

LOS COLEGIOS DE ABOGADOS EN EL ECUADOR, SU UTILIDAD SOCIAL, Y LA NECESIDAD DE UNA COLEGIATURA OBLIGATORIA

Ab. Ernesto Salcedo Ortega

Como es de público conocimiento, el día 13 de diciembre del 2007, el Presidente Constitucional de la República, Econ. Rafael Correa Delgado, presentó ante el Tribunal Constitucional del Ecuador, con sede en Quito, una demanda de inconstitucionalidad respecto a la normativa existente en la legislación ecuatoriana, que obligaba a todos los profesionales, entre ellos a los Abogados, a afiliarse a los Colegios gremiales como requisito previo para ejercer libremente su profesión.

La aludida demanda de inconstitucionalidad, se fundó principalmente en el hecho, a juicio del Presidente, de que la obligatoriedad de todos los profesionales egresados de nuestras universidades, a afiliarse a un Colegio gremial como requisito para ejercer una profesión, quebranta el numeral 19 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, norma que consagra la libertad de asociación como uno de los derechos civiles más elementales de los ecuatorianos.

Para tramitar este pedido, el Tribunal Constitucional abrió el expediente No. 0038-2007, y luego de cumplirse las etapas procedimentales, mediante resolución expedida el 5 de Marzo del 2008, declaró la inconstitucionalidad por razones de fondo de todas las normativas relacionadas con la exigencia de afiliación a los Colegios gremiales para poder ejercer una profesión, entre ellas, expresas contenidas en nuestra Ley de Federación de Abogados del Ecuador, y en la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Entre las principales normas que se refieren a esta temática, y que en la actualidad han sido declaradas inconstitucionales, me permito transcribir las siguientes:

Art. 2.- (Ley de Federación de Abogados).- “En la provincia donde ejercieren su profesión más de diez abogados, se constituirá un Colegio de Abogados que representará a sus miembros ante la Federación Nacional de Abogados del Ecuador.

Los abogados de las provincias en que no pudieren constituirse los colegios se afiliarán, mientras tanto, al Colegio de la provincia cuya capital sea más cercana.

La afiliación de los abogados a los colegios provinciales es obligatoria.

Al efecto, el Secretario de la respectiva Corte Superior, o el de la Suprema, en su caso, conferirán copia auténtica de la matrícula, y el Secretario del colegio certificará al pie de dicha copia el hecho de la inscripción.

Sólo la inscripción en un Colegio de Abogados hecha a base de la matrícula, autorizará el ejercicio de la profesión en cualquier lugar de la República.

Ningún abogado podrá obtener más de una inscripción, pero se podrá solicitar la transferencia de un colegio a otro, previa comprobación de haber cambiado de domicilio.”

Art. 146.- (Ley Orgánica de la Función Judicial).- “Son doctores en jurisprudencia o abogados los que hubieren obtenido estos títulos en las universidades de la República, conforme a la Ley.

Solo la inscripción de un Colegio de Abogados hecha a base de la matrícula, autoriza el ejercicio de la profesión en cualquier lugar de la República.”

Art. 148.- (Ley Orgánica de la Función Judicial).- “En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un profesional inscrito en la matrícula.

La matrícula es una sola en la República y, en consecuencia, inscrito el título en la Corte Suprema o en cualquiera de las Cortes Superiores y Colegios de Abogados, los profesionales pueden ejercer la profesión ante los tribunales y juzgados de cualquier lugar del país."

Mas sin embargo, a pesar de que la decisión final de nuestro máximo organismo de justicia constitucional, se encuentra en firme y por tanto vigente, valdría la pena cuestionarnos, refiriéndonos al caso particular de los Colegios de Abogados: La afiliación a un Colegio de Abogados, o a cualquier otro colegio gremial, implica una violación a la libertad de asociación ??; Es lo mismo hablar de colegiatura que hablar de asociación cómo si fueran términos sinónimos ??.

