



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**VIOLACIÓN DEL DERECHO AL SECRETO PROFESIONAL EN LA LEY  
ORGÁNICA DE SOLIDARIDAD Y CORRESPONSABILIDAD CIUDADANA**

Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la  
República

**Profesor Guía**

PhD. Jhoel Marlin Escudero Solíz

**Autora**

María Lorena Bolaños Pozo

**Año**

2017

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

"Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajo de titulación".

---

Jhoel Marlin Escudero Solíz

Doctor en Derecho

CC. 1716482201

## DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR

"Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación."

---

Ángel Eduardo Torres Maldonado

Magíster en Derecho

CC.1900147842

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

"Declaro que este trabajo es original, de mí autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigente".

---

María Lorena Bolaños Pozo

CC. 1712997772

## **AGRADECIMIENTOS**

A la vida, porque sin ella ningún sueño ni meta se puede cumplir.

A mi hija Valentina, la luz de mi vida, gracias por tu paciencia, apoyo y amor. A mis padres por todo el gran apoyo brindado en tiempos difíciles, gracias por ese amor incondicional. Hermano mío, por tus consejos de perseverancia seguro estarán presentes toda mi vida. A Gabriel, aunque ya no estés aquí gracias por tu apoyo y amor, se que estarías muy orgulloso. A mi tutor doctor Jhoel Escudero, por sus recomendaciones y apertura a lo largo de este camino. Y a todas las personas que recorrieron junto a mi brindándome su apoyo y amistad, gracias por enseñarme que en la vida siempre es importante sonreír para ser feliz.

## **DEDICATORIA**

Un hijo es la razón por la que siempre luchamos y damos lo mejor de nosotros, para ti, hija mía, tu eres la razón de mis esfuerzos y alegrías, te amo.

Querida madre, tú siempre has sido mi motor de impulso y mi ejemplo, este triunfo también es tuyo. A mi padre porque siempre estás para ayudarme y guiarme. A mi hermano porque eres mi ejemplo de esfuerzo y mi soporte. A toda mi familia Bolaños Pozo, se que ustedes siempre estarán junto a mí. A mi mejor amigo Juan Francisco y amigas Andrea, Meche, Mary, Thalia, y Johanna porque ustedes nunca me dejaron caer, me llenaron de fuerza y valor para continuar, les quiero.

## RESUMEN

En la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana para la Reconstrucción y Reactivación de las Zonas Afectadas por el Terremoto de 16 de abril de 2016, se plantea en lo que corresponde a disposiciones reformativas en numeral 3 artículo 102, sobre la Responsabilidad de los auditores externos, promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos; los antes mencionados están obligados a informar bajo juramento a la administración tributaria acerca de la creación, uso y propiedad de sociedad ubicadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición de beneficiarios efectivos ecuatorianos. Esta obligación riñe con el deber de reserva profesional porque obliga a entregar información a los profesiones del derecho sin contar con la voluntad de los ciudadanos afectados por la ley. En ese sentido el problema jurídico consiste en identificar la violación al derecho al secreto profesional con el que cuentan los abogados, quienes se encuentran protegidos por la Constitución de la República del Ecuador y otras normativas internas del país.

Hay que señalar que esta reforma fue enviada a la Asamblea Nacional para su aprobación, con carácter de urgencia económica, y fue propuesta mediante iniciativa del Presidente de la República Rafael Correa Delgado. La disposición de este cuerpo normativo obliga a los profesionales a revelar información confidencial que es parte del secreto profesional, el cual es un deber y un derecho de los abogados respecto con sus clientes, inclusive aún después de haber dejado de prestar sus servicios inclusive después de la muerte del dueño de la información. Es importante señalar, en este sentido, que existen excepciones para que la información pueda ser revelada, un ejemplo de ello es el conocimiento de un posible delito.

Por lo que, en la siguientes páginas, se demostrará la inconstitucionalidad de la reforma, mediante un análisis y estudio de comprobación si la misma es válida o inválida, tanto en su procedimiento para su aprobación como en, sí la reforma

cuenta con una duda razonable para determinar su inconstitucional, con esto se revisará si existe proporcionalidad e idoneidad de la norma.



## **ABSTRACT**

In the Organic Law of Solidarity and Citizenship Co-responsibility for the Reconstruction and Reactivation of Affected Zones by the Earthquake of April 16 of 2016, is raised in what corresponds in the reformatory on numeral 3 article 102, of the Responsibility of external auditors, promoters, advisers, consultants and law firms; the mentioned are required to report under oath to the Tax Administration a report on the creation, use and ownership of companies located in tax havens or jurisdictions with lower taxation of effective Ecuadorian beneficiaries. This is a legal problem because it intrinsically violates the rights that the professionals have with their clients, which are protected by the Constitution of the Republic of Ecuador and other internal regulations of the country.

This reform was sent to the National Assembly for the approval, as an economic emergency rule, and was proposed through the initiative of President Rafael Correa Delgado. The provision of this body of law requires professionals to reveal information that is part of their professional secrecy, which is a duty and a right of lawyers with their clients, even after they have ceased their services. Is important to say that it have some exceptions for information can be revealed, an example for is when a crime can be done.

Therefore, in the following pages, it will be demonstrated the unconstitutionality of the reform, through an analysis and a verification study if it is valid or invalid, this will determinate if the procedure for approval follow the rules for the creation, and if the reform has a reasonable doubt to determine the unconstitutional, with this it can be proved if the reform has proportionality and suitability.

## ÍNDICE

Introducción.....	1
1. Capítulo I: El derecho al secreto profesional de los abogados en Ecuador .....	2
1.1. Definición del Derecho al Secreto Profesional.....	2
1.2. Relación, análisis y alcance del secreto profesional del abogado con otros derechos constitucionales. ....	4
1.2.1 ¿Qué protege el derecho al secreto profesional? .....	8
1.2.2 Sujetos protegidos por el derecho al secreto profesional.....	10
1.2.3 Objeto de protección del derecho al secreto profesional.....	11
1.3 Las regulaciones jurídicas extranjeras y acuerdos internacionales que protegen el derecho al secreto profesional. .	12
2. Capítulo II: Configuración normativa de la Ley Orgánica de Solidaridad en relación al secreto profesional. ....	15
2.1 Normativa que regula el secreto profesional y sus excepciones en Ecuador .....	16
2.1.1 Las excepciones para romper el secreto profesional .....	18
2.2 La regulación del secreto profesional en la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana .....	19
2.2.1 Elementos de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana.....	22
2.2.2 Los límites jurídicos impuestos al derecho de secreto profesional...	26

3. Capítulo III. La violación al derecho al secreto profesional en la Ley Orgánica de Solidaridad y su afectación a los profesionales del derecho. ....	28
3.1 El control abstracto en el régimen jurídico constitucional.....	29
3.2 Revisión constitucional <i>Pro legislatore</i> en la configuración de la Ley Orgánica de Solidaridad y corresponsabilidad Ciudadana .....	30
3.3 Argumentos de la violación al derecho al secreto profesional en la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana.....	31
3.3.1 La inconstitucionalidad de forma de la Ley Orgánica de Solidaridad respecto al derecho del secreto profesional.....	32
3.3.2 La inconstitucionalidad de fondo de la Ley Orgánica de Solidaridad respecto al derecho del secreto profesional.....	33
4. Conclusiones.....	38
Referencias .....	41

## Introducción

El terremoto sucedido en las provincias de Manabí y Esmeraldas, el 16 de abril de 2016 en el Ecuador, trajo consigo no solo el hecho lamentable de pérdidas de vidas humanas, sino también de bienes públicos y privados. Ante esta situación de emergencia, el Presidente de la República el economista Rafael Correa, decretó el estado de excepción como manda la Constitución del Ecuador, en su artículo 164, con la finalidad de atender al desastre natural.

Con estos antecedentes el Presidente envió a la Asamblea Nacional el proyecto de ley, con carácter de urgencia económica, al cual, lo denominó “Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana”, con el objetivo de reconstruir las áreas afectadas por el terremoto, la cual incorporó una reforma al Código Orgánico de Régimen Tributario Interno, que prevé que algunos profesionales incluidos los abogados que laboran en un estudio jurídico, entreguen a la Administración Tributaria, informes juramentados acerca de la creación de compañías, que tengan su capital en paraísos fiscales.

Por lo tanto, con lo descrito en líneas anteriores, el primer capítulo de este ensayo académico versará acerca del significado del secreto profesional, cuáles son sus principales actores y cuál es su alcance legal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, además, se agrega un análisis referencial entre varias legislaciones extranjeras, con el fin de conocer el manejo de este derecho.

En el segundo capítulo, se analiza la configuración normativa de la Ley Orgánica de Solidaridad en relación al secreto profesional, se revisa la normativa que regula al secreto profesional, y sus excepciones; además, la ley con carácter de urgencia económica, y quién tiene la potestad para realizar la iniciativa. Y en consecuencia, se analizará la reforma que se realiza en la citada norma, puesto que se revisará en orden cada uno de sus componentes y el alcance que esta normativa puede dar, con el fin de valorar si se cumplieron los parámetros técnicos para su aprobación.

Y finalmente, en el tercer capítulo, se estudia la constitucionalidad de la reforma y la afectación que ocasiona a los profesionales del derecho. Este estudio se basará en las medidas de constitucionalidad aceptadas por la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Legislativa entre otros cuerpos normativos y doctrina; principalmente se revisará el significado del control abstracto, el principio *Pro legislatore* y en último lugar se introducirán los principales argumentos para demostrar la violación al derecho al secreto profesional, mediante el test de proporcionalidad.

## **1. Capítulo I: El derecho al secreto profesional de los abogados en Ecuador**

Para comprender el tema central del presente ensayo académico, la violación al derecho del secreto profesional en la ley de solidaridad y corresponsabilidad ciudadana, es menester revisar su significado y su etimología, así como su alcance jurídico.

En ese sentido, se analizará al secreto profesional, su objeto, los sujetos beneficiados y la finalidad. Igualmente, se revisarán de forma panorámica y con fines referenciales las regulaciones de este derecho en diferentes países latinoamericanos y España, para articular los elementos centrales del marco teórico y proceder al estudio de la normativa nacional que restringe este derecho.

