
La necesidad de la incorporación profesional de los abogados mediante exámenes

Federico Malavassi*

EXPLICACIÓN INICIAL

Con ocasión del Primer Congreso Nacional de Abogados y Notarios, se expone la importancia de que la incorporación profesional no se limite a la simple corroboración de la legalidad de los atestados académicos de los aspirantes a abogados.

De igual modo, se pretende que el Colegio Profesional realice cabalmente su función de policía profesional y ella se inicie, precisamente, con la propia incorporación profesional, momento oportuno para ponderar la capacidad y aptitud para el desempeño profesional.

De la misma manera, es deseable entender que la función del colegio profesional debe concentrarse en la policía profesional, competencia pública descentralizada. En cambio, no corresponde a los Colegios la supervisión, vigilancia o fiscalización de las tareas universitarias. Unas de ellas son públicas y, de conformidad con la normativa nacional, gozan de autonomía. Otras son privadas y, por tanto y de acuerdo con la propia Constitución Política, tienen garantía de libertad.

Es básico subrayar, en relación con lo anterior, que la autonomía de las Universidades públicas es un status constitucional de autonomía privilegiado, de acuerdo con los artículos 84, 85, 86 y 88 de la indicada Constitución. Dicho de otro modo, la autonomía de las Universidades públicas es reforzada o más amplia si se la compara con la de las denominadas instituciones autónomas.

Acorde con lo anterior, el régimen de las Universidades privadas, a la luz del artículo 79 de la Constitución (libertad de enseñanza) y su naturaleza en relación con el status de las públicas (la libertad siempre será más amplia que la autonomía de los entes públicos)

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica, Maestrescuela del *Stvdvim Generale* costarricense. Maestro en la enseñanza del Derecho, autor de la obra *La libertad de enseñanza y la creación de la Universidad Autónoma de Centro América*.

y la jurisprudencia constitucional, resulta jurídicamente invulnerable a las pretensiones de los Colegios Profesionales.

En razón de lo dicho, resulta elemental determinar cuál es la función de los Colegios Profesionales. Asimismo, en qué ámbito se desarrollará su acción. Su relación con las Universidades. Determinar su naturaleza jurídica y las consecuencias de ello. El modo en que deben desenvolverse. Y, finalmente, cómo habrían de ser y cómo habrían de establecerse los exámenes de incorporación a los Colegios Profesionales.

A MODO DE EXPLORACIÓN HISTÓRICA: LOS GREMIOS MEDIEVALES

El gremialismo medieval es señalado como el antecedente de los colegios. Algunos analistas han señalado que en el gremio del medioevo se daban características de varias entidades similares a las actuales. Presenta el gremio notas de simple asociación, aspectos de las cooperativas, algunas funciones asimilables a las de los colegios profesionales, ciertas tendencias parecidas a las del sindicato e incluso características que indudablemente hacen reconocer en él a un instituto de enseñanza.

Es menester señalar que el fenómeno epistemológico no puede ser encerrado en las notas de similitud indicadas. Por ello resulta revelador, en relación con el gremialismo y la Alta Edad Media, citar a Mayer (Trayectoria del Pensamiento Político, EFE, México, 1976), quien señala que:

"las nuevas necesidades produjeron una nueva especialización profesional que fue de importancia fundamental para la determinación de la organización social y económica de la ciudad medieval. ... Los gremios eran organizaciones profesionales, artesanos y manufactureras de las que se formaba la administración de la ciudad" (p. 59).

Estas notas evidencian división del trabajo y la estratificación u organización medieval. Luego, el mismo autor dice que

"El orden medieval de la sociedad se basaba en los estamentos y era así una continuación de las instituciones sociológicas griegas y romanas. En una carta de santa Hildegarda, en el siglo XII, se describe bien el orden medieval de los estamentos: 'Dios ordena a todos los hombres de manera que el estamento inferior no debe elevarse por encima del superior como hicieron antaño Satán y el primer hombre, que intentaron elevarse por encima de sus respectivos estados. Pues ¿qué hombre pone a todos sus animales en un establo: bueyes, asnos, ovejas, ¿cabras? Si tal hiciera, seguirían muchos males a esa mezcla. Análogamente, hay que tener cuidado de no mezclar a todas las gentes en un rebaño ... surgiría una confusión moral perniciosa ...' " (60).

Mas ello no se limita simplemente a la descripción. Friedrich, en su análisis de los ámbitos gubernamentales, básicamente en relación con las ciudades (sus estadios históricos), expresa que

"en cuanto los gremios se convirtieron en corporaciones exclusivas y en la base de un control oligárquico, amenazaron a las ciudades con una estrangulación lenta ..." (El Hombre y El Gobierno, Tecnos, Madrid, 1968, p. 575).

No menos interesantes y reveladores son los datos que aporta Walter Ullmann (Principios de gobierno y política en la Edad Media, Alianza Universidad, Madrid, 1985). Al tratar los temas presentados bajo el título "el pueblo" (específicamente el tema de las "asociaciones populares") hace buenas contribuciones para la comprensión del *"sentimiento comunal en el surgimiento de... aquel organismo corporativo"* (220) -necesidad de unirse para protegerse, ayudarse, comunicarse y solidarizarse- y la inspiración cristiana que lo reforzaba (*"el modelo de corporación que brindaba la congregatio fidelium"* -loe cit-):

"... las asociaciones medievales fueron el producto natural de una forma dada de convivencia. Los propósitos que perseguían tales uniones no se orientaban ni a la 'gran política' ni al deseo de tomar parte en el gobierno, sino más bien, por una parte, a la satisfacción de las necesidades de sus propios miembros, y por otra a la necesidad de protección de que de otro modo carecían. ... estas asociaciones

presentaban todos los aspectos de un populismo correctamente entendido: eran ellos, sus propios miembros, quienes se gobernaban a sí mismos" (Ibidem, p. 221).

