

La ética y el secreto profesional en la práctica jurídica

EMMA PATRICIA PACHECO MONTOYA

§1. Introducción

 ONSTANTEMENTE SE SEÑALA que la principal condición para el ejercicio del Derecho es que los abogados, jueces, fiscales, tengan una correcta conducta moral la que debe ir estrechamente ligada con el conocimiento jurídico, ya que esta profesión debe ser el referente de la supremacía ética, lo cual está recogido en diferentes legislaciones.

Así en la Constitución de la República del Ecuador [CRE], en el artículo 80, numeral 12 se señala expresamente que todas las profesiones deben desarrollarse con sujeción a la ética (2008)¹, entendiendo a la ética como la ciencia de la moral. Pero esta rectitud que es la base del quehacer del ejercicio profesional es lo que en la actualidad se ha visto completamente distorsionada, pues se considera que el abogado es todo lo contrario y que quien puede engañar con las palabras es el que mejores actitudes tiene para ser abogado, extraño verdad.

No obstante, y a pesar de esta concepción errónea del ejercicio profesional; los abogados y los operadores de justicia en general buscan desarrollar adecuadamente su profesión, garantizando la defensa y la tutela judicial efectiva de los derechos de quienes buscan su asesoramiento y patrocinio, y frente a quienes deben convertirse en custodios de toda la información que llegaren a conocer, bajo el deber y derecho que asiste a todas las profesiones, que es el guardar el secreto profesional de todo aquello que llegaren a saber dentro del ejercicio de sus actividades profesionales. Secreto profesional que en el caso del hacer jurídico se encuentra en debate, por las constantes exigencias de organismos de investigación y de control para que el abogado comparta la

¹ Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador* (Montecristi, 2008), publicada en el Registro Oficial Nro.449.

información de sus clientes. Problema que abordaremos desde diferentes concepciones a fin de poder dilucidar hasta qué punto se debe resguardar este derecho y hasta qué punto este deber protege al abogado frente a la comisión de ciertas infracciones como son los delitos transnacionales.

§ 2. Ética profesional en el ejercicio del Derecho

Aunque desde los albores de la humanidad se ha hablado de las cuestiones morales y de la ética en el comportamiento de la sociedad, no es sino hasta los años 70 en donde se inicia con los estudios filosóficos teóricos de la ética profesional del abogado en los Estados Unidos, con dos etapas definidas, la primera en la que se estudia a la ética profesional desde el ámbito de la filosofía moral; y un segundo momento, que se desarrolla a partir del año 2000 en donde se estudia la ética profesional desde la filosofía política, y planteando críticas férreas a la filosofía moral (Luban y Wendel, 2020).²

Para la filosofía moral la profesión del abogado se debe analizar desde el sujeto que la ejerce y las tensiones existentes entre su vida ética personal y su desempeño ético como abogado; mientras que, para la filosofía política, la profesión jurídica constituye en sí una institución política dentro de todo un esquema de instituciones democráticas y pluralistas a las cuales se debe preservar con el ejercicio ético de la profesión a través de la resolución de las disputas que se presentan dentro de la sociedad, pero dejando en claro que en estas intervenciones no deben primar consideraciones morales sobre sus representados, sino aplicar los derechos positivizados y ejercer la profesión con la observancia de los códigos de ética vigentes.

En el análisis de la ética profesional en el ejercicio del Derecho, se han realizado estudios específicos de acuerdo a los distintos roles que cumplen los abogados; existiendo varias contribuciones doctrinarias referentes a la ética judicial e incluso se planteó la necesidad de crear un Código Iberoamericano de Ética Judicial [CIEJ]³ en donde se analizan aspectos como la actualidad de la ética judicial en Iberoamérica, la necesidad de crear un Código Modelo que represente el desarrollo de la ética judicial en la región, que se constituya en compromiso para alcanzar la excelencia y que coadyuve a legitimar el poder

² David Luban y Bradley Wendel, «La filosofía de la ética profesional: una historia entrañable». *Revista de Derecho (Valdivia)*, volumen XXXIII- Nro. 2 (2020): p.50 - 52. Traducido por Javier Gallegos Saude. Título original «Philosophical Legal Erties: An Affectionare History» en *The Georgetown Journal of Legal Ethics*. Vol.30, (2017): pp. 337-361

³ CXVII Cumbre Judicial Iberoamericana (2014). *Código Iberoamericano de Ética Judicial*. Santiago de Chile.

judicial desde el análisis de los valores que están presentes tanto en el fuero íntimo del juez como en la función judicial en su conjunto y que todo esto redunde en la idoneidad judicial y en un eficiente servicio de justicia (2014).