### **1.1. Definición del Derecho al Secreto Profesional.**

La palabra “secreto” es vaga y por tanto, tiene varias connotaciones y significados según la circunstancia a la que sea aplicada, en sentido general, la enciclopedia de la Real Academia de Lengua Española dice que es “la cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta, reserva, sigilo, el conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medida o en otra ciencia, arte u oficio, misterio [...]”. (Diccionario de la Lengua española, 23<sup>a</sup> ed.).

En cuanto a la etimología de la palabra “secreto”, “esta proviene del verbo latino *secernere* el cual significa separar ya que el secreto parece ser una cosa

separada, que no forma parte de algo”. Es una combinación indoeuropeo, en donde se denota una separación y está presente en los verbos de separar, segregar, seleccionar; y *cernere* proviene de analizar, distinguir. Por lo que *secernere* no solo es poner algo aparte sino colocarlo en donde no llame la atención o donde no se pueda distinguir o analizar. (Diccionario etimológico español, 1998).

Así, “secreto” se puede describir como algo que es separado, reservado, incógnito, confidencial, escondido u oculto. El secreto es tan amplio que se encuentra implícitamente en la vida diaria de todas las personas, ya sea porque estas guarden un documento, recuerdo o experiencia que por cualquier motivo no puedan revelar al público, o en su defecto que deban mantenerlo por razón de su oficio o profesión. La parte final de esta apreciación general de secreto es la que servirá para el desarrollo de este ensayo, es decir delimitado al oficio o profesión.

Sobre este punto, Rigó Vallbona y Fenech, han podido clasificar al secreto en:

1. Secreto Natural.- Este se origina por la naturaleza misma del hecho, el cual exige la reserva de la información.
2. Secreto Prometido.- Este secreto se produce cuando el hecho ha sido conocido por la confianza que une a una persona con otra.
3. Secreto Pactado.- Se origina cuando el secreto nace de un contrato, el cual estipula la no revelación de lo que ha sido confiado. (Fenech, 1949).

Sobre la palabra “profesional”, que es el segundo componente de este trabajo académico, se deben revisar algunos elementos centrales, término que califica a aquella persona que ejerce una profesión, práctica habitual de una actividad, perteneciente o relativo a la profesión, entre otras. ( Diccionario de la Lengua española, 23ª ed.). Se puede concluir que un profesional es aquella persona que ha culminado sus estudios superiores y se encuentra facultada para ejercer en el campo de conocimiento para el cual se ha preparado.

Con los significados desglosados nos aproximamos al tema del “secreto profesional”, identificado como la información reservada o confidencial que se

conoce por ejercicio de determinada profesión o actividad; como los sacerdotes, por confesión de los delincuentes; los abogados o defensores, por revelación de sus patrocinados; los militares, por estar en cierto establecimiento de la defensa nacional, en investigación o cargos que impiden manifestarlo. (Cabanellas, 28ª ed., p. 309).

En consecuencia el secreto profesional de los abogados, objeto de nuestro estudio, ha sido definido en el IV Congreso Nacional de la Abogacía Española, celebrado en León, en 1970, establece:

El secreto profesional es aquel principio moral y jurídico que constituye al abogado en la obligación y en el derecho ineludibles de no revelar ningún hecho ni dar a conocer ningún documento de los que hubiere tenido noticia por razón del ejercicio de su profesión. (Andino, 2014, p.98).

Según Nielson Sánchez Stewart, los abogados tienen la obligación de guardar el secreto, incluyendo las comunicaciones con clientes, con compañeras, con el adversario, las confidencias y propuestas y en general, todos los hechos y documentos de que haya tenido noticia o haya recibido por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación. (Sánchez, 2012, p.137-140).

Para cerrar esta parte, se puede inferir que el secreto profesional del abogado es toda información ya sea de carácter verbal, escrita o digital, confiada por parte de una persona (considerando a este como cliente, adversario, compañero o empleado) dentro de una contienda legal, a un abogado, profesional que tendrá el deber ético y moral de guardarla.

## **1.2. Relación, análisis y alcance del secreto profesional del abogado con otros derechos constitucionales.**

El secreto profesional en su sentido jurídico debe estudiarse a partir de su objeto de protección: los sujetos obligados y la relación con otros derechos constitucionales.

En la Constitución de la República del Ecuador, segunda sección, de los derechos de comunicación e información, título segundo, de los derechos del

buen vivir, equiparables a los derechos sociales, reconoce en el artículo 20 que el Estado garantizará la cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional. En un buen entender, los derechos del buen vivir tienen una relación directa entre derechos y modelos de desarrollo, esto quiere decir que se ejercen estos derechos con la finalidad de vivir dignamente. Por tanto, la categoría del buen vivir abarca los derechos e instituciones que dotan a los habitantes de una vida digna, para que tengan la posibilidad de un gozo efectivo de los derechos constitucionales y humanos con la finalidad de vivir en armonía con sus semejantes. (Ávila R. , 2012, p.99-100).

Con el reconocimiento y garantía que otorga la Constitución en base al secreto profesional y al buen vivir, se puede asegurar que el Estado tiene el deber y la obligación de crear el ambiente adecuado para que este derecho sea respetado por todos.

Ahora bien, considerando las características de los derechos que se relacionan con los principios de libertad, como lo menciona el artículo 11 en su numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. De la misma manera, la declaración de los Derechos Humanos considera que la libertad, la justicia y la paz tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1949).

Según la Constitución ecuatoriana, los derechos son interdependientes, se relacionan entre sí y deben ser entendidos de forma sistemática (Ávila R. , 2012, p.84), es así que los derechos del buen vivir que reconoce expresamente el derecho al secreto profesional se relaciona con la libertad con el que cuentan todas las personas. Por lo que mencionaré los más acertados y los que se ciñen al tema del presente ensayo:

#### Derechos de libertad

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:



18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona." (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La dignidad y el honor son conceptos que van de la mano, y sus principales características es que son derechos irrenunciables, inalterables e imprescriptibles, esto quiere decir que, estos elementos son constitutivos de la dignidad humana y no pueden ser desprovistos ni siquiera por la voluntad propia de la persona. Hay que mencionar que el honor solo le pertenece a las personas humanas más, no a las personas jurídicas sean estas públicas o privadas. (Pérez Royo, 2014, p. 291). El Estado democrático siempre tendrá como prioridad la protección del derecho al honor y a la buena imagen, por lo que en nuestro estudio del secreto profesional, si la información proporcionada por el cliente al abogado, llega a ser tan confidenciada e íntima, al ser revelada afectaría indudablemente al honor, buen nombre y prestigio de una persona, se atentado a los derechos, constitucionalmente protegidos a una persona.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El secreto puede provenir de cualquier medio, y por lo tanto, es fundamental la relación con el derecho a la protección de datos, ya que el dueño de la información es quien debe decidir si puede ser revelada o guardada. En el sentido de mandato legal, debe ser en un sentido muy estricto, puesto que a menos que esté en juego la seguridad del Estado o la vida de la persona, el cual es un bien jurídico superior, el secreto deberá permanecer en manos del dueño: "20. El derecho a la intimidad personal y familiar." (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Según la declaración Universal de los Derechos humanos, un derecho humano es al de la intimidad "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra

y su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.” Según Javier Pérez, el derecho a la intimidad es “una exigencia cultural vinculada a nuestro concepto de dignidad humana e indispensable para tener una mínima calidad de vida.” (2014, p.293). La intimidad de las personas es el derecho que más tiene concordancia con el derecho al secreto, ya que el secreto en sí es la información íntima y confidencial de la persona, y solamente esta tiene la posibilidad de controlar su acceso.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 47-50).

La correspondencia de una persona siempre ha sido un objeto muy íntimo, por lo que la convierte en un secreto, ya que la correspondencia física viene en sí sellada para que sólo su destinatario (dueño de la información) tenga acceso, y la correspondencia virtual solo podrá ser abierta con el usuario y contraseña del dueño del correo. Por este motivo, en los renglones anteriores se menciona que efectivamente para obtener la información de la correspondencia es menester una orden judicial, y si lo encontrado no tiene información necesaria para una contienda legal, la información hallada deberá ser guardada como un secreto.

En consecuencia, se debe comprender que este derecho tiene una comprensión autónoma y otra que se desprende de la interrelación con otros derechos. En ese sentido, en primer lugar se deriva su autonomía ya que existe una garantía por parte del Estado al secreto profesional, aunque no se lo protege como un derecho de libertad sino como un derecho de información, pero en su sentido más amplio tiene la misma jerarquía de protección; la interrelación que tiene con otros derechos como el de libertad, acceso a la

información, intimidad y el secreto a la correspondencia física y virtual, puesto que atañen en el sentido de protección de la información y de la libertad de divulgación.

### **1.2.1 ¿Qué protege el derecho al secreto profesional?**

El derecho al secreto profesional no se encuentra protegido expresamente sino de forma implícita en varias normas del sistema jurídico ecuatoriano, esto en relación a la interconexión de varios derechos que indirectamente lo protegen. Así, la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Ética de abogados en el Ecuador y tratados internacionales, desde hace tiempo desarrollan la protección de este derecho.

Además la violación de este derecho se ve reflejado en el Código Orgánico Integral Penal, Código Tributario entre otros, por lo que es importante señalar cuáles tutelan al secreto profesional.

El Código Orgánico Integral Penal, incorpora tres artículos que prohíben y sancionan en caso de violación al secreto profesional.

Art. 424.- Exoneración del deber de denunciar.- Nadie podrá ser obligado a denunciar a su cónyuge... Tampoco existirá esta obligación cuando el conocimiento de los hechos esté amparado por el secreto profesional. (Código Orgánico Integral Penal, [COIP] 2014).

Art. 476.- Interceptación de las comunicaciones o datos informáticos.-

5. Está prohibida la interceptación de cualquier comunicación protegida por el derecho a preservar el secreto profesional y religioso. (Código Orgánico Integral Penal, [COIP] 2014).

La interceptación de comunicaciones sean estas de carácter virtual, informático, telefónico telegramas, o por cualquier otro medio, es prohibida cuando la información transmitida este protegida por el secreto profesional, es decir, la información, como se ha mencionado en líneas anteriores es confidencial.