Lo curioso y a la vez atractivo del problema en cuestión, se pone de manifiesto si consideramos que en otros países con sistemas jurídicos afines, los máximos tribunales de justicia han resuelto en relación a este mismo tema que los Colegios gremiales (Colegio de Abogados en nuestro caso), no quebrantan la libertad de asociación.

Es decir, en el Ecuador se ha tomado una medida contraria a la corriente internacional, lo que sin duda nos motiva a realizar un análisis de la decisión adoptada por nuestro tribunal Constitucional, de tal manera que podamos concluir en definitiva si lo que decidió nuestro máximo organismo constitucional, es compatible en nuestro sistema legal o no.

Antes de iniciar el estudio de la temática planteada, debo colegir, luego de escrutar los criterios de varios profesionales del derecho de nuestro medio, que las razones que motivaron al Presidente Correa a formular la referida demanda de inconstitucionalidad, se debió a las múltiples quejas por parte de muchos profesionales graduados en las Universidades del Ecuador (sobre todo aquellos de escasos recursos económicos), que se encontraban ante la exigencia y obligación de tener que pagar sumas de dinero al Colegio de Abogados de su localidad, para acceder a un número de registro que les permita dedicarse libremente al ejercicio de su profesión.

Esta realidad no sólo afecta a los nuevos Abogados que egresan de nuestras Universidades, sino a todos los demás profesionales que se especializaron en otras ciencias, tales como los médicos, los contadores, los arquitectos, los ingenieros, los veterinarios, los tecnólogos, los artesanos, los constructores, los químicos, los bioquímicos, los farmacéuticos, entre otros. Es decir, los profesionales de nuestro medio, encontraban en la afiliación obligatoria del gremio al que se pertenecen, un serio obstáculo para ejercer su profesión y acceder a un medio de trabajo legítimo.

Esta limitación, enmarcada en el hecho de que la agremiación obligatoria implica consignar una suma de dinero a los Colegios de Abogados, no es un problema de orden jurídico, sino económico si se quiere, por lo que el trasfondo de la resolución adoptada por nuestro Tribunal Constitucional, podría encontrar su origen en razones de naturaleza política más que legal.

Hecha esta acotación, que pese a no ser jurídica es de orden fáctico y empírico, revisaremos brevemente el enfoque real del derecho de asociación previsto en nuestra Constitución Política, y su relación con los Colegios de Abogados dentro de una sociedad.

La Libertad de Asociación como derecho constitucional.

Ya desde la época de la prehistoria, que se divide en períodos eolítico, paleolítico y neolítico, aparecieron los primeros indicios de la tendencia natural del hombre para pertenecer a una sociedad. En la etapa eolítica, surgen las primeras formas de lenguaje, justamente por la imperiosa necesidad de los seres humanos en comunicarnos con los demás. Durante la etapa paleolítica, en donde aparecen los hombres de Heidelberg, el de Neandertal y el de Cro-Magnon, se destaca la vida del hombre en sociedad, agrupándose mediante la forma más simple de formar una sociedad, denominada horda primitiva, en donde todos se consideraban iguales y sin la presencia de caudillos o de líderes. Finalmente en la etapa neolítica, el hombre se establece en lugares fijos estableciendo comunidades para vivir en sociedad, apareciendo el concepto, aunque todavía primario, de organización social.

La sociabilidad del hombre siempre ha tenido por fin el de agruparse para conservar su especie, como mecanismo de defensa. Es un mecanismo de representación de solidaridad entre los seres humanos, y un reconocimiento tácito de que el ser humano, sin una sociedad, no puede alcanzar progresos y mejoras básicas que le son indispensables para acercarse a la felicidad.

Ahora bien, ya dentro de una sociedad, la unión de los esfuerzos de varias personas, para alcanzar un bien común, constituye una asociación. El célebre politólogo francés, Marie Jean Antoine Nicolás de Caritat, definió a la asociación como una **“organización colectiva resultante de un contrato formal que agrupa a las personas para deliberar y obrar de manera continua en función de determinados intereses”**.

