

ALGUNOS ELEMENTOS ADICIONALES QUE REFUERZAN LOS FUNDAMENTOS

El Escribano Washington Lanziano, publicó en 2004 un libro titulado “Colegiación”, con prólogo del Prof. Dr. Alejandro Abal Oliú, entonces Decano de la Facultad de Derecho de la UDELAR.¹ Lanziano, ex Profesor de Derecho Notarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, y ex Director de la Escribanía del Municipio de Montevideo, difundió esta publicación a través de la Asociación de Escribanos del Uruguay y de una cadena de librerías.

En la reunión con la Comisión de Salud, algunos de los delegados de la FEMI (el Dr. Carlos Cardoso, de Rocha) llevaban consigo este libro.

Citaremos, por que hace a nuestro propósito, algunos párrafos sueltos, para llamar la atención sobre una investigación sobre la aplicación de la Colegiación a diferentes profesiones y en diferentes países. Entre otros analiza el viejo proyecto de 1988 de Colegiación Médica a estudio del Parlamento entonces, y el proyecto de la Agrupación Universitaria, de Colegiación general [ley “marco”]. También analiza diversos intentos de la década del 40 de crear un Colegio de Abogados del Uruguay, y otra de crear un Colegio Notarial.

* * *

Bajo el título “COLEGIO PROFESIONAL LEGAL”, establece en el Capítulo III:

“3. La constitución de la colegiatura es de competencia legislativa, lo mismo que su extinción.

4. No está demás tener presente, que en un mismo lugar, pueden crearse infinidad de asociaciones con las mismas finalidades, lo que no ocurre con las colegiaturas, que necesariamente debe ser una sola para la disciplina, de ahí que la doctrina las denomine monopolista o monopolística.

5. Es común que los doctrinarios digan que la ley, con la finalidad de que se desempeñen más precisamente fines públicos de control de desempeño correcto de algunas profesiones, trasvasa potestades de policía administrativa connaturales del Estado, en las colegiaturas que considera necesario crear, con corolarios como el de no poder desempeñar la disciplina si no se tiene la calidad de colegiado y de

¹ LANZIANO, Washington: Colegiación. Imprenta Tradinco, setiembre de 2004, 245 páginas.

quedar sujeto a las disposiciones que regulan el funcionamiento de su Colegio, siendo pasible en hipótesis de transgresiones éticas, de sanciones disciplinarias.²

6. Ahora bien, no siendo ninguna novedad, que algunos profesionales universitarios han actuado de manera éticamente reprobable, sin que se les haya sancionado, debemos preguntarnos por qué motivo el Estado sería omiso en ejercer su potestad de policía administrativa, lo que respondemos, que no la desempeña, porque tiene que actuar conforme a derecho y ninguna ley lo ha facultado al respecto, razón por la que, *no es correcto hablar de trasvase de dicha potestad*, dado que no se ajusta a la realidad, porque no puede ceder lo que no tiene. Lo que ocurre es que cuando la ley crea Colegios de profesionales, les asigna potestades a éstos, para que vigilen el comportamiento moral o más precisamente el ético subjetivo de los colegiados, en función de lo establecido en las normas básicas correspondientes.

7. Cuando es prescindible el control estatal respecto del desempeño de las actuaciones de profesionales universitarios de determinadas disciplinas, es menos necesaria la creación legal de Colegios."³

Al abordar el Capítulo XXI: "De entenderse que es conveniente colegiar profesiones universitarias algunas se muestran como más necesarias", dice:

"1. Donde la Constitución no haya prohibido la creación de colegiar profesiones universitarias o establecido expresamente la potestad legislativa con el mismo fin, es evidente que en algunas disciplinas, su consagración responde a razones generales de indiscutible importancia.

2. En efecto, la atención de la salud es requerida por todos los seres humanos, en todas las etapas de la vida, desde la gestación, hasta su extinción, lo que evidencia la importancia de los galenos, cuyos servicios serán más trascendentes cuando son desempeñados por graduados con responsabilidad y honestidad, que adecuan sus conocimientos científicos a los de recibo.

3. Demás estaría decir, entonces, que la ley por razones trascendentes de interés general, podría establecer la Colegiación de los Médicos, lo que tendría más respaldo, cuando éstos están interesados en ello, como ha ocurrido en algunas naciones. [...]

² El mismo autor ubica una cita al pie que textualmente dice: "Entendemos que los comportamientos que puedan dar lugar a la aplicación de sanciones, además de tener que estar establecidos en la ley, deben ser resueltos por órganos del Poder Judicial, limitándose los Colegios a poner los hechos motivantes, en conocimiento de la autoridad competente." [página 13].