La historia de la institución gremial presenta múltiples características: algunas veces se muestra toda su utilidad, en otras ocasiones más bien tras-luce el enfrentamiento, en no pocas oportunidades aparece como instrumento de fraternidad y muchas veces sólo trascienden los problemas. Se sabe que Carlomagno tuvo que prohibirlos en alguna oportunidad. Lo mismo sucedió con Federico II.

La Revolución francesa se enfrentó radical-mente a los gremios. La pasión por la libertad que inspiró a la Revolución francesa la llevó a combatir a la Iglesia, la tradición, la monarquía, la feudalidad y muchas de las instituciones medievales, entre ellas los gremios.

La animosidad revolucionaria entendió que los gremios formaban parte integral del conjunto de derechos, favores y privilegios de la feudalidad, señorío y monarquía.

En el propósito de una absoluta libertad de contratación y un régimen de autonomía se decretó el final de los gremios. Un conocido autor laboralista lo resume así:

"Dos disposiciones muy concretas -de origen francés, pero con traducción inmediata al resto de los países- marcaron la desaparición formal de los Gremios —con la afirmación del libre ejercicio de la industria- y la interdicción de todo fenómeno asociativo de carácter profesional. Nos referimos al Edicto de Turgot -1776- y a la Ley Chapelier -1791- ..." (García, Manuel Alonso, Curso de Derecho del Trabajo, Ariel, Barcelona, 1973, p. 71).

Se atenderá luego a la naturaleza de los Colegios Profesionales, distinta de la naturaleza de los gremios. En algunas ocasiones ello se olvida y es fuente de muchas confusiones.

LOS COLEGIOS PROFESIONALES ¿AFECTAN LA LIBERTAD DE TRABAJO?

Con mucha razón hay quienes apuntan que no sólo el concepto de Libertad de Trabajo entra en crisis con la existencia de los Colegios Profesionales. El concepto de Libertad de Asociación, en la dimensión conocida como Libertad de Asociación Negativa (no ser obligado a

formar parte de asociación), también sufre el embate de la existencia de los Colegios Profesionales.

Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, E. (Manual de Derecho del Trabajo, Marcial Pons, Madrid, 1978-79p. 531), en el desarrollo y análisis del tema de las limitaciones de la capacidad laboral en las profesiones liberales, señalan que ellas

"obedecen a exigencias de titulación y de colegiación, que limitan el derecho a ejercer determinadas profesiones, a la posesión del título universitario adecuado y a la inscripción obligatoria en el Colegio profesional de la demarcación respectiva, lo que lleva aneja la obligación del pago de cuotas al mismo y de contribuciones o impuestos al Estado por el ejercicio profesional. ... En cuanto a los Colegios profesionales, son claros fenómenos corporativos, no siempre engarzados con los de tipo sindical".

En relación con el tema de la afiliación obligatoria a los Colegios profesionales, los mismos autores expresan que

"... Estos Colegios profesionales, que incluso respetó nuestra legislación antigremial, desconocen la libertad positiva y negativa de colegiación". (p. 570).

Es innegable que para diversos autores la colegiación obligatoria de los profesionales es contraria a las libertades de asociación (positiva y negativa), a la libertad de trabajo y a la libertad sindical.

Asimismo, hay quienes opinan que lo que ha sucedido es que el Estado asume los intereses del grupo colegiado, posponiendo los intereses públicos. En opinión de Fernando Volio, algunos de los asuntos que ocupan gran parte del quehacer de los colegios no son propiamente de interés del Estado. Entre ellos se hallan la mutualidad, el status socio-económico, el prestigio de la profesión, la promoción de oportunidades laborales y otras similares (La libertad de asociación y los colegios profesionales, Universidad Autónoma de Centro América, 1986, passim.). Volio cita a Jorge Enrique Guier:

"... los colegios profesionales, que menguan, en algo, o en mucho, lo que se puede tener como libertad...".

Una situación patológica, que debe ser cambiada radicalmente, se origina en diversos empleos públicos asalariados que señalan a los aspirantes la existencia de un "requisito legal obligatorio: incorporado al colegio respectivo". Es obvio que, si se trata de asalariados, que

no ejercerán liberalmente una profesión, entonces es inconducente exigir la colegiación.

Ello sucede, por ejemplo, con los jueces de la República. No son profesionales liberales. La Corte podrá exigirles atestados especiales, estudios judiciales, carrera judicial, preparación exquisita, pero no corresponde con la naturaleza del Colegio Profesional el que se exija formar parte de él. Eventualmente se puede caer en otra situación absurda, que el Colegio Profesional pueda suspender o desafiliar a una persona y, por ejemplo, que de dicha persona sin calificación para continuar de juez o, incluso, de Magistrado de la República.

