

El Derecho de Asociación y la Colegiación Profesional en nuestra Constitución

Jorge Seall-Sasiain^(*)

Antes de entrar de consideración de la regulación de la colegiación profesional en la Constitución de 1992, corresponde una discusión sobre el derecho contextual que contiene la colegiación profesional, el derecho de asociación, con ayuda del derecho constitucional comparado, especialmente a través de algunos *leading cases* en dicha jurisprudencia.

El artículo 42 de la Constitución expresa: *Toda persona es libre de asociarse o agremiarse con fines lícitos, así como nadie está obligado a pertenecer a determinada asociación. La forma de colegiación profesional será reglamentada por ley. Están prohibidas las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.*

La expresión fines lícitos o la de "con fines útiles" como dice la Constitución argentina se ha de interpretar como todo aquello no dañino para el bien común. Así se debe entender en nuestro artículo 42 la prohibición de asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

Se debe destacar los dos aspectos o fases en tanto libertad positiva como negativa. Como derecho individual o facultad positiva abarca:

- a) derecho a formar asociación;
- b) derecho a ingresar a una existente;
- y en su faz de libertad o derecho negativo implica:
- c) derecho a no ingresar a una asociación
- d) o si se pertenece a una asociación, el derecho a dejar de pertenecer a la misma.

También cabe distinguir el derecho "de la asociación" en sí como persona jurídica, que entraña el reconocimiento de un *status* y una *zona jurídicamente*

(*) Abogado, egresado en 1977 de la Universidad Nacional de Asunción. Sociólogo, egresado en 1979 de la Universidad Católica. LL.M. egresado de la Universidad de Harvard en 1984. Profesor de Derecho Constitucional Nacional y Comparado, Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica. Profesor, Jefe de Cátedra, Turno Tarde, Derecho Constitucional Nacional y Comparado. Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Asunción.

relevante—al decir de Bidart Campos. Ello implica libertad de interferencias del Estado como de los particulares.

El Estado no puede negar arbitrariamente el reconocimiento a una asociación. El cual puede ser formal, p.e. reconocimiento como persona jurídica por el P.E. o la simple admisión sin necesidad de autorización expresa, con su mera inscripción. Las decisiones administrativas que otorgan o deniegan dichos reconocimientos son siempre recurribles judicialmente.

La capacidad de las asociaciones se rige por la regla de “especialidad”. Ello implica que todo lo que no les está prohibido dentro del fin propio, les está permitido. En consecuencia, tienen poder disciplinario respecto de sus miembros, socios o afiliados y sus resoluciones son sólo recurribles judicialmente cuando se ha incurrido en arbitrariedad manifiesta o violado derechos de debido proceso, defensa del asociado, etc.

Al respecto del fin “útil”, Sagües cita el caso Comunidad Homosexual Argentina (CHA) de 1991, en que la Corte Suprema, en virtud de habersele denegado personería jurídica, entró a considerar si sus fines sociales eran útiles o lícitos cuando proponía *“bregar por que la condición de homosexual no sea materia de discriminación en lo familiar, social, moral, religioso, laboral ni de ninguna otra índole; generar ámbitos de reflexión y estudios multidisciplinarios sobre la problemática homosexual y difundirlos...”* Evaluó si se adaptaban al bien común (exigido por su Art. 33 CC). La Corte, en discutible fallo, concluyó que no era arbitraria la denegación de personería fundado en que los objetivos descriptos importaban la pública defensa de la homosexualidad y que *la “moral media argentina no entendía que esto fuese propio del bien común”*. Sagües no comparte la tesis sostenida por la mayoría de la Corte, ya que la defensa contra la discriminación no es opuesta al bien común. Todo lo contrario, en un sociedad supuestamente pluralista y tolerante (salvando el derecho a hacer discriminaciones legítimas fundadas en distinciones razonables y no perversas, como son las que consagran desigualdades irrazonables) si una minoría homosexual plantea defenderse públicamente ante eventuales y no tan hipotéticas agresiones, parece un derecho obvio poder plantearlo en un debate abierto a la opinión de todos. Concluye que le convence menos su implicancia de restricción a la libertad de prensa y expresión, cosa muy distinta de compartir o no las ideas que sostenga el grupo que difunda dichas ideas. Por nuestra parte, compartimos dicha crítica y creemos además que es cuestionable que la Corte Suprema de un país se arrogue, cual Catón el Censor, el barómetro de la “moral media nacional”, que además de la inevitable subjetividad que entraña tal decisión, no pondera —ni intenta— discriminar entre ámbitos (p.e. cosmopolita, urbano, provincial, rural, adultos, menores de edad,

etc.) que atiendan a muy importantes variables culturales, sociales-económicas y de lugar.