En este Código se establecen los principios que deben regir la Ética Judicial Iberoamericana, los que son: independencia⁴, imparcialidad⁵, motivación⁶, conocimiento y capacitación⁷, justicia y equidad⁸, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia, y honestidad profesional; estos principios servirán de base para evaluar el ejercicio ético de los jueces «tanto para reprocharles su conducta como para reconocer su excelencia» (CIEJ, Numeral IX, 2014).

§ 3. Secreto profesional

El secreto profesional está garantizado por el Estado según lo señala el Art.20 de nuestra Constitución (CRE, 2008), si bien es cierto esta Constitución rige desde el año 2008, para el ejercicio de la abogacía los gremios de los abogados, lo que en nuestro país se llaman Colegios de Abogados agrupados bajo la Federación Nacional de Abogados⁹, en la Ley de Federación de Abogados, señala como una de las atribuciones del Tribunal de Honor el de conocer y resolver respecto a la violación al secreto profesional (1974, Art. 23)¹⁰, entendiéndose por lo tanto que guardar el secreto profesional es un deber que tiene el abogado en el ejercicio de su profesión. Lo que también se recoge en

⁴ Art. 2 CIEJ: juez independiente es el que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o aparentemente por factores ajenos al Derecho mismo.

⁵ Art. 9 CIEJ: La imparcialidad judicial tiene su fundamento en el derecho de los justiciables a ser tratados por igual y, por tanto, a no ser discriminados en lo que respecta al desarrollo de la función jurisdiccional.

⁶ Art. 19 CIEJ: Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente validas, aptas para justificar la decisión.

⁷ Art. 29 CIEJ: El juez bien formado es el que conoce el Derecho vigente y ha desarrollado las capacidades técnicas y las actitudes éticas adecuadas para aplicarlo correctamente.

⁸ Art. 35 CIEJ: El fin último de la actividad judicial es realizar la justicia por medio del Derecho; Art. 36 CIEJ: La exigencia de equidad deriva de la necesidad de atemperar, con criterios de justicia, las consecuencias personales, familiares o sociales desfavorables surgidas por la inevitable abstracción y generalidad de las leyes.

⁹ La Federación Nacional de Abogados del Ecuador está constituida por un colegio de abogados de cada una de las provincias del país.

¹⁰ Presidencia de la República del Ecuador, *Ley de Federación de Abogados del Ecuador* (Quito, 1974). Decreto Supremo 201-A. Registro Oficial Nro. 507. Reformada por la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, del 20 de junio de 1997, publicada en el Registro Oficial Nro. 91.

el Art. 335, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prohíbe a los abogados revelar el secreto de sus clientes, documentos o instrucciones.

Algo similar encontramos en la legislación española, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, también consta en el Estatuto General de la Abogacía y en el Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía del 2019, donde se establece que los abogados «deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre ellos».

Los abogados tienen el deber de no revelar, por ninguna vía o forma, ningún tipo de información que se haya podido conocer en virtud de la relación profesional que le une a su cliente. No importa que esa información sea secreta o que ya sea conocida por terceros, el abogado no puede revelar los datos de cualquier índole que su cliente le haya confiado, inclusive bajo este secreto profesional se encuentran protegidas las conversaciones y propuestas del cliente, las conversaciones mantenidas con el abogado de la parte contraria, con los compañeros del litigio y todos los hechos y documentos que conozca o haya remitido y recibido a raíz de su labor profesional.

Deber y derecho que no tiene fecha de caducidad, término o plazo. y que no termina con la resolución del litigio, a menos que el cliente renuncie a ese secreto. Pero entonces como debe actuar el abogado cuando por razón del ejercicio de su profesión llega a tener conocimiento de hechos que afectan a terceros, que afectan al estado, que afectan al honor, a la vida, al patrimonio de otras personas, se debe guardar el secreto profesional, se debe respetar esos principios deontológicos, o en qué casos se deben presentar excepciones a estos principios.

De manera general se ha manifestado que cuando exista conflicto entre el secreto profesional y esa obligación de actuar a favor de otras personas, de la sociedad o de la justicia, prevalecería el secreto profesional, pues prevalecería la confianza del cliente hacia el abogado. Y es por esto que los Estados han establecido por norma las situaciones en las cuales se debería levantar el secreto profesional o colaborar con la administración de justicia como es el caso de temas puntuales de administración tributaria y en aquellos casos para la Prevención del Blanqueo de Capitales, Infracciones Monetarias y financiación del terrorismo como sucede en España.