Puede resumirse lo atinente a este aparte en lo siguiente:

- Los Colegios Profesionales tienen una gran importancia en el mundo del trabajo.
- Los Colegios Profesionales constituyen una especie de excepción en relación con las libertades atinentes al trabajo. Asimismo, implican una serie de limitaciones más.
- Los Colegios Profesionales constituyen un tema de discusión en el Derecho Laboral.
- Los Colegios Profesionales dan origen a una serie de limitaciones en el ámbito del Derecho del Trabajo que provocan cuestionamientos respecto de la limitación de libertades y su propia existencia.
- Algunos aspectos del régimen de Colegios Profesionales se pueden asimilar a ámbitos de las luchas contra los gremios y ello es más apreciable en los sistemas de Derecho continental de influencia francesa.
- Es innegable que en el campo de las profesiones, cuya vigilancia o policía profesional ha sido descentralizada en un Colegio Profesional, hay responsabilidades de la Corporación en relación con el ejercicio y admisión al ejercicio profesional.
- Hay crisis jurídica entre los conceptos de libertad negativa de asociación, libertad de trabajo y existencia de los Colegios Profesionales y este es un tema de gran riqueza jurídica.
- La labor de los Colegios Profesionales no puede ser la sustitución de las Universidades, ni su supervisión, pues la justificación de su existencia se halla en la descentralización de una función estatal específica: la policía de las profesiones, y no en otras funciones.

¿CUAL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES?

Durante mucho tiempo se consideró que los Colegios Profesionales eran entidades privadas con funciones públicas. Ello fue por influencia del Conseil d'Etat francés (el conocido Arrêt Mom-peurt, 1942).

La rica discusión jurídica ha girado alrededor de cuál es la naturaleza del Derecho al que pertenecen los Colegios Profesionales. ¿Se tratará de entes de Derecho Público, de Derecho Privado o una especie de *tertium genus* (entre el Derecho Público y el Privado: ¿Derecho profesional o corporativo)? La antigua jurisprudencia constitucional costarricense los consideraba un "tercer género" (14 horas del 25 de agosto de 1955). Algo así como entes privados de interés público.

Por ello, en nuestro medio han sido reiteradamente referidos como entidades privadas de interés público. Por lo mismo, además, se ha dicho que ejercen funciones públicas por "delegación".

Jurídicamente el asunto es diferente. Nueva legislación, nueva jurisprudencia y más estudio lo señalan así. Es claro e innegable que:

1. Los Colegios Profesionales forman parte de la Administración Pública.
2. Los Colegios Profesionales son creados por ley.
3. Y, finalmente, los Colegios Profesionales son instituciones descentralizadas.

"Se sabe que, aparte de la Administración Pública Central, existe una Administración Institucional" (Cfr. Entrena Cuesta, Rafael, Curso de Derecho Administrativo, Tecnos, Madrid, 1974, pp. 349-360 y García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 1977, 201-245).

No existe una única persona pública (Estado), sino que se han ido constituyendo diversas personas que realizan parte de la Administración Pública (municipios, instituciones autónomas, ligas especiales). Unas son de estricto carácter territorial (hasta cierto punto heredan condiciones especiales de la persona estatal: potestades tributarias, generalidad de intereses, los Municipios) y otras no lo son: hay un sector de la Administración pública constituido por entes públicos menores de carácter no territorial. Son entes menores porque es de forma derivada que tienen algunas prerrogativas de la Administración. Tienen personalidad

jurídica. El territorio no es un elemento esencial, sino mero ámbito delimitador de su competencia. Tienen fines específicamente determinados. Son *numerus apertus*.

Los entes públicos menores no territoriales son de tipo CORPORATIVO y de tipo fundacional o institucional (instituciones autónomas: *universitates bonorum*). Los entes públicos menores no territoriales de tipo CORPORATIVO se establecen sobre la base de *universitates personarum* (que persiguen intereses comunes a tales personas, son animados por una voluntad interna y organizados con arreglo a criterios democráticos): su base es un grupo de personas (corporación). Por ello pueden llamarse administración corporativa: entes públicos menores integrados por la asociación, permanente y obligatoria, de personas físicas o jurídicas.

No deben confundirse con las asociaciones de interés público (son otra cosa, una entidad privada a la que se confiere tutela o protección pública en razón de la elevada meta que persigue).

Así, pues, los Colegios profesionales son Administración Pública institucional, entes menores de tipo corporativo, integrados *intuitu personae* (y no *propter rem*: como las cámaras), porque se establecen en relación con las condiciones subjetivas de quienes los integran.

El Estado tiene funciones de policía. Dentro de estas funciones se encuentra la vigilancia del ejercicio profesional. En razón de la categoría profesional (formación universitaria, características académicas, estudio y modo de realizar la profesión) se descentraliza esta función de policía en un ente menor, que constituye administración pública descentralizada de tipo corporativo (Colegio profesional).

Del carácter asociativo les viene la organización democrática (heredada de las gildas medievales en las cuales, incluso, había asamblea que gobernaba, pues la representación no era evolucionada). A ellos les corresponde la sanción disciplinaria.

De conformidad con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (artículos 1.4.c, 2.a, 2.2, 20.1) y la Ley General de la Administración Pública (artículos 1,2,3,4,59.1) se pueden determinar como "*demás entes públicos*" (un caso de descentralización no fundacional sino corporativa). Es claro que son creados por ley, tienen facultades

disciplinarias y prerrogativas exorbitantes de derecho común, se les faculta para imponer cuotas, se obliga a la colegiación: son entes públicos menores no territoriales. Ergo, están sujetos al principio de legalidad, a la jurisdicción contencioso-administrativa, a las normas de la administración pública e incluso a los principios del procedimiento administrativo.

Es incorrecto indicar que se ha dado "delegación" (mera transferencia administrativa de competencias). Lo que se da es la figura jurídica de la descentralización (hay nueva persona jurídica, creación por ley).