Art. 269.- Prevaricato de las o los abogados.- La o el abogado, defensor o procurador que en juicio revele los secretos de su persona defendida a la parte contraria o que después de haber defendido a una parte y enterándose de sus medios de defensa, la abandone y defienda a la otra, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Código Orgánico Integral Penal, [COIP] 2014).

El prevaricato del abogado es un delito que comete el profesional del derecho a sabiendas de un secreto confiado por su cliente o conocido por el ejercicio de su profesión en la defensa del mismo, lo revela a la parte contraria. Como se ha mencionado, el secreto que se confía por parte del cliente al abogado, debe ser guardado con total reserva e inclusive, si no lo representa más o el cliente ha fallecido, ya que el único dueño de la información es el cliente. A su vez el Código Tributario, también tiene dentro de su articulado la protección al secreto profesional.

Art. 98.- Deberes de terceros.- Siempre que la autoridad competente de la respectiva administración tributaria lo ordene, cualquier persona natural, por sí o como representante de una persona jurídica, o de ente económico sin personalidad jurídica, en los términos de los artículos 24 y 27 de este Código, estará obligada a comparecer como testigo, a proporcionar informes o exhibir documentos que existieran en su poder, para la determinación de la obligación tributaria de otro sujeto. No podrá requerirse la información a la que se refiere el inciso anterior, a los ministros del culto, en asuntos relativos a su ministerio; a los profesionales, en cuanto tengan derecho a invocar el secreto profesional; al cónyuge, o conviviente con derecho, y a los parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo de afinidad. (Código Tributario, 2005).

Por tanto ninguna persona, ya sea natural o jurídica, que tenga información protegida por el secreto profesional estará obligada a exhibir, presentar o testificar acerca de obligaciones tributarias de otras personas, en el caso del presente ensayo, clientes que han confiado el secreto a sus abogados. Las

disposiciones invocadas para el desarrollo del presente trabajo, ya que más adelante se lo utilizará para la comprobación de inconstitucionalidad dentro de la Ley de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana.

### **1.2.2 Sujetos protegidos por el derecho al secreto profesional**

En el derecho al secreto profesional del abogado, es fundamental conocer cuáles son los titulares de este principio deontológico, el sujeto activo es el profesional del derecho, abogado, pasante o licenciado; mientras que, el cliente es el sujeto pasivo, quien confía el secreto al profesional.

Andino, en su obra el "Derecho del secreto profesional del abogado", menciona que "[...] el abogado queda obligado por el deber de secreto profesional desde el primer momento en el que se le consulta, aunque después rehúse el asunto o el cliente no se lo encomiende". (2014, p.130). Esta obligación no depende de si se contrata o no al profesional del derecho, sino que se configura desde el momento en el que se da la información, y desde ahí, la preservación del secreto profesional tampoco prescribe con la muerte del cliente, pues ni el contrato ni la muerte del cliente libera al abogado de su obligación de guardar el secreto. En consecuencia, el único facultado para dar permiso para revelar un secreto, es el dueño del mismo.

El sujeto pasivo o el cliente que confía el secreto al profesional del derecho, es "toda persona a quien aprovecha o en cuyo beneficio se establece el deber de no revelar el secreto." (Andino, 2014, p.130). Por lo que se puede distinguir que el sujeto pasivo envuelve no solamente al cliente, como principal personaje o dueño del secreto, sino también a los beneficiarios, como su familia, amigos o miembros de algún tipo de sociedad a la cual el cliente pertenezca.

En efecto, el abogado y el cliente tienen una relación estrecha en el sentido profesional, el sujeto activo por su lado deberá mantener en secreto la información proporcionada desde el primer momento hasta la muerte del titular, es decir no tiene límite en el tiempo, y por su lado el cliente es el que se encuentra facultado para revelar el secreto por su cuenta u otorgar la debida autorización al abogado para que pueda revelar la información confiada.

### 1.2.3 Objeto de protección del derecho al secreto profesional

La doctrina establece dos posiciones sobre el objeto de protección del derecho al secreto profesional, una de carácter absoluto y otra de tipo relativo.

1. Carácter absoluto del derecho al secreto profesional
2. El carácter relativo del derecho al secreto profesional afecta directamente a la información, noticia, hecho o documento que conoce el abogado por motivo de su profesión por parte de su cliente, puesto que existe la presunción de que la voluntad del cliente es que la información que proporcione sea confidencial (Monleón, 1987, p. 961). Este carácter absoluto del derecho al secreto profesional, tiene la característica que por ningún motivo, sea este por gravedad, fuerza mayor o cualquier otra razón, el secreto no podrá revelarse por parte del abogado.

Se dice que es relativo porque la información debe versar sobre cosas ocultas las cuales son reveladas por el cliente al profesional del derecho, el mismo que debe estar ejerciendo su profesión, al momento de conocer el secreto. Es importante señalar que el secreto será considerado como tal, ya porque el cliente ha manifestado así su deseo o porque el abogado aprecia que la información otorgada no debe ser revelada (Gimeno p.7863). Existen algunas condiciones por la cuales el secreto profesional puede ser limitado y revelado, mismas que serán analizadas en los siguientes párrafos.

De acuerdo a Gutiérrez, el secreto profesional debe ser analizado desde tres puntos de vista: i), el objeto del secreto profesional debe ser incluido dentro de los derechos de libertad de la persona, a la intimidad, y a la confidencialidad del secreto otorgado por medio del cliente, ya que la protección de la persona incluye la no autoinculpación, en este punto el abogado defiende al cliente lo que lo habilita a guardar la confidencialidad del hecho, información o noticia brindada, ii), se lo clasifica en modo que la información o la noticia ha llegado, siempre que sea conocido como consecuencia del ejercicio profesional del abogado; y, iii), se incluye a las personas que parte del secreto profesional y por ende son objeto de protección. (Gutierrez, 1995, p. 1192-1195). Esta visión

reduce el objeto del secreto profesional a los derechos de libertad, sin embargo, al tratarse de información y honor abarca derechos sociales y de libertad por su interrelación.

En suma, el objeto de protección del secreto profesional conlleva toda información obtenida mediante hechos o noticias que el abogado obtenga dentro de su actividad profesional, como ya se explicó en líneas anteriores ya sea por medio de su cliente, las cuales pueden ser confidencias, correos físico o electrónico, conversaciones o por los que han sido obtenidos por su propia cuenta; siempre que la información no sea de carácter público, es decir que antes no haya sido expuesta al público en general, por cualquier medio.

### **1.3 Las regulaciones jurídicas extranjeras y acuerdos internacionales que protegen el derecho al secreto profesional.**

La finalidad de este punto, es realizar un estudio referencial del modo de protección al secreto profesional en distintas regulaciones jurídicas extranjeras y en acuerdos internacionales, para determinar el objeto de estudio del presente ensayo académico.

En el Ecuador no existe una regulación nacional expresa del derecho al secreto profesional, pero en otras legislaciones y en la Asamblea General de Unión Internacional de Abogados se han preocupado por expedir normas que regulan esta parte importante del ejercicio profesional.

La Asamblea General de Unión Internacional de Abogados, menciona que debe existir reglas básicas para el ejercicio multidisciplinar y el secreto profesional. Los acuerdos internacionales han sido un referente para todos los colegiados de los distintos países alrededor del mundo sobre temas jurídicos para los abogados, y en este tema en concreto como es el del secreto profesional.

Norma 6: Secreto profesional. Los abogados que ejerzan deben asegurarse que ningún otro profesional haga o deje creer al público que se beneficia del secreto profesional que protege a los abogados, salvo autorización expresa. Los abogados deben adoptar medidas necesarias

para salvaguardar el secreto profesional. En ninguna circunstancia y bajo ningún precepto, el secreto profesional con respecto a un abogado que ejerza la profesión en una organización multidisciplinar puede ser comprometido por obligaciones legales o deontológicas a cargo de otros profesionales que ejerzan en dicho sistema multidisciplinar. (Asamblea General de Unión Internacional de Abogados, 2002).

Dentro de la normativa que se ha observado en el párrafo anterior, es claro que dentro de la asamblea general de unión internacional de abogados, lo que se pretendía es proteger el derecho al secreto profesional, mismo que no debe ser violentado por ningún concepto, ni el abogado tomar ventaja dentro de un proceso legal alegando que tiene beneficio por el conocimiento de una información protegida por el secreto profesional.

Con esta premisa internacional, que pretende proteger al profesional del derecho y a la información confidencial brindada por un cliente, se escogió la legislación española ya que históricamente se ha tomado como modelo referencial para nuestra carta magna. La constitución española y ecuatoriana tiene similitud con la declaración de derechos fundamentales y su carácter reglamentario y exhaustivo. En España existen una extensa regulación al secreto profesional, el cual significa un gran avance, ya que casi ningún país tiene dentro de normativa constitucional la protección al secreto profesional, este derecho se encuentra tutelado en varias normas como el Código Deontológico de la Abogacía española, Estatuto General de la Abogacía y el Código Deontológico de los Abogados de la Comunidad Europea.

Es así que, la Constitución Española, publicada el 29 de diciembre de 1978, en su artículo 24.2 párrafo segundo dice que: “La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. Por su parte, el artículo 437.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que los Abogados deben guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pueden ser obligados a declarar sobre los mismos.”



Como referente latinoamericano, se optó por la legislación de Colombia y Perú, los cuales, con base en el derecho español y romano han desarrollado su propia legislación sobre este derecho. Así, Colombia, dentro de su Constitución y alcanzando una superioridad normativa en el sentido de protección al secreto profesional, el capítulo que trata respecto de los derechos sociales, económicos y culturales, dispone en su artículo 74 que "*todas las personas tienen derecho a acudir a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable*". (Constitución de Colombia, 1991).