³ LANZIANO, Washington: Colegiación, páginas 12 y 13.

5. Consideramos suficiente, por lo evidente, la referencia a la mencionada disciplina, puesto que su inequívoca trascendencia, hace innecesario que aludamos a otras profesiones universitarias. Elencarlas [supongo que neologismo derivado de elenco, conjunto], conduciría a que se interpretare que estableceríamos una escala de valoraciones, lo que no significa que neguemos importancia a alguna de ellas, debiendo tenerse presente que actualmente, muchas profesiones, entre otras la médica, requieren para el éxito de lo que procuran, apoyarse en otras diversas."⁴

El Capítulo XXIII, trata de "La creación por ley de colegios de profesionales no es necesariamente contraria a la libertad ni al derecho al trabajo." Allí concluye en el párrafo

"21. Legitimada la creación legal de determinadas colegiaturas, la obligación de inscribirse o matricularse en el Colegio respectivo, como dice Giacobbe, "evidencia la relevancia pública del ejercicio de la actividad profesional con lo cual quedan superadas todas las objeciones de legitimidad constitucional".⁵

En el Capítulo XXVIII trata "De si son compatibles el derecho de asociación y la colegiación obligatoria para el ejercicio de algunas profesiones", establece:

"9. Aunque tienen algunos rasgos comunes, las asociaciones y los Colegios legales, las diferencias son esenciales, para distinguirlos, puesto que además de las que acabamos de mencionar, es importante destacar que en tanto éstos representan a la profesión y su creación responde a fines públicos, aquéllas no tienen la representación completa de los profesionales de la disciplina y sus fines son diversos, sin perjuicio de que contingentemente algunos de éstos puedan ser también públicos, así como que en el mismo ámbito geográfico, puede haber muchas asociaciones, únicamente puede haber un colegio para la disciplina.

10. Por ello, cuando el Estado, excepcionalmente, basado en trascendentes razones de interés general, que escapen a su inmediata vigilancia en la realización de fines públicos, instituya Colegios por la ley, que respondan a exigencias del bien común, para un mayor cuidado y protección de derechos humanos, mediante un más especializado control ético de los colegiados, no restringe los derechos

⁴ LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 60-61.

⁵ LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 67.

a la libertad de asociación, sino que está atribuyendo funciones de policía administrativa." ⁶

En el Capítulo XXIX trata de: "La Colegiación legal ¿es una especie de asociación?" ¿Cuándo es violatoria de la Constitución?", termina con el siguiente párrafo:

"6. No obstante las dicotomías que surgen de las posiciones expuestas, son coincidentes en cuanto a que la potestad legislativa para la creación de Colegios de Profesionales, es excepcional y será constitucionalmente legítima en hipótesis que se justifiquen, como razones de interés general, de interés público, para el cuidado de relevantes fines públicos de pertenencia original del Estado." ⁷

En el Capítulo XXXVII se refiere a: "De si los Colegios de Profesionales Universitarios deben desempeñar función formativa" y concluye:

"10. Desde luego que en algunas carreras universitarias, tiene escasa importancia el desinterés que pongan los profesionales en superarse, lo que puede explicar que no manifiesten ni tenuemente interés en colegiarse.

11. No ocurre lo mismo, especialmente en aquellas actividades profesionales cuyo correcto desempeño es de indiscutible interés social, bastando al respecto con poner de manifiesto de la Declaración de la Asociación Médica Mundial con Normas para el Mejoramiento Continuo de la Calidad de la Atención Médica, adoptada en la 49ª. Asamblea General de la AMM, efectuada en Hamburgo, en noviembre de 1997, que "la obligación de mejorar continuamente la capacidad profesional y de evaluar los métodos utilizados, está incluida en los códigos de ética de los médicos. Éstos estipulan que el médico debe mantener y mejorar sus conocimientos y experiencia"." ⁸

El Capítulo LXV lo dedica a: "Nuestra opinión del Proyecto de ley para crear el Colegio Médico del Uruguay", obviamente referido al precitado de 1988, "que fuera aprobado el 12 de noviembre de 2003, por unanimidad por la Comisión de Salud Pública y Asistencia Social de la Cámara de

⁶ LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 81.

⁷ LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 85.

⁸ LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 102.