En nuestro país también se ha normado al respecto , así luego del terremoto del 2016 en la Ley de solidaridad y de corresponsabilidad ciudadana por las afectaciones del terremoto; la disposición reformativa tercera de esta Ley dispuso que los promotores, asesores y estudios jurídicos están obligados a

informar, bajo juramento, a la administración tributaria, de las actividades de sus clientes sobre creación, uso y propiedad de sociedades ubicadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición de beneficiarios efectivos ecuatorianos. Y en caso de incumplimiento se impone como sanción una multa de hasta diez fracciones básicas desgravadas de impuesto a la renta, sin perjuicio de las responsabilidades penales a que hubiera lugar, pues podrían ser considerados cómplices «en nuestra legislación penal actual no tenemos la figura de encubridores», o incluso podrían configurar otros delitos como por ejemplo testaferrismo.

Ante esta disposición los gremios de abogados plantearon varios recursos, desde plantear el derecho a la resistencia con base a lo establecido en nuestra Constitución, ante esta acción del poder público, que vulneraba sus derechos constitucionales, además demandaba la ilegalidad de que el Estado exija a los letrados revelar los secretos de sus clientes, porque es irse contra la seguridad jurídica que el mismo Estado debe garantizar. Por lo cual demandó la inconstitucionalidad de la norma, lo cual fue derogado y adecuado a la normativa constitucional vigente.

§ 4. Secreto profesional y los delitos transnacionales

Durante los últimos años América Latina ha conocido algunas noticias respecto a delitos transnacionales que han generado conmoción en nuestros países y en nuestros gobiernos. Y esto ha servido de base para reformar algunas normas.

Y es así como en Ecuador la Fiscalía General crea la Unidad de Análisis Financiera y Económica (UAFE) y es esta unidad la que mediante Resolución n.º UAFE-DG-2022-0129, suscrita el 8 de abril del 2022 por la directora de dicha unidad, establece que los abogados, profesionales del Derecho y personas jurídicas que ofrecen cierto tipo de servicios legales o societarios tendrán la obligación de reportar sus actividades relacionadas con:

1. Compra y venta de bienes inmobiliarios.
2. Administración del dinero, valores y otros activos del cliente.
3. Administración de las cuentas bancarias, de ahorros o valores.
4. Organización de contribuciones para la creación, operación o administración de empresas.
5. Creación, operación o administración de personas jurídicas, y compra y venta de entidades comerciales.
6. Creación, operación, administración y compra y venta de contratos

fiduciarios.

7. Actuación como agente de creación de personas jurídicas o de contratos fiduciarios.
8. Actuación como (o arreglo para que otra persona actúe como) director o apoderado de una compañía, socio de una sociedad o posición similar con relación a otras personas jurídicas.
9. Provisión de un domicilio registrado, domicilio comercial o espacio físico, domicilio postal o administrativo para una compañía, sociedad o cualquier otra persona jurídica.
10. Actuación como (o arreglo para que otra persona actúe como) fideicomisario de un contrato de fideicomiso.

Estas actividades sospechosas se deben reportar en el término de cuatro días contados a partir de la fecha que el comité de cumplimiento tenga conocimiento de tales operaciones o transacciones o que los mismos sujetos obligados tengan conocimiento de aquellas. Se deberán adjuntar todos los sustentos del caso a través del Sistema para la Prevención del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SISLAFT), que ha sido creado para este fin. Adicional establece que los abogados, profesionales del Derecho y personas jurídicas que ofrecen cierto tipo de servicios legales o societarios deben elaborar manuales de prevención de riesgo y gestionar ante la UAFE una solicitud de código de registro.

§ 5. El rol de los colegios profesionales

Los gremios de abogados plantearon algunas acciones, así la Red Multidisciplinaria de Juristas del Ecuador, presentó una acción de protección para detener la pretensión de la Unidad de Análisis sobre la entrega de información sensible de los clientes por parte de los abogados., la que fue negada judicialmente, pues a criterio del juez de la causa, dicha resolución no viola derechos de los abogados en el ejercicio de su profesión. Por su parte la Federación Nacional de Abogados del Ecuador (FNAE) resolvió acogerse al derecho a la resistencia, ante una resolución que «obliga a los profesionales a hacer algo que las leyes y los convenios internacionales lo prohíben». y a «No acatar la resolución hasta que esta se derogue o sea declarada inconstitucional o sea dejada sin efecto por autoridad competente». Por lo cual se planteó la inconstitucionalidad de esta resolución.

Para terminar, recordemos que en el VIII Congreso de la Organización de

las Naciones Unidas (ONU) sobre prevención del delito, en el principio básico número 22 que tiene que ver con la función social de los abogados señala que: los gobiernos reconocerán y respetarán la confidencialidad de todas las comunicaciones y consultas entre los abogados y sus clientes en el marco de su relación profesional.