En la Sentencia T-708 de 2008, la Corte Constitucional de Colombia analiza el secreto profesional al tutelar el derecho a la intimidad de un abogado que había sido objeto de interceptación de comunicaciones con sus clientes considerando la conexidad que pueden tener en estos eventos el secreto profesional con el derecho a la defensa:

La conexión evidente entre el secreto profesional y otros derechos fundamentales fortalece, aún más, el derecho a la intimidad y el mandato de inviolabilidad de las comunicaciones privadas. En el caso de que una conversación se desarrolle bajo el marco de una ocupación que implique el depósito de confianza y la prestación de servicios personalísimos, se harán mucho más rigurosas y estrictas las exigencias jurídicas requeridas para poder ejecutar una restricción o una intervención en la privacidad. Ello es aún más evidente cuando se lleva a cabo la relación entre el abogado y su cliente, pues en este evento el secreto tendrá un vínculo inmediato y adicional con el derecho de defensa. (Sentencia T-708, 2008).

A partir de este análisis de la jurisprudencia constitucional, si bien la Constitución colombiana da libertad a todos para acceder a información pública, existe la protección al secreto profesional, y por lo tanto, esta se convierte en inviolable; como lo señala la decisión de la Corte Constitucional, la información confidencial obtenida mediante conversaciones o por cualquier otro

medio es fraudulenta ya que está protegida por el secreto profesional, por lo que no podrá ser violentada.

Perú, en su Constitución, artículo 2 numeral 18 dispone que *"toda persona tiene derecho a mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquier otra índole, así como a guardar secreto profesional"*. (Constitución de Perú, 1993).

Por los antecedentes expuestos, es claro que el derecho al secreto profesional puede y es regulado en la mayoría de países, además que se encuentra tutelado dentro de las diferentes constituciones y acuerdos internacionales. Se debe reconocer al derecho del secreto profesional de los abogados, como un derecho inherente al ejercicio de la profesión, la información otorgada por el cliente debe ser guardada como si fuera propia, inclusive después de la muerte del dueño del secreto. Es la confidencialidad y el resguardo a la intimidad de terceros la principal responsabilidad moral y ética de los profesionales del derecho, al momento de decisión de representar a una persona.

## **2. Capítulo II: Configuración normativa de la Ley Orgánica de Solidaridad en relación al secreto profesional.**

Una vez que se ha analizado y determinado los aspectos más importantes que configuran al secreto profesional, como es su objeto jurídico de protección, los sujetos que se encuentran protegidos y el resguardo de derechos compuestos, se estudiará la normativa que lo regula así como sus excepciones, el proceso de creación de normas de carácter de urgencia económica con especificidad en la ley materia de este estudio.

Se realizará un análisis de la reforma del artículo 102 de la ley orgánica del régimen tributario interno, la misma que se encuentra dentro de la Ley de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana para la reconstrucción y reactivación de las zonas afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016. (en adelante LOSCC), con la finalidad de conocer los aspectos fundamentales que lo integran, como por ejemplo entender que es un paraíso fiscal.

## **2.1 Normativa que regula el secreto profesional y sus excepciones en Ecuador**

Por normativa se deberá comprender el estudio de las regulaciones sobre ética profesional del Colegio de Abogados y las normas de la función judicial para contextualizar la regulación de este derecho en el país. Un buen punto de partida lo señala, Eduardo Coultre, sobre ética profesional, dentro de los mandamientos del abogado, y que concierne para el presente estudio, la lealtad. El abogado debe ser leal con el cliente, al que no se lo puede abandonar hasta que por él mismo comprenda que es indigno de él. Leal con el adversario, aun cuando este sea desleal. (Coultre, 1949). Leal con el juez que ignora los hechos, y debe confiar en lo que el abogado le expone, y, en cuanto a derecho deberá confiar en lo que el abogado invoca.

Por lo expuesto, es importante señalar los elementos doctrinarios de la creación de colegios de abogados y su finalidad que se encuentran plasmados en la Ley de Federación de abogados del Ecuador publicada en el Registro Oficial 276, del 30 de marzo de 1973, sus artículos 1, 2 y 3, donde señala el propósito y la obligación de pertenecer a un colegio de abogados y a una federación.

La federación de abogados es una persona jurídica de derecho privado, integrada por los colegios de abogados en las provincias del país. Los abogados de cada provincia, donde ejercieren su profesión más de diez de ellos, constituirán un Colegio de Abogados que representará a sus miembros ante la Federación Nacional de Abogados del Ecuador, por otro lado los abogados de las provincias en que no pudieren constituirse los colegios se afiliarán al Colegio de la provincia cuya capital sea más cercana, esta es obligatoria. La afiliación a un Colegio de Abogados confiere a sus miembros los beneficios especiales que se establecen en la Ley y en los estatutos de la Federación Nacional de Abogados y del respectivo Colegio, sin perjuicio de las garantías de que gozan todos los abogados en virtud de otras leyes. Por lo expuesto, procederé a citar algunos enunciados que protegen al secreto

profesional dentro del ordenamiento jurídico de protección a los profesionales del derecho.

Art. 12.- Guardar el secreto profesional es un deber y un derecho del Abogado. Con respecto a los clientes, el secreto profesional supone un deber que perdure en lo absoluto, aún después de que haya dejado de prestarle sus servicios; y como un derecho ante los jueces y demás autoridades por lo mismo llamado a declarar como testigo debe el letrado acudir a la citación, si fuere de ley, y negarse a contestar las preguntas que los lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello. (Código de ética profesional, 1969).

Como menciona el articulado del código de ética profesional, el abogado tiene la obligación y el deber de guardar el secreto profesional respecto a su cliente desde que aceptó su patrocinio hasta después del mismo, la autoridades podrán llamarlos a declarar pero estos podrán negarse a contestar cualquier pregunta o afirmación que se les formule por estar bajo la protección del secreto profesional, consagrado tanto en la Constitución como en el código mencionado.

Ahora bien, también se encuentra sancionado en el Código Orgánico de la Función Judicial, la violación al secreto profesional por parte de los abogados.

Art. 335.- Prohibiciones a los abogados en el patrocinio de las causas.- Es prohibido a los abogados en el patrocinio de las causas:  
1. Revelar el secreto de sus patrocinados, sus documentos o instrucciones;

Art 336.- Sanciones.- Las sanciones consistirán en la imposición de multas de hasta tres remuneraciones básicas unificadas. La mora por el lapso de tres meses del pago de las multas impuestas por las y los jueces o por el Consejo de la Judicatura, ocasionará la suspensión en el Foro de Abogados, dicha suspensión subsistirá hasta que se haga efectivo el pago. (Código Orgánico de la función Judicial, [COFJ], 2009).

Por lo expuesto y en conclusión, el abogado al estar afiliado a un colegio de abogados o en su defecto a la federación, se encuentra tutelado a su derecho

al secreto profesional y al mismo tiempo también tiene sanciones por parte de la función judicial, que se encarga de tutelar los derechos del ciudadano y de los profesionales del derecho, sean estos abogados, jueces o trabajadores de la función judicial, al momento de incumplirlo sin justa causa o no contar con una excepción de relevancia como se analiza en el siguiente párrafo.

### **2.1.1 Las excepciones para romper el secreto profesional**

Una vez que se ha ubicado los derechos que tutelan al secreto profesional y que leyes lo regulan dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los que no dan una protección lo suficientemente amplia, para un derecho que no solo es importante para el abogado sino, más aún, para su cliente ya que es dueño de la información confiada es indispensable identificar cuáles son las excepciones a la revelación de divulgación de la información admitidas, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos superiores al derecho al secreto profesional.

La doctrina admite, como justas causas de revelación a) el consentimiento del titular del secreto, b) la defensa del interés propio o de terceros, c) el ejercicio de un derecho; y, d) la obligación de denunciar ciertos hechos.

- a) El consentimiento del titular del secreto, se refiere a que el cliente, dueño de la información, otorgue a su abogado el consentimiento para que el secreto pueda ser divulgado, es decir otorga una autorización expresa;
- b) La defensa del interés propio o de terceros;
- c) El ejercicio de un derecho; y
- d) La obligación de denunciar ciertos hechos, esto hace referencia si la información obtenida, puede poner en riesgo inminente la vida de una persona, agraviar el honor de alguien o si corre riesgo la patria. Por lo que Fernández Serrano expresa que “ existen deberes más fuertes y elevados los cuales imponen quebrantar el sigilo y faltaría gravemente a la ley y a la moral quien, ante tales conflictos, permanece en silencio y no actuase, conforme a los dictados de una conciencia honrada”. (ONPI, IV, p. 126).

Conforme a lo anteriormente indicado, existe el delito de violación al secreto profesional, mismo que se encuentra catalogado en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 269 como prevaricato de las o los abogados, el cual consiste revelar un secreto, por parte del abogado, ponerlo en manifiesto a una o varias personas, careciendo de autoridad para su divulgación. (COIP).

Conceptualmente, coincide la doctrina mayoritaria en que secreto es lo que está oculto, reservado y limitado a un número determinado de personas, lo no divulgado por su titular, el que debe tener un interés en mantenerlo en ese estado.

Por su parte, la revelación del secreto sólo es punible si su divulgación “puede causar daño”, o sea, que de la conducta derive la posibilidad de un perjuicio para un tercero, por lo que se trata de un delito de peligro concreto; pudiendo ser, a su vez, el detrimento referido de cualquier naturaleza, esto es, físico, moral, patrimonial, social, etc.

A partir de ello, si la revelación está justificada y dentro de las excepciones antes mencionadas, no existiría una violación directa al secreto profesional, ya que se lo realiza por la protección de un derecho jurídico superior.

## **2.2 La regulación del secreto profesional en la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana**

Para atender la crisis provocada por el terremoto de Manabí y Esmeraldas suscitado el 16 de abril del 2016, se crearon dos actos urgentes, el primero, fue anunciar el estado de excepción; y, el segundo remitir a la Asamblea Nacional una iniciativa de ley con la calidad de urgente en materia económica, misma que fue presentada el 21 de abril de 2016 por el presidente Rafael Correa Delgado, quien estaba facultado para presentar la iniciativa de ley por el artículo 140 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, de ahora en adelante LOFL.

La norma que se creó fue la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana (LOSCC), que, para efectos del presente trabajo se estudiará exclusivamente en la sección reformativa numeral tercero que reforma el

artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (en adelante LORTI), de tipo especial tributario. La LOSCC fue aprobada mediante el procedimiento legislativo de urgencia económica con la finalidad de reconstruir y reactivar las zonas afectadas por el terremoto de 16 de abril de 2016.