La asociación es libre y no impuesta por la ley. La libertad es un exponente de la dignidad humana, y por tanto, la libertad de asociación no debe confundirse con obligación coercitiva. La asociación es todo lo contrario de una obligación, se rige por principios que pertenecen al derecho natural, y esta es la razón de fondo por la que aparece consagrada como derecho constitucional, pues constituye un derecho innato que se encuentra en la propia naturaleza del hombre.

La asociación, que ya sabemos sólo puede darse libre y espontáneamente, presenta las siguientes características: a) es voluntaria; b) es permanente y estable; c) es organizada; d) da origen a vínculos jurídicos; y, e) tiene una personalidad y categoría distinta a la de los miembros que la componen.

Por lo tanto, nuestra normativa constitucional, así como protege los derechos de las personas individualmente consideradas, garantiza del mismo modo las necesidades y requerimientos de los grupos que de manera espontánea se constituyen en una sociedad.

No en vano, el Ecuador adoptó como forma de gobierno un sistema participativo, de acuerdo a los términos del artículo 1 de nuestra carta magna, entendiéndolo como tal la facultad de que los propios ciudadanos

decidan de qué forma participar, y qué caminos elegir para el desenvolvimiento de sus propias vidas.

Desde luego, y atendiendo a que todo el orden jurídico se funda en el reconocimiento de la dignidad humana, es decir en los derechos humanos, y siendo éstos anteriores y preexistentes al Estado, es un hecho que el ciudadano común no puede ser despojado de la potestad esencial de autodeterminarse aún frente al Estado, siempre que con ello no viole ni menoscabe derechos de terceros.

De todo lo expuesto, encontramos que del propio texto constitucional, los derechos de los grupos sociales se hallan ampliamente amparados por cuanto hacen posible en la práctica lo que entendemos como democracia participativa, es decir, el reconocimiento de que las personas se asocien y puedan autorregularse sin causar daños a terceros.

La Naturaleza Jurídica de los Colegios de Abogados.

Sin duda, la sociedad no puede quedar desprotegida en lo que se refiere a la actuación de sus profesionales. En nuestro caso, las Universidades ecuatorianas incorporan anualmente un número significativo de Abogados, pero tal hecho no garantiza que dichos profesionales del derecho vayan a obrar correctamente durante el ejercicio de su profesión. En muchas ocasiones aparecen pseudo profesionales, que sin haber realizado sus estudios universitarios, y por ende sin estar acreditados para ejercer la abogacía, realizan labores haciéndose pasar por especialistas en determinadas materias jurídicas, engañando a la comunidad y atentando contra el orden social.

La función de los Colegios de Abogados, entre muchas otras, consiste justamente en impedir que se produzcan este tipo de situaciones, y para impedir que tales deterioros sociales se provoquen es imprescindible la colegiación gremial obligatoria.

No debemos entender que la colegiación gremial obligatoria está limitada a la obtención de una matrícula o un registro de abogado para ejercer libremente la profesión. Lamentablemente, este es un error de

concepción en el que incurren muchas personas, incluidos muchos de nuestros propios abogados.

La evolución de nuestra sociedad, en pleno signo XXI, exige para su propio desarrollo, que quien está habilitado para ser Abogado, preste tales servicios con eficiencia y dentro de un razonable comportamiento ético. En este orden de ideas, es a los Colegios de Abogados del Ecuador, a quienes les corresponde controlar y regular las actividades de sus profesionales.

Es importante señalar que un Colegio de Abogados no es una Asociación. Ya desde los albores de la vida social organizada se ha distinguido claramente lo que es una orden, o colegio profesional, de lo que es una mera y simple asociación. Así, en el antiguo derecho romano ya se distinguían los **ordo, curiae, sodalitates o collegium** de lo que era una **societas**. El término "**collegium**" en latín, según Cicerón, significa "**cuerpo, gremio, de una misma profesión, de un mismo empleo, o que se junta en un mismo lugar**" (Diccionario Nuevo Valbuena, Paris 1893).