En Costa Rica son entes nacionales (rigen en todo el territorio y no por demarcaciones regionales), hay simples (conjuntos de personas físicas) y complejos (derivación por unión: vg. Colegio Federado -sic- de Ingenieros y Arquitectos)."

¿CUAL ES LA FUNCIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES?

La función de los Colegios profesionales es la de vigilar el ejercicio de una profesión liberal. Por un principio histórico-político de respeto el Estado descentraliza tal competencia de policía en los mismos profesionales.

Sin embargo, en ello se da una gran complejidad: hay una libertad de asociación (artículo 25 de la Constitución) que comprende la positiva (asociarse) y la negativa (derecho de no asociarse). Por otro lado, se entiende que no necesariamente toda la actividad colegial ha de ser pública (pueden darse otras actividades) e igual sucede con sus fondos (¿doble régimen?).

De tal modo, puede ser que la actividad se extienda a la realización de fines comunes de los asociados, pero la competencia es mucho más reducida (en la definición de su existencia de ente público: representación externa -informes, peticiones y representación de sus asociados en la materia estricta de su competencia- y disciplina interna -admisión e imposición de sanciones- de una determinada profesión).

La competencia descentralizada es la vigilancia de la profesión. Otras labores que realice o pueda realizar el Colegio Profesional no corresponden a su naturaleza. Es factible que pueda realizar otras labores, pero habrá de establecerse si su actuación en ello es pública, con potestades, y cuál es la jurisdicción para impugnar sus actuaciones.

El punto medular es que el Estado, la sociedad organizada, otorga un status especial a las profesiones y, en razón de ello, les descentraliza la vigilancia de la profesión. La vigilancia queda en los pares o iguales.

El Estado crea una nueva persona jurídica, de base corporativa (la asociación de los propios profesionales) para transferirle la competencia de la vigilancia de la profesión.

Es ineludible entender que no se trata de la obligación pura y simple de asociarse. El asunto es más bien a la inversa: es un privilegio de los profesionales, su fiscalización o vigilancia no se ejercerá por las vías comunes u ordinarias, sino que ha sido entregado a la propia profesión. El Estado ha renunciado a ejercer directamente esta competencia y la transfiere a la profesión. ¿Cómo organizar la persona jurídica a que se transfiere la descentralización? Aquí nace el asunto a la asociación. El Estado ha entendido que lo más propio es una entidad gobernada por los propios individuos de la profesión, en igualdad, como semejantes. De esta exacta concepción deriva la asociación de profesionales en el Colegio. Ello constituye la base corporativa de la entidad colegial. Es una consecuencia del tipo de gobierno que se le quiere dar, con respeto a los pares.

¿Hay otras maneras de organizarlo? En otros Estados hay diversidad de Colegios Profesionales. Al menos esta diversidad implica que hay posibilidad de escogimiento. Puede organizarse también el asunto de modo que el profesional pueda renunciar al gobierno del Colegio, simplemente acuda a él para la habilitación profesional y renuncie al ejercicio de los privilegios de la existencia de un Colegio.

También podría entenderse que se trata de una concepción integral. O sea, el privilegio profesional implica que todos los profesionales estén obligados a participar en la vigilancia de la profesión.

Es menester, sin embargo, imponerse del meollo de este asunto: el respeto o favorecimiento con que el Estado conceptúa a las profesiones, le lleva a renunciar a la regulación externa y prescribir un sistema de autorregulación. A raíz de ello deviene la afiliación forzada. Tal roce, definitivamente, podría obviarse o atenuarse recurriendo a otras formas de organización, tales como la de doble sistema de autorización para el ejercicio profesional, según el cual habría dos formas de habilitación para el ejercicio profesional (asociado al colegio o simplemente autorizado: un profesional que no

tendría el deber de formar parte del Colegio, ni pagar cuotas, ni ser parte de la asamblea o gobierno corporativo, un profesional sin poder corporativo para influir). De igual modo, en el tanto la creación de los Colegios Profesionales obedezca a la racionalidad y para su aprobación se utilicen determinaciones aceptables y concretamente para el ejercicio liberal de profesiones, habrá menos áreas de crisis. En cambio, si se abusa en la creación de Colegios profesionales, reventará la crisis.

ÁREA CRÍTICA: UNIVERSIDADES Y COLEGIOS PROFESIONALES

En términos muy sencillos se afirma que no es lo mismo la enseñanza que el ejercicio profesional. Aún más, que el ámbito de la Universidad es el académico y el de los Colegios es el profesional.

Lo anterior es simple de afirmar, pero algunas veces resulta difícil de desarrollar. En principio es claro que hay dos ámbitos distintos. La libertad de enseñanza comprende una dimensión elemental del quehacer humano: el derecho de aprender, el derecho de estudiar, el derecho de formarse en lo que cada cual quiere. Tal ámbito de la libertad está muy tutelado y es prácticamente indiscutible.

Por otro lado, es innegable que las instituciones universitarias tienen, en unos casos por libertad y en otros por autonomía, capacidad para decidir sus contenidos y formas académicas. Si frente a las formas directas de competencia estatal las Universidades, por autonomía o por libertad según corresponda, gozan de un ámbito de decisión, es indiscutible que con mayor razón lo tendrán cuando se trate de otras formas públicas, tales como el caso de los Colegios Profesionales.