Representantes, que también lo califica de Ley Orgánica de la Profesión Médica”, señala claramente:

“6. Sin embargo, no obstante lo positivo de dicho proyecto de ley, consideramos que, como está estructurado, si se aprobare, sería manifiestamente inconstitucional.

7. Es absolutamente claro que el Código de Ética, sería confeccionado y aprobado por el propio Colegio Médico del Uruguay, luego de que la ley crease esta Institución y que en el mismo, se habrán de prever hipótesis cuyas realizaciones, se sancionan entre otras, con “suspensión temporal o definitiva del registro con arreglo a lo que resulte de aplicar el Código de Ética Médica” (literal D) del art. 18), lo que está determinando que al médico, se le priva *inconstitucionalmente* del derecho al trabajo, impidiéndole ejercer su profesión, por una sanción de naturaleza moral, que superaría la máxima que la ley criminal le podría imponer, por lo que es además de poner de manifiesto que el mencionado Código de Ética, no es ley nacional, ni siquiera ha sido aprobado por el Poder Ejecutivo y que la Constitución en el inc. 2º. Del art. 10, dice “Ningún habitante de la República será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

8. También consideramos inconstitucional, que el Colegio aplique sanciones, puesto que la función jurisdiccional, es privativa del Poder Judicial (Supra XLVII).

9. Además para no ser violatorio de la Carta, la ley creativa del Colegio, debe establecer los supuestos morales reprobables con las sanciones aplicables a los médicos imputados de transgresiones (Supra XLVI) y el órgano competente del Poder Judicial, para juzgar con todas las garantías del debido proceso.”⁹

El Capítulo LXVIII aborda: “De si el ejercicio de profesiones universitarias en cualquier país integrante del MERCOSUR elimina el requisito de la reválida”, concluye:

“9. En base a lo expuesto, para ejercer en nación diversa a aquélla en que un profesional universitario se haya graduado, y por tanto, en cualesquiera de los demás países del MERCOSUR, debe cumplir con todos los requisitos ordinarios de revalidación de títulos o diplomas, uno de los cuales es que no existan acentuados desniveles negativos de equivalencia de conocimientos, respecto del profesional universitario graduado en un país que pretende actuar en otro, sin más

⁹ LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 211.

salvedad que la que pudiere surgir de algún tratado o convención, aprobado por el Parlamento.

10. De lo expresado, surge que los graduados en Argentina, Brasil, Paraguay o Uruguay, para poder ejercer su disciplina, en cualquiera de los demás países que crearon el MERCOSUR, deben revalidar sus títulos profesionales o certificados de estudios”.¹⁰

El Capítulo LXIX, referido a: “En la hipótesis de que fuera viable el ejercicio transfronterizo de profesiones universitarias en países del MERCOSUR, si éste potencializaría la Colegiación Legal en las Naciones que carezcan de ella”, concluye:

“26. La amplia interpretación de la expresión libre circulación de servicios, no puede conducir a que en nuestro país se creen Colegios para cualesquiera disciplinas. Si no se aúnan fines privados y públicos, es improcedente la colegiación generalizada de profesiones universitarias, explicándose y justificándose en cambio pertinente su consagración legal, cuando la limitación de derechos humanos fundamentales constitucionales que impliquen una obligación indirecta para quien aspire a colegiarse, como condición para poder ejercer, respondan a razones de fines públicos trascendentes, como los atinentes a la salud pública.

27. Finalmente, corresponde hacer referencia a las razones por las que consideramos que el MERCOSUR, no ha potencializado la colegiación en las naciones que carecen de ella, puesto que ese organismo multinacional, no ha alterado en lo más mínimo, la situación preexistente al respecto, según así lo demostramos a continuación.”¹¹
[Obviamos referirnos a dicho capítulo, por no extendernos en demasía, y por apartarse del tema central de este resumen].

Del capítulo final, LXXII: “Algunas conclusiones”, extraemos algunas:

“1. La naturaleza jurídica de los Colegios es corolario de lo que se haya establecido en la ley creativa, razón por la que su calidad, no es necesariamente uniforme.

“2. En algunos ordenamientos, los Colegios, forman parte de la organización del Estado, y, son por lo tanto, personas públicas estatales.

¹⁰ LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 221.

¹¹ LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 226.