De hecho, recordemos que en Roma existieron los Colegios de Pontífices, en donde destacaba la figura del **Pontifex Máximus**, cargo que llegó a ocupar el emperador Julio César. También existieron los colegios de sacerdotes, de donde se proyectaron posteriormente las órdenes religiosas, organizaciones que finalmente encontraron en la Iglesia Católica su reconocimiento permanente, cuyo significado técnico dista mucho de una simple asociación.

Una cosa son las asociaciones, a las que se refiere el numeral 19 del artículo 23 de nuestra Constitución Política, que reconocen como fundamentos de su constitución manifestaciones de voluntad concretas de sus creadores, como ocurre, por ejemplo, con las asociaciones artesanales o culturales; y otra cosa, el reconocimiento de entes colectivos, como ocurre con los Colegios de Abogados, cuya existencia no depende de tales actos de voluntad individuales, sino de una necesidad social que consiste en regular la actividad de este grupo de profesionales.

De manera que, como ente colectivo de naturaleza y conformación diferente que hace referencia no a la voluntad individual, sino a la

ubicación de una persona dentro de una estructura social, se encuentra el concepto de colegiación de abogados.

Hay que distinguir claramente la colegiatura de una asociación, para evitar caer en confusiones, y así lo hace nuestra legislación ordinaria, específicamente nuestro Código Civil y nuestras leyes mercantiles, al establecer que el contrato de sociedad (de asociación), es de naturaleza estrictamente consensual (depende de la voluntad de la persona), y además es **intuitio personae** (se hace en consideración a la persona con la que se va a dar el socio). En consecuencia, es perfectamente lógico que nadie pueda ser obligado a pertenecer a una asociación, por el sólo hecho de que las personas tienen derecho a desarrollar su propia personalidad. De ahí el sentido de la norma constitucional.

En cambio los entes colectivos tienen otra realidad. Así como no depende de la voluntad individual de un guayaquileño ser integrante de este Municipio, o de un ciudadano ecuatoriano o colombiano pertenecer al Estado o a su comunidad de origen, puesto que tales realidades sociológicas, por el simple hecho de hallarse situado dentro de una circunscripción territorial, se reconocen independientemente de la voluntad individual de sus habitantes, así también el hecho de pertenecer a un Colegio de Abogados, corresponde a una realidad con prescindencia de la voluntad individual de quién está inmerso en esta profesión del derecho.

La colegiación, por tanto, no es otra cosa que reconocer la existencia de grupos sociales perfectamente diferenciados, basada en esa realidad sociológica, implementando su funcionamiento dentro del espíritu democrático que establece la Constitución, confiando a sus respectivos gremios su propia autorregulación con miras a cumplir con el rol que la sociedad les ha asignado.

Los Colegios de Abogados no son Asociaciones.

De la equivocada asimilación de colegiación con asociación se han derivado numerosas concepciones equívocas. Se ha invocado, por ejemplo, que la colegiación implica la violación del principio de la libertad de trabajo, o que estableciéndose la colegiación obligatoria se

estaría violando el principio de la libertad de asociación y con ello derechos humanos fundamentales.

Estas cuestiones ya han sido consideradas por los más encumbrados y prestigiosos tribunales de justicia del mundo que las han desechado por notoriamente infundadas. En este sentido, la Corte Suprema de la Nación Argentina ha manifestado: **"Los hombres no se sienten aislados y vinculados únicamente por la competencia, sino por sobre todo, como partícipes de una empresa que les es común. La institucionalización de esta realidad y de los valores presentes en la misma, es algo que, como principio, no puede ser sino aprobado pensando en una democracia social en la cual asumen cada día mayor importancia las llamadas entidades intermedias como es la aquí cuestionada"** (refiriéndose al Colegio de Abogados de la ciudad autónoma de Buenos Aires). Consecuentemente, la Corte Suprema en Argentina estableció que la colegiación no vulnera ningún principio constitucional.