El derecho a no asociarse es constitucional. No puede haber asociación coactiva, puesto que el ingreso a una asociación debe ser voluntario. En "Outon Carlos y otros" (1967) se estableció que alegadas "razones de interés sindical y bien común" no pueden cohonestar la agremiación coactiva. Se consideró que violaba el derecho de libre afiliación sindical la exigencia de agremiación y exhibición de carnet de un solo sindicato para inscribirse en la bolsa de trabajo y obtener empleo (se trataba de trabajo marítimo, Pto. San Fernando).

LA COLEGIACIÓN PROFESIONAL

Por otra parte, un remoto antecedente de considerar a la colegiación como una asociación más, data de 1945, caso "Sogga y otros". La Corte declaró inconstitucional una ley de la Provincia de Santiago del Estero que implantaba la colegiación obligatoria de abogados como requisito para el ejercicio de la profesión.

En 1986, "Ferrari, Alejandro c/ Estado nacional" la Corte Suprema argentina sostuvo la constitucionalidad de la ley que estableció la colegiación obligatoria de abogados en la Ciudad de Buenos Aires. Estimó que el Colegio Público de Abogados no es una asociación que se integre con la adhesión libre y espontánea de cada componente y que no violaba el derecho negativo de asociación (libertad de no asociarse) la exigencia a los abogados de matricularse forzosa y en ese Colegio Público, como requisito habilitante para ejercer profesión. En el caso Felipe Bonchill c/ Gobierno Argentino se recurrió a la CIDH alegando violación de derecho de asociación por la colegiación obligatoria y en 1988 la Comisión (casos N° 9718 y N° 9777) rechazó la queja por entender que tal supuesta violación al Art. 16 (Derecho de Asociación) del Pacto de San José no quedaba consumada por la colegiación obligatoria de abogados. También el caso argentino "Beveraggi" se resolvió en el mismo sentido, agregando que el colegio público ejerce funciones consultivas con relación al servicio de justicia; protege a la profesión y con ello cumple funciones estatales delegadas por las autoridades públicas. El ingreso no es tanto un acto voluntario sino una suerte de carga pública o servicio personal. En anteriores fallos, la Corte ya había legitimado la colegiación pública, como instituciones diferentes, alejadas, de las personas de derecho privado, aunque tampoco debe confundirse con las entidades del Estado ("Guzmán")

Por último, Sagües cree que sí es constitucional imponer ciertas cargas públicas, como la de realizar tarea de "policía profesional" y de "control de la

matrícula". Aunque cree no sería constitucional imponer a los agremiados la obligación de solventar esos servicios personales, salvo que sea una tasa por retribución de un servicio global general que presta la entidad pública no estatal (por delegación gubernativa).

A Bidart Campos no le satisface el argumento de que los colegios son una excepción por el solo hecho de "ser una entidad derecho público". Los partidos y los sindicatos son personas de derecho público y nadie diría que es constitucional obligar a afiliarse a ellos.

Es una violación de derecho de asociación cuando se favorece o perjudica a personas por causa de ser o no ser miembro de determinada asociación. En cambio, no viola este derecho un sistema legal que obliga a contribuir por razón de la profesión a un ente previsional, caja, fondo, etc. siempre que esas mismas personas sean las beneficiarias reales o potenciales.