§ 6. Conclusiones

Si bien es cierto que los abogados como ciudadanos deben ser parte de la solución de los conflictos sociales, y en el ejercicio de su profesión deben primar los valores éticos, no es menos cierto que la administración pública y la administración de justicia no puede obligar a faltar a su deber de guardar el secreto profesional, o por lo menos no con resoluciones que violan los derechos y los deberes del ejercicio de su profesión, ni aún bajo consignas de prevención de delitos, o por cumplimiento de disposiciones de organismos externos.

REFERENCIAS

- Asamblea Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro oficial Nro. 449.
- Congreso Nacional del Ecuador (1997). *Ley Reformativa a la ley de Federación de Abogados del Ecuador*. Quito: Registro Oficial Nro. 91.
- Luban, David y Wendey, Bradley (2020). «La filosofía de la ética profesional: una historia entrañable». *Revista de Derecho (Valdivia)*, volumen XXXIII-Nro. 2: pp.49-78. [Trad. por Javier Gallegos Saude. Título original «Philosophical Legal Ethics: An Affectionate History» en *The Georgetown Journal of Legal Ethics*. Vol.30, (2017): pp. 337-361]
- Presidencia de la República del Ecuador (1974). *Ley de Federación de Abogados del Ecuador*. Quito: Decreto Supremo 201- A, Registro Oficial Nro. 507.



La ética y el secreto profesional en la práctica jurídica

El secreto profesional que el abogado debe guardar hacia su cliente y los asuntos que llegare a conocer durante un proceso es una de las características básicas que debe ser observada en el ejercicio de la práctica jurídica, pero qué sucede cuándo por mandato legal el profesional del derecho se ve obligado a violar ese secreto profesional y debe entregar la información de su cliente y sus negocios, pues de no hacerlo estaría incurriendo en una infracción; esta disyuntiva atraviesan los abogados cuando en el desempeño de sus actividades laborales deben patrocinar causas que tengan relación con los denominados delitos transnacionales, de delincuencia organizada, entre otros. Si bien se puede considerar que este es un problema jurídico, es innegable las connotaciones éticas que esto conlleva, pues se está obligando a renunciar a esos preceptos morales que garantizan el ejercicio pleno del actuar de un jurisperito; por lo que es necesario confrontar el ejercicio punitivo del Estado frente a aquellos valores y principios deontológicos que se deben conservar y afianzar en la sociedad para contribuir a la disminución de sus conflictos y alcanzar un estado de bienestar.

Keywords: Derecho · Justicia · Moral · Confidencialidad · Profesión.

Ethics and professional secrecy in legal practice

The professional secrecy that the lawyer must keep towards his client and the matters that he will come to know during a process is one of the basic characteristics that must be observed in the exercise of legal practice, but what happens when by legal mandate the legal professional he is forced to violate that professional secrecy and must deliver the information of his client and his business, otherwise he would be committing an infraction; Lawyers go through this dilemma when, in the performance of their work activities, they have to sponsor causes that are related to so-called transnational crimes, organized crime, among others. Although it can be considered that this is a legal problem, the ethical connotations that this entails are undeniable, since one is forcing oneself to renounce those moral precepts that guarantee the full exercise of the actions of a jurisperito; Therefore, it is necessary to confront the punitive exercise of the

State against those deontological values and principles that must be preserved and strengthened in society to contribute to the reduction of their conflicts and achieve a welfare state.

Palabras Clave: Law · Justice · Morality · Confidentiality · Profession.

PATRICIA PACHECO MONTOYA es Maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Docente de la Carrera de Derecho de la Universidad Técnica Particular de Loja. Miembro de la Cátedra UNESCO de Ética y Sociedad en la Educación Superior de la UTPL, e investigadora de los grupos de investigación ETIS y DIGILAW. Realiza estudios sobre propiedad intelectual y derecho público. **Contacto:** Cátedra UNESCO de Ética y Sociedad en la Educación Superior, Universidad Técnica Particular de Loja, Calle Marcelino Champagnat s/n, 110107 San Cayetano Alto, Loja, Ecuador. e-mail (✉): eppacheco@utpl.edu.ec — **iD:** <https://orcid.org/0000-0002-6606-8855>.

HISTORIA DEL ARTÍCULO | ARTICLE HISTORY

Received: 16–August–2022; Accepted: 24–September–2022; Published Online: 30–September–2022

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO | HOW TO CITE THIS ARTICLE

Pacheco-Montoya, Patricia Emma (2022). «La ética y el secreto profesional en la práctica jurídica». *Disputatio. Philosophical Research Bulletin* 11, no. 22: pp. 98–106.

© Studia Humanitatis – Universidad de Salamanca 2022