Lo propio estableció la Corte Suprema de Los Estados Unidos, en una sentencia de fecha 19 de junio de 1961, al expresar que **"La integración del Bar de Wisconsin (Colegio de Abogados de este Estado) no quebranta institucionalmente la libertad de asociación constitucionalmente protegida de los abogados"**.

Ante la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, fueron también interpuestos diversos recursos buscando consagrar una supuesta incompatibilidad entre la colegiación y la vigencia de los Derechos Humanos. La Corte Interamericana estableció entre otros fundamentos que: **"En definitiva, cabe deducir que no es fundado sustentar que la exigencia de matrícula obligatoria establezca o forme un vínculo de sociedad laboral entre los matriculados. Mas bien corresponde deducir que la relación se circunscribe al poder disciplinario sobre el profesional inscrito y el acatamiento de éste al cumplimiento de los deberes y obligaciones fijados por la ley"**. Y explicitando este concepto en otro caso estableció: **"Nada se opone a que la vigilancia y control del ejercicio de los profesionales se cumpla, bien directamente por organismos oficiales, o bien indirectamente mediante una autorización o delegación que para ello haga el estatuto correspondiente, en una organización o asociación profesional, bajo la vigilancia o control del**

Estado, puesto que ésta, al cumplir su misión, debe siempre someterse a la ley".

También son significativas las experiencias de otros países de indudable prestigio, como ocurre con Brasil. En Brasil la colegiación es obligatoria, sólo pueden ejercer la profesión aquellos abogados inscritos en la "Orden de Abogados du Brasil" (OAB), ente que tiene por finalidad la defensa de la Constitución, el orden jurídico del Estado democrático de Derecho, los derechos humanos, la justicia social, la correcta aplicación de las leyes, la rápida aplicación de la justicia, y el perfeccionamiento de la cultura e instituciones jurídicas. Así mismo, promueve con exclusividad la representación, la defensa, la selección y la disciplina de los abogados en el Brasil.

En el Brasil, a nadie se le ocurre poner en tela de duda el carácter y función de la colegiación en la regulación de los profesionales del derecho. Dicho país, cuenta con una Orden de Abogados de venerable y secular tradición, hecho que, hasta cierto punto, explica y se complementa con su incuestionable progreso social y científico.

En cuanto a precedentes nacionales, es preciso mencionar que nuestro propio Tribunal Constitucional, dentro del expediente No. 180-2000-TP, cuya resolución fue expedida el 17 de Octubre del 2000, resolvió una demanda de inconstitucionalidad que trató sobre la colegiatura obligada para poder ejercer la abogacía, considerando que a través de la colegiatura obligatoria de los abogados, el Estado busca la organización y vigilancia de esta profesión para garantizar la ética, la idoneidad e incluso el mejoramiento profesional y social de los abogados, pues son gremios que actúan en interés común de sus miembros, en su defensa y capacitación.

Estableció esta resolución del Tribunal Constitucional, que el ejercicio de la abogacía entraña un interés público, por cuanto las personas depositan su confianza en los abogados cuyos servicios requieren, y por ello la autoridad estatal delega a los colegios de Abogados la posibilidad incluso de establecer sanciones disciplinarias. Se pronunció además, por las mismas consideraciones anotadas previamente que la colegiatura obligatoria no afecta ni la libertad de asociación, ni la libertad

de del trabajo, contempladas en el artículo 23 de nuestra carta magna constitucional.