Por ello es que los Colegios Profesionales, en un legítimo ánimo de preocupación por el ejercicio profesional, hacen mal cuando invaden el ámbito universitario. No es su competencia. Hay demasiadas libertades en juego y mucho derecho institucional. Si, por ejemplo, hay conceptos jurídicos que se esmeran en subrayar que la autonomía de las Universidades públicas tiene una especie de "reserva de Constitución", o sea, que es discutible que la ley pueda ocuparse de su materia, ¿cómo pretenden algunos Colegios Profesionales ocuparse de tal materia? Si en nuestro Ordenamiento Jurídico se reconoce un especial régimen

de autonomía para las Universidades públicas ¿cómo es posible que no se sepa que la libertad de las Universidades privadas siempre va a constituir un ámbito de invulnerabilidad jurídica o garantías de derecho más fuerte?

Por todo ello es indispensable que los Colegios Profesionales estén bien impuestos de su ámbito: la vigilancia del ejercicio profesional.

En este sentido es claro que el título universitario debe ser considerado necesario para la admisión, pero de ningún modo suficiente. Sea, para el ingreso a la profesión es necesario contar con la capacidad académica o preparación universitaria. Pero de lo anterior no se sigue que deba bastar con el título universitario. Corresponde al Colegio Profesional y sus competencias determinar cómo se ingresa al ejercicio profesional.

Por consecuencia de lo ilado, es básico subrayar que los Colegios Profesionales se salen de su competencia cuando pretenden regular el quehacer universitario. Dicho más claramente, es ajeno a la competencia del Colegio Profesional ocuparse de qué hacen las Universidades. La Universidad prepara al estudiante para optar por un grado académico, por lo mismo muchas veces habrá de olvidarse si tal grado habilita para el ejercicio de la profesión. El quehacer académico es bastante distinto, no se realiza en función del ejercicio profesional, sino por razones académicas que en algunas áreas difieren mucho del cotidiano ejercicio profesional.

Corresponde al Colegio Profesional determinar cuáles requisitos ha de cumplir el futuro profesional para quedar habilitado para su ejercicio. Si para el Colegio basta el grado académico, entonces ha renunciado a parte importante de su cometido. No podrá, entonces, intentar manipular, controlar, o determinar el contenido académico y el quehacer universitario.

Por otro lado, no debería importar al Colegio cómo hace la Universidad para otorgar los atestados académicos. Bastará con que corrobore la idoneidad profesional de los graduados que aspiran al ejercicio profesional.

Sin embargo, sin transgredir límites jurídicos, sin afectar garantías constitucionales, sin lesionar derechos fundamentales, mucho pueden hacer los Colegios Profesionales por la idoneidad de los profesionales.

El examen de incorporación profesional o admisión a los Colegios Profesionales es un sistema muy conveniente para procurar la idoneidad profesional, levantar el tono de los profesionales y garantizarse la adecuada preparación profesional de los candidatos.

No se trata de imponer un estilo profesional, sino simplemente una corroboración de la aptitud profesional. El Colegio, sin embargo, estará enviando una señal a las Universidades: el título no basta. No se cuestiona la validez jurídica del título ni la calidad universitaria, pero el título académico no será suficiente para ingresar al ejercicio profesional. El Colegio deberá constatar la aptitud del aspirante para el ejercicio profesional.

Y posiblemente así, sin proponérselo y sin que ello sea su cometido, el Colegio Profesional influirá más en las Universidades. No transgrede su ámbito, no incurre en conductas prohibidas, simplemente se asegura la capacidad profesional de los aspirantes. Es indudable que un examen de incorporación profesional serio, objetivo, imparcial, público, riguroso, adecuado y bien ideado impulsará a las Universidades a preparar mejor a sus estudiantes.

Pero también puede ser que a una Universidad no le interese ocuparse del resultado de los exámenes de incorporación profesional. Es una actitud válida. Puede ser que a la Universidad le interese formar juristas, investigadores, promover una idea del Derecho u ocuparse de otras cosas.

Lo importante es el sistema de señales que se enviaría a la sociedad en pleno: que no basta el título académico. Que la vida académica y la profesional son dimensiones distintas. Que, además y cuando lo que interese al estudiante o a su familia sea el futuro desempeño profesional, no será conducente obtener un título universitario en una Universidad que no le prepare adecuadamente.

Por supuesto que la sociedad estará muy pendiente del origen de los colegiados. De cómo les va en el examen a los graduados de las distintas Universidades. O sea, con todo ello se logra un sistema de gran transparencia y seguridad.

Es posible, incluso, que el sistema de examen de incorporación sea un estímulo para que los estudiantes universitarios se preocupen por la calidad de su Universidad, por atender intensamente sus estudios, por demandar buena formación y por esforzarse cabalmente en la obtención de sus grados.

De paso se resuelve mucho y se da un paso en la vía correcta. La simple incorporación automática de los graduados universitarios en los Colegios Profesionales parece un sistema de inútil redundancia. Si el Colegio se limita a pedir el título y unas cuantas y vanas constancias, entonces sobra. En cambio, el sistema de un examen de incorporación es una oportuna y adecuada idea. Por supuesto que debe ser rectamente concebida y ejecutada: su propósito no es retardar u obstaculizar la incorporación, sino garantizar la adecuada calidad profesional; no debe servir para dejar afuera a los aspirantes, sino para que la sociedad sepa que los que ingresaron tienen idoneidad. Por tal motivo, es indispensable entender, por caso, que, si todos los aspirantes resultan con buena calificación, el ingreso debe ser general y, viceversa, si todos resultaran ineptos no debe ingresar ninguno, pues no se trata de curvas ni porcentajes; no deben darse cuotas ni favoritismos.

¿EXAMEN DE INCORPORACIÓN POR VIA ADMINISTRATIVA?