El procedimiento legislativo que se siguió para crear la ley fue especial de urgencia económica, el mismo se lo realizó mediante tres fases principales como lo menciona la doctrina y la Constitución de Ecuador:, 1. iniciativa, 2. constitutiva; 3. integrativa de eficiencia. (Bernal M. d., 2000).

1. Iniciativa, consiste en que los sujetos reconocidos por la Constitución, como titulares pueden presentar proyectos de ley. En el caso de la ley de urgencia económica, es única y exclusivamente potestad del Presidente de la República presentarla, según el artículo 140 de la Norma Suprema, en donde la Asamblea Nacional deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos en un plazo máximo de treinta días desde su recepción.

2. Constitutiva, es la fase parlamentaria propiamente dicha, conocida como la del procedimiento, se desarrolla en la Asamblea Nacional cuyos órganos tramitan las iniciativas hasta su aprobación. En el procedimiento también existen los informes de la comisiones especializadas, los cuales son presentados antes y después del primer y segundo debate, la diferencia con el trámite ordinario son los plazos en los que se los efectúa , como lo determina la LOFL en los artículos 59 y 62, y son los siguientes:

1. Se presenta el informe a la presidenta de la asamblea nacional en el plazo de 10 días contados a partir del inicio del tratamiento del proyecto de ley y no antes de cinco días, a diferencia del procedimiento ordinario que son cuarenta y cinco días.
2. Una vez que se ha distribuido a los asambleístas el informe para el segundo debate y concluido el plazo de 48 horas, el o la presidente de la Asamblea Nacional lo incluirá en el orden del día en el que se aprobará, modificará o negará el proyecto en una sola sesión. El plazo para el segundo debate es de cuatro días y en el trámite ordinario se lo realiza

en el plazo de cuanta y cinco días, los mismo que podrán tener una prórroga con el mismo plazo.

La participación de los ciudadanos, también está abierta en este proceso, quienes en un plazo no menor a los cinco primeros días podrán acudir a la Comisión para exponer sus argumentos.

3. Integrativa de eficacia, se realizan los trámites que se desarrollan fuera de la Asamblea y que son necesarios para la puesta en vigencia de la ley es decir la sanción, promulgación y publicación.

La especialidad de este procedimiento es que el Presidente de la República no podrá enviar otro proyecto calificado de urgente, conforme lo prevé el artículo 140 de la Carta Suprema. En el caso que en el plazo de 30 días la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto, el Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el Registro oficial, sin embargo, la Asamblea Nacional podrá en cualquier tiempo, modificarla o derogarla siguiendo el trámite ordinario. (García, y otros, 2014, p.81-82).

La Ley considerada y tratada como urgencia económica, al igual que las leyes aprobadas en general entrarán en vigencia como manda el artículo 5 del Código Civil, que dice: “La promulgación de las leyes y decretos deberá hacerse en el Registro Oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho registro.” (Código civil, 2005).

En el estudio que concierne al presente ensayo, se ha considerado la declaración del estado de excepción realizada por el Presidente de la República, el oficio con la iniciativa de la LOSCC por las afectaciones del terremoto, los informes presentados por la comisión especializada permanente del régimen económico y tributario y su regulación y control; y el texto aprobado por la Asamblea Nacional. Por lo que podemos realizar una ponderación para determinar si se ha cumplido o no con el trámite para la creación de leyes calificados como urgentes en materia económica, previsto en la Constitución y la LOFL.

El proyecto de ley fue presentado ante la Asamblea Nacional el 21 de abril de 2016, y remitido a la comisión especializada el 25 de abril donde se efectuó la



calificación y el informe para primer debate mismo que fue entregado el día 01 de mayo de 2016, por lo que se encuentra dentro del plazo mencionado en la LOFL mismo que obtuvo 9 votos a favor, en contra 1 voto, 1 ausente y cero blancos y abstenciones; y finalmente el primer debate se realizó el día 03 de mayo de 2016. El informe para segundo debate se presentó el día 9 de mayo de 2016, en donde existieron varias modificaciones de forma a los artículos que conforman la ley, el segundo debate tuvo lugar el día 12 de mayo de 2016, pero el plazo señalado para este efecto fue tardío por 1 día ya que la ley dispone que se cuenta con 48 horas. La notificación al Presidente de la República con el texto aprobado por el Pleno de la Asamblea se la realizó el día 13 de mayo de 2016. (Información recuperada de la Asamblea Nacional). En consecuencia la ley fue aprobada en un plazo menor al señalado, por lo que se puede señalar que se respetó el procedimiento de creación, como lo señala la Carta Fundamental del Ecuador y la LOFL.

### **2.2.1 Elementos de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana**

Una vez que revisado, de manera general, como se aprobó la ley mediante el procedimiento legislativo con carácter de urgencia económica, se analizará la reforma del artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Se pasa a conocer las partes más importantes que conforman esta ley, es decir, quienes son los responsables de entregar información, cuál es su alcance y a qué órgano regulador o controlador se debe la información confidencial bajo juramento.

Art. 102.- Responsabilidad de los auditores externos, promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos.-

Los promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos, están obligados a informar bajo juramento a la Administración Tributaria de conformidad con las formas y plazos que mediante resolución de carácter general se emita para el efecto, un reporte sobre la creación, uso y propiedad de sociedades ubicadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición de beneficiarios efectivos

ecuatorianos. Cada incumplimiento de esta norma será sancionado con una multa de hasta 10 fracciones básicas desgravadas de impuesto a la renta, sin perjuicio de las responsabilidades penales a que hubiera lugar. (Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana, [LOSCC], 2016).

Para analizar con detenimiento el propósito de esta norma, es importante definir qué son: 1) Paraísos fiscales y jurisdicciones de menor imposición; 2) Estudios jurídicos; 3) Administración tributaria.

Una definición de paraíso fiscal, según Nicholas Shaxson es “[...]un lugar de todo un sistema extraterritorial que busca atraer negocios ofreciendo instituciones políticamente estables para ayudar a sortear las reglas, las leyes y las regulaciones de las demás jurisdicciones.” (2014, p.315). Los rasgos esenciales del paraíso fiscal son un sistema político corrompido por élites extranjeras para asegurar su colaboración con el negocio de captar e invertir dinero ya sea este legal o ilegal, los bajos impuestos a la actividad de los inversores extranjeros, y la confidencialidad con otros países en el intercambio de datos por lo que se refiere a su economía esta es desproporcional a la realidad.

Para el Servicio de Rentas Internas del Ecuador (SRI), mediante Resolución No. 52 suplemento 430 de 03 de febrero de 2015, los paraísos fiscales son lugares de baja o nula imposición, lugar en donde se aplica la norma de secreto para evitar el intercambio de información, la falta de transparencia de disposiciones legislativas, jurídicas o administrativas y que su legislación requiera, la no existencia de presencia económica en su territorio o no se requiera sustancia económica para los mismos fines. Y los de jurisdicción de menor imposición, son considerados aquellos cuya tasa efectiva de impuesto sobre la renta o impuestos de naturaleza idéntica o análoga sea inferior al 60%, a la que corresponda en el Ecuador sobre las rentas de la misma naturaleza de conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno, durante el último período fiscal.

Por regla general se conoce como paraíso fiscal al territorio cuyo régimen tributario es especialmente favorable a los no residentes, la ventaja de este régimen tributario es la exención parcial o total de pago de impuestos, además que las leyes no permiten el intercambio de información para propósitos fiscales, con otros países. Es importante saber que las empresas que deciden realizar sus actividades desde este territorio, lo hacen para reducir su factura fiscal, así como su cuenta de gastos y por lo tanto ser más competitivas.

De manera general, los países que son considerados paraísos fiscales por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, son: Bahamas, Islas Cook, Panamá y Santa Lucía. Y la Resolución No. 52 suplemento 430 dictada por el Servicios de Rentas Internas del 03 de febrero de 2015, existen en esta lista 82 países identificados como paraísos fiscales o de menor imposición, algunos ejemplos son: Macao, Curacao, Polinesia Francesa, República de Angola, Aruba, Groenlandia, etc.

Ahora bien, como segundo punto a tratar, la Ley señala que los estudios jurídicos están dentro de las entidades que debe presentar informes a la Administración Tributaria. Se denomina estudio a la habitación donde se realiza esa actividad cognoscitiva, y que es empleado en ciertas actividades liberales para ejercer las profesiones que se ejercen pensando, como un estudio jurídico donde se desempeñan los abogados, o los estudios contables de los contadores, o los estudios de los arquitectos. Y, el término jurídico es aquello relacionado con el Derecho que dentro de las varias formas de definirlo consiste en, el conjunto de normas que regulan la conducta del hombre en sociedad, y establecen penas ante su incumplimiento. Asimismo, proviene del vocablo latino *iuridicus*, de *ius* o *iuris*, que significa Derecho. (Diccionario etimológico español, 1998). Por lo que se infiere tácitamente, que es un lugar de trabajo en el cuál ejercen sus labores los profesionales que ejercen el derecho, ya sean estos abogados, pasantes, asistentes legales, entre otros; en las oficinas jurídicas se tratan temas con clientes, los que acuden con la finalidad de prevenir, buscar ayuda legal en diferentes ámbitos del derecho.

Como se ha mencionado anteriormente, muchas veces asisten con temas delicados y los cuales son calificados como secretos y confidenciales, la información dentro de los estudios será calificada como íntima y la misma será tratada como tal por todos los miembros que allí laboran.

Ahora bien, para efectos de la ley, la administración tributaria del Ecuador tiene la potestad de supervisar, controlar y sancionar todo acto de personas naturales o jurídicas, que no cumplan con la obligación de reportar sus estados tributarios de manera obligatoria. Las facultades de la administración tributaria según el Código Tributario ecuatoriano se dividen en las siguientes: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos. (Código Tributario, 2005).

Este artículo en su párrafo segundo se refiere a que los profesionales del derecho y otras áreas están obligados a entregar y declarar bajo juramento acerca de las creaciones y uso de compañías en paraísos fiscales, que según la administración tributaria y la legislación ecuatoriana, se las utiliza solo para la evasión de tributos, además que, si los estudios jurídicos conformados por abogados y otros profesionales del derecho, entregan dicha información están cometiendo al delito de perjurio, ya que es confidencial de sus clientes.