Es importante destacar que en Argentina, en Brasil, y en los Estados Unidos de América, países que nos han servido de ejemplo, todas sus Constituciones políticas consagran, al igual que en el Ecuador, la libertad de asociación como un derecho fundamental, y sin embargo, no consideran que exista contradicción entre la colegiación gremial obligatoria y la libertad de asociación. En todos estos países, queda claro que los Colegios de Abogados existen en beneficio de la propia sociedad.

Necesidad sociológica de los Colegios de Abogados.

Trasladando los conceptos que quedan puntualizados, podemos afirmar que los Colegios de Abogados constituyen el reconocimiento por parte del Estado de una realidad sociológica, y que la regulación jurídica de su desenvolvimiento es confiada, con base en el derecho público del Estado, a la propia autorregulación de los integrantes del gremio profesional en cuestión.

La colegiación obligatoria de los abogados, en una sociedad, encuentra justificación mediante argumentos internos y externos. Las consideraciones de carácter interno se radican en los aspectos básicos de servicio a la comunidad, como por ejemplo: la constante formación y capacitación de los profesionales, las necesidades de una formación continua, el control de una buena práctica profesional y la necesidad de evitar el ejercicio ilegal de los profesionales del derecho. La sociedad necesita que se regule la prestación de los servicios profesionales y se garantice la calidad de los mismos.

En cuanto a las consideraciones de carácter externo, la globalización del comercio de prestación de servicios, conlleva la prestación de servicios jurídicos en un mercado internacional, lo que implica abordar una gran problemática en cuanto al reconocimiento de títulos en el extranjero, fijación de competencias a profesionales, control del ejercicio profesional, trato internacional no discriminatorio, acceso a los mercados, normas de ética comunes, defensa del consumidor, etc.

Los Protocolos internacionales sobre el comercio de servicios establecen que las organizaciones profesionales de los Estados Parte, en nuestro caso los Colegios de Abogados, sean los entes encargados de desarrollar las normas y criterios mutuamente aceptables para el ejercicio profesional a través del otorgamiento de licencias, matriculas y certificados. Sirve de ejemplo la decisión del Mercado Común del Sur, MERCOSUR/CMC/DEC No. 25/03, del cual el Ecuador a pesar de no ser miembro, nos sirve como un precedente para casos análogos, que establece "Mecanismos para el Ejercicio Profesional Temporal".

Para la implementación de esta Decisión, así como las análogas que fueren adoptadas por las normas de la Comunidad Andina, contar con entidades como los Colegios de Abogados que detentan el control del ejercicio profesional, es una necesidad y una responsabilidad de los Estados Parte.

En consecuencia, sin el reconocimiento de la colegiación gremial obligatoria, los abogados del Ecuador no podrán beneficiarse de la implementación de este mecanismo de circulación internacional de servicios y tampoco contarán con mecanismos que precautelen a la sociedad de una mala praxis profesional en un mercado de servicios ampliado.

Como establece la Unión Internationale des Advocats en "La Carta de Turin, sobre el ejercicio de la abogacía en el siglo XXI", resulta esencial la función del abogado para la defensa de los derechos humanos, ya se trate de derechos civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. De ahí surge la necesidad de garantizar el reconocimiento de la importancia del ejercicio profesional ante cualquier presión de poder, ya sea del Ejecutivo, Legislativo o incluso del del Judicial.

A fin de alcanzar dicho objetivo resulta indispensable que todos los Estados reconozcan los principios fundamentales sobre los que se sustenta la profesión del abogado, que permitan consolidar las reglas adecuadas para garantizar su protección, entre ellos, la colegiación gremial obligatoria.

Aspiramos que en el futuro se vuelva a otorgar en el Ecuador la colegiación gremial obligatoria, como un mecanismo de contribución al tan ansiado bien común, desde hace algún tiempo venido a menos en nuestra sociedad. Después de todo, la principal función del abogado radica en la protección del individuo frente a la justicia, garantizándole el derecho absoluto de acceso a ella, gracias al asesoramiento, a la asistencia y a la defensa, sin prejuicios ni discriminaciones, con total independencia y libertad.