Hay una cuestión elemental que dilucidar en este aspecto. Si bien es cierto, por una parte, que la labor del Colegio Profesional parece absurda si se entiende que únicamente tiene competencia para constatar la validez legal del título académico, por otro lado, resulta innegable que en el Ordenamiento Jurídico Administrativo la costumbre de no examinar o no exigir examen de incorporación puede tener rango de ley.

Es innegable que antaño el Colegio de Abogados practicó exámenes de incorporación a los candidatos a abogados; también es ineludible el hecho de que dejó de hacerlos.

Cuando el Colegio ejerció tutela sobre la Facultad de Derecho, por el cierre de la Universidad de Santo Tomás, y se consideró absurdo examinar a los graduados formados prácticamente por el mismo Colegio, se instauró una costumbre. Luego, cuando se estableció la Universidad de Costa Rica y ésta incorporó en su seno a la Facultad de Derecho, la costumbre continuó.

Como a los graduados de la Universidad de Costa Rica no se les practica examen de incorporación, entonces resulta impropio hacerlo a los graduados de otras Universidades.

Se sabe que, en caso de ausencia de norma escrita, la Ley General de la Administración Pública confiere a la

norma no escrita que se use para la integración el rango de ley (artículo 7.2). De tal modo, si no se determina un mandato legal suficiente, claro y explícito, inequívoco, que otorgue tal potestad al Colegio, será ilegal practicar examen de incorporación. Si el mandato existe, en cambio, bien es sabido que nuestro Ordenamiento no admite la costumbre contra legem.

El análisis de la Ley que regula el Colegio de Abogados deja claro que no establece el examen de incorporación como requisito para lograrla. La posibilidad de establecer examen no queda dentro de las competencias del Colegio. Tampoco aparece dentro de las competencias de la Junta General o Asamblea General ni dentro del elenco de competencias de la Junta de Gobierno o Directiva.

De acuerdo con el principio de legalidad, y como consecuencia de este análisis, no puede establecerse la obligatoriedad por norma de rango reglamentario. No puede ningún órgano del Colegio hacerlo, no aparece expresamente entre sus competencias. La innovación en este campo, por tanto, es materia expresa de la ley.

¿QUÉ DICE LA SALA CONSTITUCIONAL?

Ya la discusión ha sido llevada a la Jurisdicción Constitucional. No ha sido con ocasión directa del Colegio de Abogados. Sin embargo, bien se dice que "... al buen entendedor...".

Pues resulta que la SALA CONSTITUCIONAL, en resolución No. 8725-99, dictada a las 9:15 del 4 de diciembre de 1998, declaró con lugar un Recurso de Amparo interpuesto por un grupo de cubanos graduados como Médicos en Cuba, que emigraron a Costa Rica, contra el Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica.

Este fallo ratifica la tesis expuesta en este artículo, en relación con la necesidad de norma de rango legal que permita el establecimiento de los exámenes de incorporación profesional.

El motivo del caso fue que, al anunciarse la rifa anual para repartir los puestos de servicio social obligatorio en los diferentes hospitales y centros médicos del país y siendo la autorización del Colegio Profesional respectivo requisito para participar en ella, "la Junta Directiva del Colegio acordó en la sesión del 11 de agosto pasado, exigir a los extranjeros un examen de incorporación".

El fallo fue redactado por el Magistrado Fiza Escalante, el Magistrado Solano salvó el voto,

declarando sin lugar el recurso, y los Magistrados Sancho, Vargas y Castro pusieron nota.

Consideró la Sala, en la definición de este asunto, que

"La cuestión se centra, entonces, en si el examen al que se pretende someter a los promoventes es compatible con la Constitución. Para ello se acude, primero, a la aclaración que plantea el recurrido, en cuanto a que la prueba es requisito para que el Colegio confiera una autorización para participar en el servicio social obligatorio. De conformidad con los artículos 2 y 3 de la Ley de Servicio Social Obligatorio para los Profesionales en las Ciencias de la Salud, tal servicio es "requisito indispensable para ejercer la profesión ". La solicitud para prestarlo, según la misma Ley, se presenta ante la Comisión del servicio social obligatorio (artículo 10), conformada, de acuerdo con el artículo 11 ibídem para asesorar y asistir al Ministro de Salud en todo lo relacionado con el cumplimiento del servicio. Asimismo, en el artículo 14 se indica que es competencia del Ministro de Salud y la Comisión dicha la aplicación y cumplimiento de la ley en cuestión. La competencia del Ministerio de Salud en esta materia la reafirma la reglamentación de la Ley de Servicio Social Obligatorio, efectuada mediante Decreto Ejecutivo número 25068-S y sus reformas. Por ejemplo, el artículo 7 del Decreto indica que es al Ministerio de Salud a quien corresponde convocar al sorteo de las plazas y el 9 que la solicitud se presenta ante la Dirección General de Salud" (Considerando Segundo).

De seguido, la Sala, con gran precisión plantea las cuestiones debatidas, expresando que

"...resulta claro que el legislador, mediante la Ley de Servicio Social Obligatorio para los Profesionales en las Ciencias de la Salud, número 7559, atribuyó competencia única y exclusivamente al Ministerio de Salud para encargarse de la organización del servicio social obligatorio, comprobando que quienes quisieran constituirse participantes cumplieran los requisitos que fija la ley y aumenta —práctica de dudosa constitucionalidad, pero que no es objeto de este pronunciamiento- la normativa que la reglamenta. Uno de los requisitos reglamentarios adicionales es el que ya se mencionó, de recabar la autorización del Colegio de Médicos para participar en el sorteo. Sin embargo, nótese que se salta de la regulación legal a la reglamentación pseudo ejecutiva, y de ahí a deducir de

un requisito innovador -en relación con la ley- del reglamento, la competencia del Colegio de Médicos para exigir los exámenes que se cuestionan en el amparo. La ilación se pierde y el asidero legal de la competencia del Colegio es inexistente" (Considerando Cuarto).

