un caso como ese, basta que el abogado se enfrente a una situación en la que la representación de un cliente cree la tentación de no abogar por los intereses de otro para que exista un conflicto de intereses. A menos que obtenga el consentimiento de ambos clientes, un abogado, simple y sencillamente, no puede representar a uno de sus clientes en contra de otro de sus clientes a la misma vez, o concurrentemente, independientemente de si las materias que dan base a la representación de ambos están sustancialmente relacionadas.²⁵

La limitación a casos *sustancialmente relacionados* solo tiene sentido en casos de representación sucesiva. En casos de representación concurrente de clientes el abogado no puede representar a un cliente actual en contra de otro a menos que obtenga el consentimiento de ambos. Aun si las representaciones no tienen relación alguna, la representación en dichos casos crearía un riesgo demasiado alto de divulgación de información confidencial de un cliente a favor de otro y pondría al abogado en la posición de tener que abogar directamente en contra de uno de sus clientes. En casos de representación sucesiva este riesgo es menor. Por ello, la norma moderna limita la posibilidad de que un abogado pueda representar intereses en conflicto con los de sus clientes actuales, pero permite la representación en contra de clientes pasados en casos en que hacerlo no presente el mismo nivel de riesgo de divulgación de información confidencial.²⁶

Este análisis es lógico y tiene sentido, pues se ajusta a la práctica de la profesión legal actual. Sin embargo, el Canon 21 no lo contempla. Como bien señaló el Tribunal más adelante en la opinión, en contradicción con lo que señaló inicialmente, lo que el Canon 21 sostiene es que un abogado no puede “aceptar la representación legal de un cliente en asuntos que puedan afectar cualquier interés de un cliente anterior”.²⁷ Al decir *cualquier interés*, queda claro que se trata de una prohibición más estricta que la que preferiría el Tribunal. En otras palabras, nuestro canon no reconoce diferencia entre el deber de evitar conflictos de intereses al representar a más de un cliente a la misma vez, y al representar a un cliente actual en contra de un cliente pasado. Dada esta deficiencia en la redac-

podría aceptar el caso en contra de su propio cliente dado que los casos no tienen relación alguna y, por lo tanto, no están *sustancialmente relacionados*.

25 El proyecto actualmente ante la consideración de nuestro Tribunal Supremo intenta corregir este problema al adoptar parte de las *Reglas Modelo de la A.B.A.*, las cuales aplican este principio claramente. PROYECTO DE CÓD. DE CONDUCTA PROF., *supra* nota 15, en la pág. 54. El proyecto señala que:

[L]a regla correspondiente de la ABA no permite la representación simultánea adversa entre dos clientes, ni aun con consentimiento, en el mismo litigio o cualquier otro procedimiento ante un tribunal. En cuanto a lo sustantivo, se rechaza la posibilidad de que sean salvables mediante consentimiento los conflictos concurrentes entre clientes

Id.

26 Este es el análisis moderno que se desprende, por ejemplo, de las Reglas Modelo 1.7 y 1.9, y es el que propone el proyecto actualmente ante la consideración de nuestro Tribunal Supremo. *Id.* en las págs. 58-59. Véase MODEL RULES OF PROF'L CONDUCT R. 1.7, 1.9 (2014).

27 *Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 10 (citas omitidas).

ción del Canon 21, el Tribunal prefiere producir un resultado que tiene sentido, si bien no es lo que sostiene el texto.²⁸

La interpretación que ofrece el Tribunal, sobre la cual cita varias fuentes, no se basa en el texto del canon, sino en el texto de las *Reglas Modelo* de la A.B.A., las cuales son más modernas, recientes y adecuadas para la tarea de reglamentar ese tipo de caso, pero las cuales no han sido adoptadas en Puerto Rico. Si esta es la interpretación que prefiere el Tribunal, lo que se debe hacer no es reescribir el canon judicialmente, sino abandonar los cánones y adoptar las reglas modernas formalmente.