Además de la Ley mencionada, existe el reglamento a la misma, la cual en la disposición cuarta, determina los casos en los cuales será exigible la entrega del informe a la administración tributaria acerca de creación de sociedad ubicadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición:

CUARTA.- Obligación de informar.- La obligación de informar bajo juramento sobre la creación, uso y propiedad de sociedades extranjeras domiciliadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición de beneficiarios efectivos ecuatorianos [...], sólo será exigible a los promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos, dentro de un proceso de determinación tributaria, de manera subsidiaria, cuando el contribuyente no haya brindado esta información directamente a la

Administración Tributaria. (Reglamento a la Ley de solidaridad y corresponsabilidad ciudadana, 2016).

Por lo tanto, la administración tributaria quiere obtener información por cualquier medio, ya sea por el contribuyente, el mismo que, si no realiza el informe, la institución obliga a entregar la información a los abogados y otros profesionales. Lo que se está obviando aquí, y se está violando es el derecho que tienen los profesionales, respecto al secreto profesional, protegido por la constitución y por la misma normativa tributaria.

Una vez que se ha revisado el alcance de la normativa mencionada, la realización de esta reforma al CORTI, si bien se encontraba dentro de un proyecto de ley en materia tributaria, el mismo iba dirigido para ayudar a la reconstrucción de las zonas afectadas por el terremoto del 16 de abril, por lo que, la reforma tiene un alcance desproporcional al objetivo principal de la Ley. Además de esta reforma, el Presidente de la República decidió enviar una solicitud a la corte constitucional para que emita un dictamen acerca de mantener capitales y bienes en paraísos fiscales con la finalidad de realizar una consulta popular, debido a que existe control previo constitucional en casos de plebiscito.

### **2.2.2 Los límites jurídicos impuestos al derecho de secreto profesional.**

Las normas jurídicas tienen como finalidad regular, determinar, mandar o prohibir jurídicamente un acto u omisión, como señala el artículo primero del código civil ecuatoriano “La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.” (2005).

Por lo que, se puede afirmar, que el derecho al secreto profesional que cuentan los abogados, no siempre será de carácter absoluto, en algunas normativas existirán límites que se impongan respecto a este derecho, el mismo que lleva implícitamente como se ha mencionado con anterioridad los derechos de intimidad y el de defensa. De igual manera, como dicta la normativa española, el Código Deontológico de Abogados de España, en donde se contemplan los límites al secreto profesional; 1) el derivado de la propia voluntad del titular del

derecho origen del deber del Abogado de mantenerlo; y, 2) de cuando exista una acción u omisión de injusticia y gravedad de la lesión que se podría irrogar a otro bien jurídico.

En el capítulo primero se describió quienes son los sujetos que ejercen el secreto profesional y uno de ellos efectivamente es el cliente, el mismo que, ejerce todos los derechos que se derivan del mismo y tiene la libre disposición sobre ellos. Es importante resaltar que, si el cliente una vez que ha confiado su información con carácter confidencial al abogado es el único que puede eximirlo otorgándole la libertad de comunicarlo motivadamente, de esta manera no se estaría vulnerando el deber del secreto profesional.

Además, existen tres tipos de limitantes al secreto profesional en donde el derecho a la intimidad y el derecho a la defensa entran en conflicto:

1. La investigación de delitos

Esta limitante se refiere a que, existen autoridades que al momento de realizar la investigación por un delito, realizan actividades que vulnera directamente con el secreto profesional, es decir que, el abogado no incumple con mantener en secreto profesional.

2. El deber de impedir determinados delitos

Según Muñoz Conde, para el cometimiento de un delito existen varias partes y uno de ellos es el sujeto activo, que es aquél que con su intervención puede evitar el delito y no lo hace, esto sería, actor por omisión. (1999, p.22). En el caso del derecho al secreto profesional, el abogado ya no estaría obligado con este derecho, ya que si no actúa para impedir un delito sobre todo en contra de la vida de una persona, integridad, salud o libertad, este sería directamente el sujeto activo, por lo que resulta un limitante al momento de guardar un secreto profesional, quitándole así el carácter de absoluto

3. La condena de un inocente y la impunidad del culpable

El abogado no puede revelar los secretos del cliente aún si este silencio perjudique la causa de la justicia, ya que se está ejerciendo el derecho a la defensa de su cliente, igualmente que al intentar que se absuelva a un

culpable. Para Otero Bernal, hay que partir de la base de que condenar a un inocente, o absolver a un culpable, es un problema de prueba; ya que defender a un inocente o a un culpable forma parte de la función del abogado en el ejercicio del derecho a la defensa. La limitación en este supuesto es que sabiendo que puede ir un inocente a la cárcel o un culpable quedar libre, este no podrá revelar el secreto que ha sido confiando por estar en ejercicio de su profesión. (2000, p.45-50).

Por tanto, una vez analizada la LOSCC, y cuáles son sus principales alcances, además de estudiar los limitantes al secreto profesional con el que cuenta el abogado, se puede deducir que el secreto profesional es un derecho protegido ya que en sí constituye un derecho a la intimidad, pero no podrá prevalecer en casos que afecten la vida, salud y seguridad de otra persona. Ahora bien en el siguiente capítulo se trata el tema central de la reforma que es de interés de este ensayo, está siendo violado o no, es decir si la norma se encuentra en contra de los derechos plasmados en la Constitución de la República del Ecuador.

### **3. Capítulo III. La violación al derecho al secreto profesional en la Ley Orgánica de Solidaridad y su afectación a los profesionales del derecho.**

Para comprobar si existe violación al derecho al secreto profesional en la reforma del artículo 102 del Código Orgánico de Régimen Tributario Interno dentro de la LOSCC, se debe revisar cuál es la institución encargada de realizar la respectiva revisión. Dentro de nuestra normativa, el órgano encargado es la Corte Constitucional como dicta la Constitución en el artículo 429 y 436 numeral 1, mismos que establecen la competencia y los mecanismos para garantizar la supremacía de la Constitución frente a la ley, este es el “máximo órgano de control e interpretación constitucional y del sistema de administración de justicia constitucional”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, [LOGJCC], art. 170).

En este acápite se revisará la configuración del llamado principio *Pro Legislatore* y también los aspectos de forma y fondo, llamados como el control abstracto de constitucionalidad, que afecta directa e indirectamente al derecho

al secreto profesional dentro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de ahora en adelante LSCC.

### **3.1 El control abstracto en el régimen jurídico constitucional**

Existe la teoría Marshall para explicar el control abstracto de constitucional, el mismo que tiene como su argumento principal que “hay solo dos alternativas demasiado claras para ser discutidas, o la Constitución controla cualquier ley contraria a ella, o la Legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria”. (Nino, 2013, p.664). Esto se explica porque ninguna ley puede estar por encima de la Carta Suprema de un país, y por el contrario cualquier ley puede ser expedida sobrepasando la fuerza y peso con la que cuenta una Constitución, no puede coexistir un punto medio entre estos dos argumentos, o es blanco o es negro.

Como en todos los escenarios siempre existirán argumentos positivos y negativos sobre el control de constitucionalidad de las leyes, un argumento positivo se refiere a que es necesario un control de constitucionalidad ya que existe la supremacía de la Constitución sobre otras normas, esto es porque la Norma Suprema estando en una posición jerárquica del ordenamiento jurídico es la que delimita que norma puede o no pertenecer al mismo. Y por el contrario el argumento negativo, se basa en una “dificultad contra mayoritaria”, la cual se explica que el control judicial no tiene legitimidad democrática, puesto que los jueces no han sido elegidos por una mayoría.

En nuestro ordenamiento jurídico, básicamente en la Constitución atribuye a una sola institución el poder de control constitucional, es decir un control concentrado, como es el caso ecuatoriano a partir de interpretación del artículo 428 de la Constitución previsto en la sentencia constitucional No. 001-13-SCN-CC. Estas atribuciones tiene la Corte Constitucional como se ha mencionado en párrafos anteriores. Por lo que, en cuanto al control abstracto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional, en su artículo 74 determina la finalidad del mismo:

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la



identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, [LOGJCC], 2009).

Además, en esta misma ley en el artículo 75, nos señala cuales son las competencias que tiene la Corte Constitucional respecto a este control para resolver cualquier acción de inconstitucionalidad, y la que es de mayor importancia e interés en nuestro estudio es la mencionada en el literal b) leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas de ley.

Con la revisión puntualizada del control abstracto de constitucional, en la doctrina existen muchos argumentos para explicarlo, para el presente ensayo y para la demostración de una inconstitucionalidad de la reforma al CORTI en la LO SCC se tendrá en cuenta el primer argumento brindado por Marshall y que, en nuestro ordenamiento jurídico la Constitución manda igualmente sobre cualquier otra ley, como consta en el artículo 424 en que la “Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”, sean estas orgánicas u ordinarias, además que dentro de ella es el artículo 429 otorga el control del cumplimiento y la no violación de los derechos primordiales de todas las personas, a la Corte Constitucional.

### **3.2 Revisión constitucional *Pro legislatore* en la configuración de la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana**

El control abstracto de constitucionalidad se rige por los principios de control constitucional, en particular, se orienta por los siguientes principios: 1) Control integral, 2) Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. 3) In dubio *pro legislatore*. 4) Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico. 5) Interpretación conforme. 6) Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso. 7) Instrumentalidad de las formas y procedimientos. 8) Control constitucional de normas derogadas. 9) Configuración de la unidad normativa.

Pese a este sin número de principios para realizar el control de constitucionalidad de una norma en relación a la Constitución, se ha escogido al *In dubio pro legislatore* descrito por la LOGJCC que “[...] en caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad”, por lo que, un tribunal solo podrá declarar la inconstitucionalidad de una norma cuando la contradicción con la Carta Suprema sea clara, y en su defecto, si es ambigua o la claridad se encuentra en duda, se presumirá la constitucionalidad del legislador. (Ferrerres Comella, 1997, p.142).