Finalmente, en el último Considerando, que plantea un análisis de constitucionalidad que no pierde de vista que en esta área confluyen varios derechos fundamentales, el argumento de la Sala manifiesta que

"Ahora bien, podría argüirse que esas observaciones apuntan a un problema de simple legalidad -a quién le atribuye la ley competencia-, sin embargo, el problema llega a ser de derechos fundamentales en la medida en que el engorroso trámite al que se ven sujetos los amparados tiene como fin el remover obstáculos en aras de ejercer una profesión. No debe perderse de vista que la regla en esta materia es que toda persona es libre de escoger la actividad a la que desea dedicarse, el oficio o profesión que desea aprender, para luego practicarlo. No obstante, el ejercicio de tal libertad puede verse sometido a injerencia de los poderes públicos para proteger el interés del público destinatario del servicio médico. Eso sí, esta injerencia no es cualquiera, sino que, a la luz de los artículos 28 constitucional y 19 de la Ley General de la Administración Pública rectamente entendidos, es la del legislador. En otras palabras, tratándose de libertades existe reserva legal. De modo que, volviendo a este caso concreto, por reglamento no sólo se está incluyendo en un trámite, cuyo fin último es el de autorizar el ejercicio profesional, a un órgano (el Colegio) que en esa etapa no tiene participación decisiva, sino que con base en esa débil -desde el punto de vista de la Constitución posición, el órgano se atribuye el poder de imponer una exigencia más: condiciona dar su autorización a la celebración de un examen. Como ya se indicó, es elocuente la distancia que finalmente medió entre el examen de "certificación académica " y la prestación del servicio social obligatorio, entre la voluntad del legislador y la del Colegio accionado. El recurso, por tanto, debe declararse con lugar, advirtiendo al ente recurrido que no es él quien puede obligar a rendir una prueba como la que se intentó aplicar a los recurrentes" (Considerando Quinto).

Deja muy claramente establecido la Sala que se está frente a un tema de inequívoca reserva de ley. La

doctrina constitucional es elocuente, directa y fundamental: cuando se habla de norma de rango legal, las limitaciones no sólo han de ser útiles, razonables, racionales y proporcionales sino, esencialmente, necesarias. Ergo, la norma de rango reglamentario, siempre derivada, secundaria e impedida de incursionar en áreas reservadas a la ley, no es el instrumento apto para establecer las pruebas de incorporación a los Colegios Profesionales. Entiéndase, además, como complemento, que el principio de legalidad impide a la Administración, en este caso descentralizada, hacer lo que la ley no le permite expresamente. Es indiscutible que la imposición de exámenes de incorporación profesional ha de hacerse por medio de ley.

¿COMO DEBEN SER LOS EXAMENES DE INCORPORACIÓN?

Este último planteamiento no es ocioso. Se dice que el sistema republicano es un sistema de medios. Es sabido que la legitimación de muchas ideas responde a cómo se ejecutan o instrumentan.

En la actualidad, frente a una gran discusión sobre la bondad de los estudios en diversos centros educativos, ante la polémica sobre la calidad de los profesionales, parece prudente impulsar legislación que permita practicar los exámenes de incorporación a los Colegios Profesionales. Y ... ¿cómo han de ser estos exámenes? De acuerdo con lo dicho, no sobra suscitar algunos conceptos que permitan determinar el modo y quizás hasta el contenido de estas eventuales pruebas.

1. Estos exámenes deben ser concebidos de modo que garanticen la imparcialidad y la exclusiva calificación de la idoneidad profesional. El campo del quehacer de los Colegios Profesionales exige esta afirmación. El Colegio ha de ajustarse muy rigurosamente al principio de igualdad jurídica. Las pruebas de incorporación, en este punto específico de imparcialidad, han de ser, parecer y resultar imparciales. No puede a través suyo privilegiarse a ningún centro de enseñanza, estamento, grupo, parti-do, religión o escuela de pensamiento. Ello se logra precisamente enfocándose en la idoneidad profesional: la aptitud para el ejercicio de la profesión.

2. Según se indicó, el Colegio no debe procurar un estilo profesional sino, con toda claridad, calificar la aptitud profesional. Como consecuencia de lo indicado en el aparte anterior, el examen de incorporación debe ser un instrumento de medición de la posibilidad de ejercer la

profesión. No debe apuntar a impulsar un concepto de profesión coyuntural o que satisfaga pretensiones temporales y casuísticas, que se ajusta a un tipo de formación profesional. Si el Colegio sugiere un estilo profesional, favoreciendo arbitrariamente en la prueba un tipo de formación o un tipo de profesional, quebrará el principio de igualdad, la libertad de enseñanza y la libertad de trabajo.

3. El examen de incorporación deberá ser concebido, con objetividad, exclusivamente para constatar si el candidato a profesional tiene la aptitud necesaria, los conocimientos necesarios y las actitudes correctas. No puede ir más allá de ello. Alguna vez, en una Universidad pública se instauró un sistema de admisión, a la respectiva escuela de medicina, que se basó en un "parámetro socioeconómico".