Finalmente, el proceso en contra de la abogada Aponte Duchesne ilustra cómo nuestro canon actual es deficiente en otro aspecto. Originalmente, la que-rella que comenzó el proceso en contra de Aponte Duchesne alegó que esta representó a la viuda de la víctima, pero luego de que Aponte alegó que nunca compareció en su representación, se ordenó eliminar esta alegación.²⁹ Este hecho de por sí ilustra una laguna importante en nuestro ordenamiento en cuanto al análisis que se debe aplicar en casos de conflictos de interés. Esta laguna se desprende del hecho de que nuestros cánones son tan anticuados que enfocan los problemas desde el punto de vista de un abogado litigante en la práctica individual, olvidando en gran medida la necesidad de aplicar el análisis a abogados que practican en asociación con otros abogados o en bufetes.³⁰ Una vez más, esta deficiencia se explica por el hecho de que nuestros cánones se basan en la redacción anticuada de los cánones de la A.B.A. de 1908, cuando la práctica de la profesión era comúnmente individual.³¹

Dado el deber de proteger la confidencialidad de las comunicaciones entre los abogados y sus clientes, y el deber de no representar intereses en conflicto, cuando un abogado representa a un cliente se debe presumir que todos los abogados con quienes el abogado está asociado también representan al cliente. De otra forma, uno de esos otros abogados podría representar al mismo tiempo a un nuevo cliente en contra del cliente original simplemente alegando que no participará en la representación del primer cliente. Esta posibilidad pone en peligro la protección de los intereses del cliente original, ya que abogados asociados podrían representar a un cliente en contra de otro, en violación al deber de no representar intereses encontrados concurrentemente. En otras palabras, sería aceptable que un bufete representara a un cliente en contra de otro, siempre y

²⁸ Lo que sostiene el texto es, de hecho, la interpretación antes descrita, la cual no diferencia entre los distintos tipos de conflictos de interés, y que se basa en analizar si existe “una *relación sustancial* entre los asuntos que maneja el abogado con dos clientes actuales o entre los que manejó con un cliente pasado y los que maneja con un cliente actual”. *In re Gordon Menéndez*, 183 DPR 628, 640 (2011) (*citando a* SIGFRIDO STEIDEL FIGUEROA, *ÉTICA Y RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DEL ABOGADO* 136 (2010)).

²⁹ *Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 5. No surge claramente de la opinión si fue el Tribunal Supremo o la Comisionada Especial a cargo del caso quien ordenó la eliminación del cargo. Véase *id.*

³⁰ Figueroa Prieto, *Propuesta para la reglamentación*, *supra* nota 14, en la pág. 11.

³¹ *Id.*

cuando los abogados involucrados se mantuvieran separados y no participaran en la representación de sus respectivos clientes, lo cual, evidentemente, violaría el deber de no representar intereses en conflicto. Por lo tanto, debe ser obvio que cuando un abogado representa a un cliente, todos los abogados en su oficina o bufete también representan al cliente. Por esta razón, dado que la abogada Aponte Duchesne trabajaba con el abogado Gordon Menéndez, ella representaba a la viuda de la víctima, tanto como lo hacía Gordon. En fin, la alegación que se eliminó del cargo en su contra era totalmente válida. El hecho de que el Tribunal, el Procurador General y la Comisionada Especial a cargo del caso no lo vieron de esta forma apunta a que nuestro Derecho no ha madurado lo suficiente para atender este tipo de alegación.

III. APONTE DUCHESNE Y LA NECESIDAD DE CAMBIAR EL ENFOQUE EN CUANTO AL CONCEPTO DE LA REGLAMENTACIÓN BASADA EN APARIENCIA IMPROPIA

El segundo canon sobre el cual se basa la decisión en *Aponte Duchesne* es más problemático aún. Se trata del Canon 38, el cual, según el Tribunal, “enfatisa los valores principales que deben prevalecer en el ejercicio de la profesión legal: la dignidad y el honor”.³² Este lenguaje es típico de la visión anticuada de los cánones, la cual se basa en un intento de proveer *inspiración*, como opuesto a *reglamentación*, y que ha sido abandonado desde hace mucho tiempo atrás por quienes lo promovieron originalmente, porque no corresponde a las necesidades de la práctica moderna.³³ Precisamente fue por este sentir que eventualmente la A.B.A. abandonó el término *cánones* y la referencia al concepto de la *ética* profesional.³⁴

El Canon 38 dispone que todo abogado debe “esforzarse, al máximo de su capacidad, en la exaltación del honor y dignidad de su profesión”.³⁵ y requiere

32 *Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 12 (cita omitida).

33 Véase Figueroa Prieto, *Propuesta para la reglamentación*, *supra* nota 14, en la pág. 11. Según ha argumentado el profesor Guillermo Figueroa Prieto, “nuestro Código de Ética Profesional . . . está inspirado en una abogacía de dos siglos pasados que no se ajusta a la práctica de la abogacía de nuestros días”. *Id.* De hecho, se ha dicho que ni siquiera se ajustaba a la práctica al momento en que se aprobaron. El professor Stephen Gillers, por ejemplo, ha señalado que “the 1908 Canons of Legal Ethics . . . weren’t all that impressive when you take a close look at what the document actually had to say”. STEPHEN GILLERS, REGULATION OF THE LEGAL PROFESSION 3 (2009). Los cánones eran “generalizaciones diseñadas para una era anterior”. Harlan F. Stone, *The Public Influence of the Bar*, 48 HARV. L. REV. 1, 10 (1934-1935) (traducción suplida).