En el caso puntual de este ensayo, el cual es la reforma dentro de la LOSCC, si se realiza la consulta al Tribunal Constitucional Ecuatoriano, con los argumentos mencionados en los acápites anteriores, fácilmente se obtendría la declaración de inconstitucionalidad de la reforma, puesto que la misma está en contradicción con la Carta Fundamental en el aspecto de violación de derechos consagrados dentro de ella. Y además, se realizará en las siguientes líneas un examen de constitucionalidad de aquella norma, es decir un test de proporcionalidad, el mismo que nos dará un resultado acerca de su validez o invalidez, el mismo que determinara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la reforma.

### **3.3 Argumentos de la violación al derecho al secreto profesional en la Ley Orgánica de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana**

Para determinar si una norma es contraria a la Constitución, se debe revisar la forma en la que siguió todo el procedimiento para su aprobación, es decir si la norma creada versó sobre una misma materia, un mismo fin y no se violó el procedimiento en cuestión de tiempos y orden. Una vez analizada la forma, se revisará el fondo del problema jurídico dentro de un acto normativo, en la cual existe una duda razonable para determinar la inconstitucional, con esto se revisará si existe proporcionalidad e idoneidad de la norma.

### **3.3.1 La inconstitucionalidad de forma de la Ley Orgánica de Solidaridad respecto al derecho del secreto profesional.**

En el capítulo segundo del presente ensayo, se determinó el procedimiento de la aprobación de una ley calificada como urgencia económica, después del terremoto del 16 de abril de 2016, con la finalidad de que las zonas devastadas por el mismo puedan reconstruirse. Una vez que se ha determinado que el procedimiento fue legítimo y siguió los tiempos estipulados dentro de la normativa constitucional y la LOFL, es fundamental verificar si la reforma motivo del presente ensayo versó sobre la materia y finalidad de la norma.

Nuestra Carta Suprema otorga una solución en casos de crisis, contracción, recesión económica, fiscal, monetaria, financiera o bancaria, esto es, la creación de una ley con carácter de urgencia económica propuesta por el Presidente de la República. Por lo que, los dos elementos para justificar la creación de este tipo de leyes son: el técnico y el de urgencia, el primero se refiere a que las normas de urgencia económica deben contar con el carácter de ser necesarias y proporcionales a la situación económica del país y deben estar acordes a la Constitución con la finalidad que no existan abusos ni violaciones a la Norma Suprema; y el segundo, mejor conocido como la comprobación de forma y el que tratamos en este punto, es que a pesar de la urgencia de la ley no se tolera los errores cometidos en el trámite de creación de la Ley, es decir que el “rápido pero mal”, en su lugar se exige que se cumplan todos los requisitos para la creación de una ley, pero en corto tiempo, en nuestro país, es de treinta días. (Escudero, 2016, p. 300).

En relación a la unidad de materia que trata la LOSCC, fue tratada como urgencia económica en materia tributaria, la Constitución en su artículo 136 manda que:

“Los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados por el Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. Si

el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitarán”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Además la LOFJ en el artículo 56 numeral 1 referente a la calificación de proyectos de ley, señala que deben referirse a una sola materia. El propósito de que la ley verse sobre una materia consolida el principio de seguridad jurídica ya que de esta manera hay una coherencia interna, pues si bien puede existir una diversidad de contenidos para la discusión siempre tendrá como referente un solo propósito central, y se evitará el riesgo de un vacío o inconsistencia entre cuerpos normativos. La ley trató en materia tributaria, por lo que la reforma nada tiene que ver con la finalidad de esta ley, ya que obligar o no a los estudios jurídicos a entregar información de sus clientes, no es el objetivo central. Para realizar una reforma con esta temática se debió realizar primeramente una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, norma que regula la actuación de los abogados.

Respecto a que, si el trámite y aprobación de la reforma cumplió los plazos estipulados dentro de la Constitución de la República del Ecuador, efectivamente se cumplió dentro de los 30 días como se encuentra descrito en el capítulo segundo de este ensayo, pero en cuanto a la unidad de materia fue incumplida, ya que no versó sobre un mismo contenido central, por lo que, la declaración de inconstitucional en cuanto a la forma de la ley es válida, ya que existió violación de constitucionalidad en la calificación.

### **3.3.2 La inconstitucionalidad de fondo de la Ley Orgánica de Solidaridad respecto al derecho del secreto profesional**

Para analizar la normativa y verificar si existe o no una falta en contra de derechos instituidos dentro de la Constitución es necesario realizar un test de proporcionalidad, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 3 numeral dos , explica el principio de proporcionalidad:

Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad.

Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, [LOGJCC], 2009).

En conjunto con el principio de proporcionalidad para comprobación de la inconstitucionalidad se debe realizar la ponderación, consiste en una forma de argumentación mediante la cual se construye una jerarquía entre los principios que entran en colisión, solo aplicables al caso en estudio y no de forma general. A su vez este principio se divide en 3 subprincipios como lo clasifica Robert Alexy: “los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”. (2010, p. 104). Carlos Bernal Pulido, por su lado, señala que:

“En el Estado constitucional no puede valer cualquier restricción a los derechos fundamentales sino solo aquellas restricciones que sean: idóneas para contribuir a la obtención de cierto fin legítimo; necesarias, es decir las más benignas entre todos los medios alternativos que gocen de por lo menos la misma idoneidad para conseguir la finalidad deseada; y proporcionales en sentido estricto, es decir, aquellas que logren un equilibrio entre los beneficios que su implantación representa y los perjuicios que ella produce”. (2008, p.133).

Se debe plantear si la reforma dentro de la LOSCC se encuentra en conflicto directo con algún derecho protegido por la Constitución, con la finalidad de realizar el test mencionado de proporcionalidad y verificar la idoneidad, necesidad y la proporcionalidad.

La reforma , pretende imponer la obligación de los estudios jurídicos y abogados, informen bajo juramento a la administración tributaria si se han creado, usado o se mantiene cualquier tipo de propiedad de sus clientes en paraísos fiscales o de menor imposición. Con la explicación del significado al derecho del secreto profesional y como protege a los sujetos que en este actúan, al obligar a informar bajo juramento sobre información privilegiada por

los clientes se está violentando por ser el derecho de intimidad reconocido en la norma suprema y al derecho de la información.

Una vez identificada la existencia de un conflicto, corresponde analizar el primer subprincipio de la proporcionalidad, denominado de idoneidad. Alexy lo explica del siguiente modo: “El principio de idoneidad excluye la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin favorecer al menos uno de los principios u objetivos a cuya consecución deben servir”. (2010, p.17). Esto se resume en que este principio, determina en si la intervención en los derechos fundamentales es adecuada o no para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.

Lo que se pretende es evaluar la constitucionalidad de una norma que afecta el disfrute de los derechos constitucionales, además se verifica si la finalidad es legítima esto quiere decir si no está en contraposición a la Constitución. Y si es el caso, como en esta reforma a una ley orgánica la cuál es de menor jerarquía de la norma suprema, este principio exige que solo podrá existir algún tipo de contraposición con normas de la misma jerarquía. Es indispensable tener en cuenta que las restricciones afectan directamente derechos constitucionales. Lo cual implica analizar todas aquellas limitaciones determinadas por el legislador, en caso de existir la sospecha que la restricción es idónea la misma no debe estar constitucionalmente prohibida, pero se puede convertir en ilegítima o no idónea si la restricción va en contra de derechos fundamentales

En la reforma a la LOSCC, carece de idoneidad ya que no existe una relación con lo que regula, que es la reconstrucción de las zonas afectadas por el terremoto, con el objetivo que se persigue, que es suspender el derecho del secreto profesional, por tanto, esta norma no contribuye de ninguna manera a la protección de otro derecho o de algún bien jurídico relevante. Es así que se comprueba que la norma es ilegítima ya que el legislador no tuvo en consideración que la reforma se encontraba constitucionalmente prohibida, por violentar principios y derechos instituidos en la Carta Suprema, norma que es de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación, hay que analizar si la reforma cumple con ser necesaria. La definición según Alexy de necesidad es: “Si existiera un medio con menor intensidad de injerencia e igualmente idóneo, entonces puede ser mejorada una posición sin que se ocasionen costes para la otra”.(2010, p.17). Este determinará, a diferencia del de idoneidad, si la norma impuesta es necesaria para conservar otro derecho constitucionalmente protegido. Carlos Bernal explica que se trata de una comparación en donde se analiza: 1) la idoneidad equivalente y 2) el menor grado en que intervenga en el derecho fundamental; por lo que para que una norma no sea necesaria debe existir un medio alternativo que tenga la misma idoneidad y que restrinja menos la libertad de los derechos que se ven afectados. (2008, p.136).

Para poder confrontar este método es fundamental preguntar si la reforma es necesaria, es decir que sucede si se elimina del ordenamiento jurídico. Ya que la reforma se encuentra dentro de una ley, que tiene como finalidad la reconstrucción de un sector afectado por un desastre natural, al eliminar la obligación de entregar información reservada de los clientes de los estudios jurídicos a la Administración Tributaria, no afectaría a la reconstrucción de las zonas afectadas por el desastre natural y, tampoco, a la materia tributaria, porque el guardar reserva de la información de los estudios jurídicos es un derecho de los clientes y un deber de los abogados . Por lo tanto, la reforma en la LOSCC no es necesaria para cubrir la finalidad y objetivos de la norma mencionada, además que la reforma en cuestión impide que se conserven y se mantenga en armonía con otros derechos constitucionalmente protegidos, los cuales son fundamentales de todas las personas.

Cuando una norma analizada a la luz del test de proporcionalidad no supera los criterios de idoneidad y necesidad, debe ser considerada inconstitucional sin necesidad de realizar la ponderación. En esa línea de pensamiento se concuerda en el presente trabajo, sin embargo, se revisa los elementos doctrinarios de la proporcionalidad en sentido estricto. Así, por último, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, es decir que en este se realiza la verdadera ponderación, ya que según Alexy: “cuanto mayor sea el

grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro". (2010, p.146).