4. Es en el propio ingreso a la profesión que se debe asegurar la capacidad profesional. Dicho de otro modo, el momento de ingreso a la profesión es oportuno para ponderar, por parte del Colegio y como cumplimiento de la des-centralización que encarna, si puede dar al aspirante licencia y autorización para el ejercicio profesional.

5. El examen de incorporación profesional debe tener características que garanticen su seriedad, la objetividad, la imparcialidad, la publicidad, la rigurosidad, la propiedad y buena concepción de sus objetivos. El diseño, planteamiento, ejecución, aplicación y demás modos y formas de este examen, incluyendo la selección de quiénes se encargarán de instrumentar el asunto en todos sus ámbitos, deben ser prenda de estos principios. Se decía que "la mujer del César no sólo debe ser honesta sino también parecerlo". Por tal razón, siendo tan sensible este punto, es menester que se cultiven maneras que garanticen, *urbi et orbi*, que los exámenes no tienen como propósito favorecer o perjudicar a ningún participante, que son una consecuencia útil, necesaria y racional de llevar a cabo el cometido de la vigilancia de la profesión, que hay transparencia en todo el proceso de concepción, formación y ejecución, que hay calidad en su contenido y ejecución.

6. Deben diseñarse de manera que cumplan cabalmente sus propósitos, sin el ánimo de dejar a nadie afuera del Colegio. Nunca debe pensarse en la cantidad de profesionales, única-mente en la calidad. Este es un aspecto central en el tema de los exámenes de

incorporación profesional. No pueden ser concebidos como un medio para impedir la competencia, como un control de natalidad de profesionales. Tal despropósito sería abiertamente inconstitucional, por ser tan especial la materia que se trata. Hay libertad de educación y enseñanza, libertad de cátedra, libertad de ocupación y libertad de trabajo. Por manera que sería antijurídico impulsar un sistema de acceso a los Colegios Profesionales concebido y ejecutado en forma tal que pretendiera cerrar caminos a la profesión. Dicho directamente: si se presentan muchos candidatos y todos son buenos, entonces a recibirlos a todos con las manos abiertas, aunque ello signifique más competencia. Y también, si resulta que, aunque son muy pocos los candidatos éstos resultan ignorantes e inaptos para la profesión, pues a rechazarlos, aunque no sean un peligro como competencia.

7. La práctica de los exámenes deberá ajustarse al debido proceso, principio que debe conducir todo procedimiento ante entidades públicas. Este punto es de buen Derecho. Toda actividad realizada por entes públicos ha de cumplir cabalmente los preceptos del debido proceso que sean atinentes. Desde que la Sala Constitucional dictó la Resolución 1739-92 (11:45 horas del primero de julio de 1992) quedó un antecedente ineludible en materia de debido proceso. Tal resolución enlista los aspectos básicos del debido proceso, los cuales deberán aplicarse en la medida que sean conducentes:

a) Derecho General a la Justicia: "... existencia y disponibilidad de un sistema de administración de justicia ...".

b) Derecho General a la legalidad: "... una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico ... según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderado para hacerlo por el mismo ordenamiento ...".

c) Derecho a juez regular: que en el caso significa imposibilidad de "tribunales especiales".

d) Derechos de audiencia y defensa: "El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal".

e) Principio de inocencia. Principio que se basta por sí mismo. En el caso, no puede haber presunción contra el candidato, ni puede ser sometido a tratos degradantes ni crueles, deben cumplirse condiciones de menor daño posible y habría de "ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad de tal, y desde luego como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal".

f) Principio de "in dubio pro reo": Que para el caso significaría darle la razón en caso de duda, pues "al ser humano en desgracia" hay que mirarlo "... merecedor, no sólo de justicia, sino también de comprensión".

g) Los Derechos al Procedimiento: lo cual significa que no debe haber grave violación al procedimiento ni a sus principios.

h) Derecho a una sentencia justa: que implica que las normas procesales existen para alcanzar la justicia y no para obstaculizarla; asimismo, que la resolución final ha de ser congruente.

- i) Principio de doble instancia: derivado del Pacto de San José, en el sentido de la existencia del derecho a recurrir el fallo ante un superior.

- j) Derecho a la eficacia formal de la sentencia: que en el caso implicaría que quien supere las pruebas no puede ser sometido a nuevas pruebas.

- k) Derecho a la eficacia material de la sentencia: que significaría que no exista una situación fáctica que impida la eficacia de la resolución que incorpora al candidato.

8. Los exámenes de incorporación deben ser conducentes a la labor colegial de vigilancia de la profesión, no a la constatación del quehacer académico de las Universidades. Este aspecto resulta esencial en la polémica actual sobre la existencia de las Universidades privadas. Los Colegios Profesionales no han sido creados para inspeccionar la enseñanza. Por tanto, los exámenes han de alejar de sí tal despropósito.

9. En todo momento debe garantizarse el importante valor de la igualdad jurídica. La Ley General de la Administración Pública reitera significativamente el valioso principio de la igualdad jurídica. No puede la Administración favorecer a unos ni desfavorecer a otros. Ambas posibilidades están prohibidas. La igualdad jurídica es norte del Ordenamiento Constitucional, del servicio público y del quehacer de las instituciones jurídicas. Esta igualdad jurídica debe ser bien comprendida, porque no sólo debe guardarse en relación con los candidatos que coinciden en el tiempo, sino con los que no coinciden. Debe servir para impulsar la proporcionalidad. ¿Acaso no sería grotesco que los miembros del Colegio exigieran a los candidatos lo que ellos no podrían dar?