34 GILLERS, *supra* nota 33, en las págs. 6-7. Como señala el profesor Gillers:

Gone from the title is the word *canons*, which over time, some came to think, implied excessive grandeur, if not religiosity . . . Gone, too, is the word *ethics*, which should tell us that the profession views the rules . . . as about something hard and real, the law, not ethics, or not *just* ethics, which can seem soft and penumbral, akin to etiquette.

Id.

35 CÓD. ÉTIC. PROF. 38, 4 LPRA Ap. IX, Canon 38 (2012).

que todo abogado se comporte de forma digna y honorable, “tanto en su vida privada como en el desempeño de su profesión”.³⁶ Sin embargo, dado que lo que se considera honorable o digno es sumamente subjetivo y de poca validez como un estándar de reglamentación, particularmente en lo que se refiere a expresión,³⁷ usualmente se le intenta dar validez aplicando el concepto de la *apariciencia de conducta impropia*.

Por ejemplo, en *Aponte Duchesne*, el Tribunal señaló que la querrela del Procurador General, contra la licenciada Aponte, basaba su cargo por violación al Canon 38 en la alegación de que incurrió “en apariencia de conducta impropia que atentó contra su deber de exaltar el honor y la dignidad de la profesión legal.”³⁸ Sin embargo, dado que estos conceptos son de validez puramente simbólica, como es usual, el Tribunal apenas los menciona y no explica cómo se relacionan con los hechos específicos que justificaron la imposición de sanciones.

Por razones similares, el concepto de la apariencia impropia ha sido mayormente eliminado como parte del análisis que se usa en el Derecho moderno sobre conflictos de intereses.³⁹ De hecho, la comisión que redactó las actuales *Reglas Modelo* de la A.B.A. consideró el concepto de la apariencia de conducta impropia demasiado nebuloso e impreciso⁴⁰ por lo que incluyó un párrafo en el comentario a la regla sobre conflictos de intereses con clientes pasados rechazándolo explícitamente. En lo pertinente, el comentario señalaba:

The other rubric formerly used for dealing with disqualification is the appearance of impropriety . . . This rubric has a two fold problem. First, the appearance of impropriety can be taken to include any new client-lawyer relationship that might make a former client feel anxious. If that meaning were adopted, disqualification would become little more than a question of subjective judgment by the former client. Second, since *impropriety* is undefined, the term *appearance of impropriety* is question-begging. It therefore has to be recognized that the problem of disqualification cannot be properly resolved either by simple

36 *Id.*

37 La Corte Suprema de Estados Unidos ha resuelto que aunque se puede decir que el Estado tiene un interés en asegurar que los abogados se comporten de forma digna *frente a un tribunal*, el interés en preservar la dignidad en expresiones públicas no es un interés sustancial. Por ello, una regla basada en un alegado interés en mantener la dignidad de la profesión no sobreviviría un ataque a base de la Primera Enmienda de la Constitución federal. Como ha señalado la Corte, el mero hecho de que algunas personas piensen que la comunicación no es digna, no justifica que el Estado la prohíba. *Zauderer v. Office of Disciplinary Counsel of the Sup. Ct. of Ohio*, 471 U.S. 626, 627 (1985).

38 *In re Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en la pág. 4.

39 ROTUNDA & DZIENKOWSKI, *supra* nota 15, en las págs. 1309-10. En la gran mayoría de casos en Puerto Rico en cuales se ha citado el concepto de apariencia de conducta impropia como base para imponer sanciones, los abogados en cuestión incurrieron en conducta criminal o fraudulenta, lo cual puede dar base a sanciones por razones distintas e independientes.

40 *Id.* en la pág. 1310. “The members of the Kutak Commission thought that this language is too nebulous, gives no fair warning, and allows (or even encourages) disgruntled clients to make instinctive criticisms.” *Id.*

analogy to a lawyer practicing alone or by the very general concept of appearance of impropriety.⁴¹

Este párrafo eventualmente se eliminó, porque el texto de la regla lo hizo innecesario.⁴² Sin embargo, debe tomarse en cuenta en Puerto Rico, ya que la crítica que explica aplica directamente a nuestro Estado de Derecho anticuado.