Alexy sostiene que el derecho debe estar justificado por la importancia de realización del fin que persigue, en otras palabras debe existir un equilibrio entre la medida objeto de control y el fin perseguido. En comparación con la reforma analizada en el presente ensayo, hay evidentemente un desequilibrio entre las dos características mencionadas, puesto que el objetivo de la ley es ejercer control sobre los profesionales del derecho respecto a información confidencial otorgada por sus clientes, y la finalidad de la LOSCC es la reconstrucción por el terremoto sucedido.

Finalmente, después de realizar el test de proporcionalidad correspondiente al fondo, de acuerdo a la doctrina y la legislación, se infiere que la reforma no ha buscado un fin constitucionalmente válido, por lo que la misma no es idónea ni tampoco necesaria y limita en gran proporción a derechos constitucionales de los ciudadanos y más aún en de los abogados.



#### 4. Conclusiones

En el presente ensayo se demuestra la violación a varios derechos de las personas no solamente reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador sino también en otras normas jurídicas. En ese sentido, se revela que el Estado, al crear una norma para contribuir con la reconstrucción de las zonas afectas por el terremoto del 16 de abril de 2016, violenta y limita de forma grave los derechos de profesionales en especial de los abogados, al incluir dentro la LO SCC una reforma al CORTI. Por lo que se ha llegado a las siguientes conclusiones:

Que el secreto profesional del abogado es toda información ya sea de carácter verbal, escrita o digital, confiada por parte del cliente, a un abogado, profesional que tendrá el deber ético y moral de guardarla. Y este derecho va conjuntamente protegido con los derechos de intimidad, honor y buen nombre y a la inviolabilidad de la correspondencia, los cuáles no solo se encuentran en la Carta Suprema sino también en la configuración normativa de derechos humanos y diversos tratados internacionales, además de los distintos códigos de ética de los profesionales del derecho.

La creación de leyes con carácter de urgencia económica son atribución exclusiva del Presidente de la República, y en el caso específico que trata el presente ensayo, la creación de la LO SCC, cumplió con los plazos determinados por la constitución y la LOFL, ya que si se las hubiesen incumplido la norma sería inmediatamente sujeta a una declaración de inconstitucionalidad.

Mediante el análisis de la reforma al CORTI dentro de la LO SCC, se llegó a la conclusión que el verdadero alcance de la reforma a la ley, es que los abogados están obligados a entregar y declarar bajo juramento acerca de las creaciones y uso de compañías en paraísos fiscales, para que la administración tributaria utilice esta información para la comprobación de la evasión de tributos, y lo más destacado aquí es que si los profesionales mencionados entregan la información están cometiendo al delito de perjurio, ya que dicha información es confidencial. Se verifico que, existen casos muy

puntuales en los cuáles un abogado puede quebrantar el derecho al secreto profesional, el cuál es más notorio es, si se llegará a conocer el hecho de un cometimiento de un delito futuro; sin embargo, ni la doctrina ni la jurisprudencia mencionan que el profesional puede violar el derecho para otorgar información en materia tributaria.

Se comprobó finalmente la inconstitucionalidad de la reforma mediante la revisión de dos procesos, por el principio *Pro Legislatore* y el test de proporcionalidad. Se demostró mediante doctrina y legislación que la Constitución es la norma que tiene la mayor legitimidad frente a otras normas y que la violación de cualquier otra acarrea la inconstitucionalidad de las mismas.

El análisis *Pro Legislatore* contribuyó, a la determinación de que la reforma crea una duda razonable acerca de su validez, ya que va en contra de derechos constitucionales por lo que existe la presunción irrefutable de la inconstitucionalidad de la norma. Partiendo de este punto, se realizó el test de proporcionalidad el cual consistió en una análisis de la reforma desde su creación, es decir, la forma en que se realizó el procedimiento, el cual cumple todos los requisitos planteados en la Carta Suprema y la LOFL en lo que respecta a cumplimiento de plazos, mas no en unidad de materia; sin embargo, por otro lado, en el argumento de fondo de la reforma, este es inconsistente, ya que no es proporcional, idóneo ni necesario con la finalidad de la LOSCC, la cual es la reconstrucción de las zonas afectadas por el terremoto.

Se asegura por tanto, con el estudio de la reforma, que se viola el derecho al secreto profesional consagrado en la Constitución de la República del Ecuador que tienen los abogados, en el sentido que va en contra con otros derechos fundamentales como el de la intimidad, honor, correspondencia, y del secreto profesional en sí; además, que en su procedimiento no cumple con los requisitos básicos planteados por la legislación y son desproporcionales en cuanto a su necesidad e idoneidad. Mi posición frente a esta reforma, es que debe ser ponderada exhaustivamente por la Corte Constitucional por ser contraria a la Carta Suprema, y violentar los derechos de los abogados y de

otros profesionales, y principalmente, los derechos de los ciudadanos que buscan en estos profesionales la custodia de su información confidencial.

## Referencias

- Alexy, R. (2010). *Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad*. Bogotá: El Cánón Neoconstitucional.
- Andino, J. (2014). *El secreto Profesional del Abogado en el Proceso Civil*. Barcelona: editorial José María Bosch.
- Arroyo, A. (1980). *El secreto profesional del abogado y del notario*. México: Universidad Nacional Autónoma.
- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías, ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional.
- Bernal, C. (2008). *El derecho de los derechos*. Bogotá: U. Externado de Colombia.
- Bernal, M. (2000). *El secreto profesional en sus relaciones con el deber de declarar en el proceso penal*. Madrid: editorial Universitaria Ramon Areces.
- Cabanellas, G. (2015). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Código Civil*. (2005). Registro oficial 46, codificación 10. Última reforma 22 de mayo de 2016.
- Código de ética profesional*. (1969). Aprobado por la Federación Nacional de abogados del Ecuador el 07 de agosto de 1969.
- Código Deontológico de la Abogacía española*. (2001). Aprobado por Real decreto 658 de 22 de junio de 2001.
- Código Deontológico de los Abogados de la Comunidad Europea*. (1988). Aprobado por sesión plenaria el 28 de octubre de 1988.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Registro Oficial 544 de 09 de marzo de 2009. Última reforma 22 de mayo de 2015
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014.

- Código Tributario.* (2005). Registro oficial 38 de 14 de junio de 2005. Última reforma 22 de mayo de 2016.
- Constitución de la República del Ecuador.* (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Constitución Española.* (1978). Sancionada por S.M. el Rey antes Las Cortes el 27 de diciembre de 1978.
- Constitución Política de Colombia.* (1991). Promulgación 4 de julio de 1991.
- Constitución Política de Perú.* (1993). Promulgada el 29 de diciembre de 1993.
- Corte Constitucional de Colombia.* (2008). Sentencia No.T-708 de 2008.
- Corte Constitucional de Ecuador.* (2013). Sentencia No. 048-13-SCN-CC. Gaceta Constitucional No. 004. De 04 de septiembre de 2013.
- Coultré, E. (1949). Los mandamientos del abogado. México: editorial *Civilista*.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.* (1948). Registro auténtico de 10 de diciembre de 1948. Recuperado el 23 de abril de 2017 de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Diccionario de la Lengua española.* (2014). España: Edición del Tricentenario.
- Diccionario etimológico español.* (1998). Diccionario etimológico de español: Recuperado el 08 de marzo de 2017 de <http://etimologias.dechile.net>
- Escudero, J. (2016). *La violación de derechos en a crisis bancaria de 1999 en Ecuador y el derecho a la verdad.* Quito: Tesis de doctorado.
- Estatuto General de la Abogacía.* (2013). Aprobado por el pleno español de 12 de junio de 2013. Barcelona.
- Fenech, M. (1949). *El secreto profesional del Abogado.* Cataluña: Revista Jurídica del Catalunya.
- Ferreres Comella, V. (1997). *Justicia Constitucional y Democracia.* Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

- García, P., Rivas Ordoñez, L., Rodríguez Ayala, M., González Dávila, R., Noboa Cruz, D., Acosta Chavez, R., . . . Vallejo Flores, G. (2014). *Manual de técnica legislativa*. Quito: Ediecuatorial.
- Gargarella, R. (2012). *La Justicia frente al Gobierno*. Quito: Corte Constitucional, Pensamiento jurídico contemporáneo.
- González, O. (2003). *Justicia y secreto profesional*. Madrid: Centro de estudios Ramón Areces-Universidad Carlos III.
- Gutierrez, S. (1995). *El secreto profesional del abogado*. Andalucía: Revista Jurídica de Andalucía, número 17, 1183 en adelante.
- Monleón, A. (1987). *Secreto profesional e independencia del abogado, según el derecho español*. Cataluña: *Revista Jurídica de Catalunya*, número 4, 950-963.
- Muñoz, c. (1999). *Derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blach.
- Nino, S. (2013). *Fundamentos de derecho constitucional*. Argentina: Astrea.
- Ley de Solidaridad y Corresponsabilidad Ciudadana*. (2016). Registro oficial 759 de fecha 20 de mayo de 2016. Última reforma 18 de abril de 2017.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial 52 de 22 de octubre de 2009.
- Ley Orgánica de la Función Legislativa*. (2009). Registro Oficial 642 de 27 de julio de 2009. Última reforma 20 de mayo de 2015.
- Ley Orgánica del régimen Tributario Interno*. (2014). Registro oficial 463 de fecha 17 de noviembre de 2014. Última reforma 18 de abril de 2017
- ONPI. (IV). *Revista Internacional del notariado*. Recuperado el 26 de Mayo de 2017 de <http://www.onpi.org.ar>
- Pérez Royo, J. (2014). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Presidente de la República del Ecuador*. (2016). Oficio N.º T.7328-SGJ-16-422 del 14 de julio de 2016.

*Reglamento a la Ley de solidaridad y corresponsabilidad ciudadana.* (2016).  
Registro oficial 774 de 13 de junio de 2016.

Sanchez, N. (2012). *Manual de Deontología para abogados.* Madrid: editorial  
La ey.

*Servicios de Rentas Internas.* (2015). Resolución No. 52 suplemento 430  
dictada el 03 de febrero de 2015.

Shaxson, N. (2014). *Las islas del tesoro.* Buenos Aires: Fondo de cultura  
económica.

Vallbona, R. (1988). *El secreto profesional de los abogados y procuradores en  
España.* Barcelona: Librería Bosch.