3. Si nuestra legislación creare Colegios de Profesionales, según las opiniones doctrinarias y proyectos formulados, casi seguramente tendrían estas características: a) serían personas públicas no estatales o paraestatales, regidas por el Derecho público, independientes de cualquier autoridad nacional o departamental; b) representaría a todo el gremio; c) se autogobernarían y funcionarían por intermedio de representantes colegiados electos por sus pares, con las finalidades establecidas en la ley creativa, conjugando el interés de sus integrantes y el de la sociedad, en custodia esencial de los valores y dignidad propios de la disciplina; y d) para poder ejercer la profesión, sería necesario colegiarse en el organismo correspondiente. *Las infracciones a la ética en que incurrieran los profesionales y sus sanciones, deberían estar preceptuadas en la ley e impuestas por órganos del Poder Judicial, con todas garantías del debido proceso.*

4. *Las violaciones de los valores que no hayan sido previstos por la ley como presupuesto de una sanción, quedan comprendidos en el ámbito de la moral y librados a la conducta y conciencia de cada uno. De ahí que para ser coercibles las conductas éticas reprobables de los colegiados infractores, es necesario que estén preceptuadas en la ley (Constitución Art. 10) lo mismo que las sanciones aplicables."*

13. Cuando no es necesario el control estatal del ejercicio de las profesiones, es más prescindible el establecimiento de Colegios.

14. En nuestro ordenamiento, si se crearen Colegios de Profesionales, sería inconstitucional, limitar el número de los aspirantes a colegiarse, puesto que sería lesivo del derecho al trabajo; la colegiación es independiente de que rija o no un sistema numerario para el desempeño de la profesión.

15. También sería inconstitucional que las colegiaturas que creare nuestra legislación, se apartaren de un sistema de libre admisión, o exigieren que prestaren garantías económicas los graduados profesionales, como una condición para adquirir la calidad de colegiado.

16. La colegiación no es contraria al liberalismo, es diversa del corporativismo medieval y del corporativismo estatal, sin perjuicio de que siendo una corporación, controle el comportamiento de los colegiados.

17. La colegiación no puede quebrantar los derechos al trabajo, de asociación y de sindicación y está hermanada con la ética; no es

contraria a la libertad de ejercicio de la profesión y de entenderse que lo fuere, a lo más podría implicar una limitación a la misma, que se efectúa con la finalidad de que el desempeño del ministerio, se ejerza de manera digna, honrosa, la que será constitucionalmente legítima únicamente para las colegiaturas de las disciplinas que se crearen, que respondan a la protección de intereses generales públicos.

21. La determinación de la incumbencia de las profesiones, es de competencia legislativa y no de los Colegios, lo que no obsta a que las leyes que los crearen, pudieren precisar la de las correspondientes disciplinas.

22. No es misión de los Colegios realizar el control de la eficiencia de las actuaciones de los colegiados, sino que su función esencial, está orientada al control del comportamiento moral de sus integrantes.

23. Los preceptos que consagran las colegiaturas no son para evaluar la capacidad técnica de los profesionales, puesto que éstos en principio pueden desempeñar su ministerio con total libertad científica. Sin embargo, si en sus casos, actuaciones negligentes de sus colegiados, deshonraran la disciplina, aquéllas pueden y deben actuar.

24. Cuando el profesional se desempeña con desatención, indolencia, incuria, incompetencia, incumple con deberes morales para consigo mismo, para con sus clientes, para con sus colegas, para con todo el gremio, para con la sociedad, lo que explica en la especie la relevante actuación del Colegio cuando se creare, cuya finalidad no es la de sancionar, sino la de procurar que sus colegiados no se aparten de la senda correcta, así como encauzarlos cuando se desvían.

25. La creación de Colegios, de ser constitucionalmente viable, no será germinación de simientes e coexistencia e universidades y de entidades de enseñanza terciaria, sino que podrían responder a alarmantes comportamientos deontológicos reprobables.

26. De la circunstancia de que leyes de colegiaturas, les impongan la obligación de prestar gratuitamente determinables servicios a personas de escasos recursos, no es posible inferir que se les confunda con las Organizaciones no Gubernamentales, puesto que existen diferencias esenciales entre aquéllas y éstas. Alcanza con señalar que tienen fines absolutamente diversos; que las primeras, requieren una ley que las cree; que son personas paraestatales, regidas por el derecho público, que se debe estar habilitado para poder desempeñar la disciplina que agrupa a los colegiados; en cambio las segundas, son de creación voluntaria y a ella se ingresa o egresa libremente, se rigen por el derecho común, que en el mismo ámbito puede haber varias entidades con las mismas funciones y que su permanencia y extinción, depende de la voluntad de sus integrantes." ¹²

¹² LANZIANO, Washington: Colegiación: pp. 231-234.