Una norma de conducta basada en lo que alguien considere *impropio* requiere necesariamente pasar juicio subjetivamente a base de opiniones o ataques personales.⁴³ Además, si la norma para descalificación en casos de conflictos de interés con clientes pasados se basa en apariencia impropia, bastará que los clientes pasados se quejen de no sentirse a gusto al ver a sus pasados abogados representando cualquier interés en su contra en el presente. Eso es precisamente lo que señala nuestro actual Canon 21, pero es contrario a lo que nuestro Tribunal ha decidido, luego de enmendarlo jurisprudencialmente por no tener sentido práctico. Al hacerlo así, por lo tanto, el Tribunal ha creado una contradicción con la norma que interpreta el Canon 38.

CONCLUSIÓN

A primera vista, *In re Aponte Duchesne* no parece ser una opinión de mayor importancia. Impone sanciones a una abogada por conducta contraria a la ética profesional tan obvia que lo más sorprendente del caso es la cantidad de tiempo que tomó en resolverse.⁴⁴ Una vez evaluada la conducta, no cabe duda que se justifica la imposición de sanciones. No obstante, una lectura más detenida de la opinión resalta claramente, tanto las deficiencias del texto de nuestros actuales cánones de ética profesional, como la falta de rigor del análisis del Tribunal Supremo a través de los años.

Al aprobar nuestro ordenamiento actual, en lo que respecta a la ética profesional, nuestra jurisdicción tomó como ejemplo el trabajo de la *American Bar Association*. Desde entonces, prácticamente todas las jurisdicciones estadounidenses han hecho lo mismo y no hay nada vergonzoso en aceptarlo. La A.B.A. se ha convertido en la organización guía primordial en esta área del Derecho, y ello es así precisamente porque ha dedicado innumerables esfuerzos y recursos a mantener el desarrollo del análisis para así servir las necesidades de la práctica contemporánea. Por ello, abandonó los *Cánones del 1908* a favor de un *Código Modelo* en 1969, y luego abandonó este último a favor de un sistema mucho más

41 *Id.* en la pág. 500.

42 *Id.*

43 En una Opinión Formal de Ética de la A.B.A., se explica este fenómeno al señalar que si se adoptara una norma disciplinaria basada en apariencia impropia, "it is likely that the determination of whether particular conduct violated the rule would . . . degenerate[] . . . into a determination on an instinctive, *ad hoc* or even *ad hominem* basis". *Id.* (cita omitida). A.B.A. Comm. on Ethics & Prof'l Responsibility, Formal Op. 342, en la pág. 115 n.17 (1975).

44 La conducta en cuestión tuvo lugar en 2005. *In re Aponte Duchesne*, 2014 TSPR 85, en las págs. 1-3.

moderno y flexible basado en las *Reglas Modelo* de 1983, cual continúa actualizando frecuentemente.⁴⁵

Nuestra jurisdicción, en cambio, luego de seguir inicialmente el liderato de la A.B.A., se ha quedado estancada. En 2000, la Comisión Revisora del *Código de Ética Profesional*, nombrada por el Colegio de Abogados, recomendó abandonar nuestro actual *Código de Ética Profesional* y sustituirlo por nuevas reglas fundadas en las *Reglas Modelo* de la A.B.A.⁴⁶ Inexplicablemente, sin embargo, el Colegio de Abogados no tomó acción sobre la propuesta por cinco años, al cabo de los cuales la aprobó y la sometió al Tribunal Supremo. Ya pasado tanto tiempo desde la recomendación original, inexplicablemente también, el Tribunal Supremo tampoco tomó acción por seis años, hasta diciembre de 2013 cuando actuó sobre la propuesta al emitir una resolución rechazando el proyecto sin explicación.⁴⁷ Sin embargo, en la misma resolución anunció un proyecto alterno preparado por el Secretariado de la Conferencia Judicial, cual supuestamente se iba a considerar durante 2014.⁴⁸ Al día de hoy, sin embargo, ya casi a mediados del 2015, no hay noticias sobre el progreso en el proceso de aprobación del nuevo proyecto.