El Art. 16 del Pacto de San José establece que toda persona tiene derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. Sólo puede estar sujeto a restricción por ley, necesarias en una sociedad democrática y en interés de la seguridad nacional, orden público, salud o moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Están exceptuadas los miembros de FFAA y Policía a quienes se les puede restringir y hasta priva de este derecho. Del Tribunal Constitucional español se tienen fallos medulares en punto a la dilucidación de la colegiación y de su perfecta compatibilidad con el derecho de asociación: *"los Colegios no son asociaciones o al menos sólo lo son en parte, pues están considerados como corporaciones públicas que no dependen sólo de la voluntad de sus asociados sino también del propio Estado, de lo que se sigue que la adscripción forzosa al Colegio profesional no vulnerara la vertiente negativa del derecho de asociación, pues siendo en cierto modo asociaciones, constituyen una especial o peculiar clase de ellas con reglas propias, distintas de las asociaciones de naturaleza jurídico privada, es claro que no puede serles aplicables el régimen de éstas..."* Es lógico que una conjunción de fines públicos y privados no deben siempre verse como restricciones o limitaciones injustificadas de la libertad de asociación, sino justamente como garantía de que unos fines y otros puedan ser satisfechos. Y, es que al cumplirse por los Colegios Profesionales otros fines específicos (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales y administrativas, recursos procesales, etc.) ello justifica innegablemente la opción diferida al legislador para regular aquellos colegios y para configurarlos en la forma de adscripción forzosa dada la naturaleza pública —no estatal— de su actividad, en nada vulnera el contenido de la norma constitucional de la libertad de asociación.

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN

Se trata del debate sobre si se prefiere que la regulación y control del ejercicio profesional sea sólo función estatal de la Corte Suprema u otro órgano estatal, versus la autorregulación por el propio gremio, a través de un colegio profesional público.

¿Cuál puede ser más imparcial? ¿Cuál puede ser más proclive a generar un “claquismo” o de una “mafia” que se torne un corporatismo extremo, excluyente, aberrante y por tanto, inconstitucional?

Por otro lado, se puede seguir con la total ausencia de regulación y control —efectivo— del ejercicio profesional, tanto en el ingreso a la práctica profesional como en el régimen disciplinario incluyendo la suspensión y retiro de matrícula.

Los antecedentes del Art. 42 en la Convención Constituyente son reveladores de una variación pendular de polo a polo. En efecto, en la Subcomisión de la Redactora se propuso para el entonces Art. 43 el siguiente texto: *Toda persona tiene derecho a asociarse con fines lícitos, así como, correlativamente, nadie está obligado a pertenecer a determinada asociación, salvo en cuanto ella constituya el organismo que regula una profesión conforme a la ley.* (...) En la Comisión Redactora triunfó la tesis opuesta. El Art. 39 de la Comisión rezaba: *Toda persona tiene derecho a asociarse con fines lícitos, así como, correlativamente nadie está obligado a pertenecer a determinada asociación o colegiación gremial, sean estas de derecho público o privado, se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitares y parapoliciales.*

En plenaria motivó la protesta del convencional Dr. Oscar Paciello, de cuya larga intervención, extraemos lo relevante: *...Para eso, ciudadano Presidente quiero expresar mi adhesión y apoyo a modificaciones de orden gramatical, pero por ningún concepto estaríamos conformes en cargar con esta prohibición expresa que tiene la propuesta N° 1, de que nadie está obligado a pertenecer a una colegiación gremial. Entonces, los gremios nunca van a tener disciplina y lo mismo va a andar el curandero que el profesor universitario en medicina, el procurador sin título que el profesor universitario, el albañil constructor que el ingeniero civil. No puede ser. Alguien tiene que poner orden y ese orden solamente puede ponerlo la colegiación, la autorregulación de los gremios* (Diario de Sesiones de la Plenaria, N° 14, p. 29)

Se puede también sostener que existe otra antinomia en nuestra Constitución, entre la “libertad de asociación” y la “habilitación profesional con título universitario según la ley”.

En efecto, el artículo 79 que trata de la universidades e institutos superiores establece (*in fine*): “...**Las universidades, tanto públicas y privadas, serán creadas por ley, la cual determinará las profesiones que necesiten títulos universitarios para su ejercicio**”.

En mi opinión, creo que no existe colisión entre el 42 y el 79, ya que en el propio artículo de la asociación contempla que “la forma de colegiación será reglamentada por ley”, optándose por deferir al legislador la decisión de su implementación. A mi criterio, otro sentido no tiene dicha formula y no riñe sino que se debe complementar con el Art. 79 que sólo establece que algunas profesiones requerirán título universitario y otras no, independientemente de que estas profesiones u oficios sean colegiados o no.