Este nuevo proyecto toma como base una combinación un tanto extraña de fuentes, incluyendo el abandonado *Código Modelo* de 1969, nuestros actuales cánones, y las actuales *Reglas Modelo* de la A.B.A. El resultado es un proyecto mixto, con algunos aspectos modernos y ciertamente bienvenidos, y otros que retienen los problemas que se han debido corregir. Por ejemplo, dado que adopta el ejemplo de las *Reglas Modelo* en cuanto a conflictos de intereses, el proyecto intenta resolver los problemas antes discutidos que surgen del actual Canon 21.⁴⁹

Sin embargo, al retener el concepto de cánones con aspiraciones inspiradoras, resaltando en uno de ellos el concepto de la dignidad como un estándar de conducta, no evita los problemas y críticas discutidas en relación al actual Canon 38. Además, el problemático uso de cánones y reglas a la misma vez, similar al enfoque del abandonado *Código Modelo* de la A.B.A., posiblemente resultará en confusión sobre cuál es el estándar de conducta aplicable.

Dadas estas inconsistencias, es debatible si el proyecto es preferible al Código que aplica actualmente. Además, no se sabe cuándo se tomará acción sobre el

45 Para una descripción de la historia del trabajo de la A.B.A. sobre este tema, véase ROTUNDA & DZIENKOWSKI, *supra* nota 15, en las págs. 1-15, y Figueroa Prieto, *Propuesta para la reglamentación*, *supra* nota 14, en las págs. 23-34.

46 Véase Figueroa Prieto, *Propuesta para la reglamentación*, *supra* nota 14, en las págs. 11-12. Véase además Figueroa Prieto, *Reglamentación de la conducta profesional*, *supra* nota 14, en las págs. 798-99.

47 *In re* Proyectos de Cód. de Conducta Prof. y de Reglas de Proc. para Asuntos Disciplinarios de la Abogacía y la Notaría, 2013 TSPR 151, en la pág. 1.

48 *Id.* en la pág. 2. Sobre el nuevo proyecto véase PROYECTO DE CÓD. DE CONDUCTA PROF., *supra* nota 15.

49 Véase *supra* el texto acompañando las notas 18, 21, 25-26.

proyecto. Es posible que el Tribunal apruebe el proyecto en un futuro cercano, pero considerando que le tomó seis años rechazar sin explicación el proyecto anterior, es difícil predecir el futuro.

Desafortunadamente, durante la espera, el Tribunal continúa decidiendo casos como *In re Aponte Duchesne*, en los cuales interpreta incorrectamente el texto de los cánones o intenta reescribirlos para justificar las conclusiones que prefiere.⁵⁰ A veces, como en *In re Aponte Duchesne*, el resultado final es correcto, pero ello no justifica continuar desarrollando el Derecho confusamente cuando se puede remediar el problema aprobando una nueva y mejorada base para el desarrollo de un análisis más moderno y apropiado para la realidad de la práctica de la profesión legal en el siglo XXI.

50 Aunque el Tribunal Supremo no ha adoptado formalmente las Reglas Modelo de la A.B.A., ya ha incorporado algunas de sus normas a través de sus decisiones en múltiples casos. Figueroa Prieto, *Propuesta para la reglamentación*, supra nota 14, en la pág. 33 n.119 (citando a *In re Nieves Nieves*, 181 DPR 25 (2011); *In re Betancourt*, 175 DPR 827 (2009); *In re Rochet Santoro*, 174 DPR 123 (2008); *In re Santiago Ríos*, 172 DPR 802 (2008); *In re Rivera Vicente*, 172 DPR 349 (2007); *In re González Acevedo*, 165 DPR 81 (2005); *In re Gervitz Carbonell*, 162 DPR 665 (2004); *In re Morell Corrada*, 158 DPR 791 (2003); *Eliane Exportadora Ltd. v. Maderas Alfa, Inc.*, 156 DPR 532 (2002); *In re Ortiz Brunet*, 152 DPR 542 (2000); *In re Ramírez de Arellano*, 149 DPR 820 (1999); *Méndez de Rodríguez v. Morales Molina*, 142 DPR 26 (1996); *Liquilux Gas Corp. v. Berríos*, 138 DPR 850 (1995); *In re Córdova González*, 135 DPR 260 (1994); *In re Franco Rivera*, 134 DPR 823 (1993); *Ex parte Robles Sanabria*, 133 DPR 739 (1993); *Ramos Acevedo v. Tribunal Superior*, 133 DPR 599 (1993); *P.R. Fuels, Inc. v. Empire Gas Co.*, 133 DPR 112 (1993); *Pérez Marrero v. Colegio de Cirujanos y Dentistas de P.R.*, 131 DPR 545 (1992); *In re Belén Trujillo*, 126 DPR 743 (1990); *In re Quejas presentadas contra el Secretario de Justicia*, 118 DPR 827 (1987)).