

LOS COLEGIOS PROFESIONALES

LAUTARO RÍOS ÁLVAREZ

Profesor de Derecho Constitucional

Facultad de Derecho - Universidad de Valparaíso

I. INTRODUCCIÓN

El tema central de las XXVI Jornadas Chilenas de Derecho Público, que se celebran este año bajo la auspiciosa convocatoria de la Universidad de Chile, es la servicialidad del Estado. Se trata de dilucidar el sentido, el alcance y las consecuencias implícitas en la norma básica de la Constitución que prescribe que *“El Estado está al servicio de la persona humana”*. Este precepto, obviamente, encuentra su justificación en la dignidad de ésta, en la finalidad proveedora del bien común, que incumbe al Estado, y en que dicha finalidad comporta proporcionar a la persona todos los medios necesarios para su más completa realización y, entre éstos, el reconocimiento y protección de los grupos o asociaciones intermedias que el ser humano crea para su propio desarrollo y perfeccionamiento.

Las asociaciones intermedias –por su parte– contribuyen con su propia específica servicialidad tanto a la persona como al Estado. La que prodigan a la primera se advierte, en toda su trascendencia, en la familia; la que proporcionan al Estado se perfila con vigoroso relieve en los Colegios Profesionales.

Cuando el Estado reconoce la naturaleza distintiva de las asociaciones intermedias y asegura su funcionamiento eficaz, no sólo cumple un mandato de la Constitución¹, sino que también afianza otra dimensión no desdeñable de su propia servicialidad al asegurar la de estos organismos cuyo resguardo le está confiado.

Cuando el Estado, en cambio, desconoce la naturaleza específica de alguna asociación intermedia, cuando la desfigura asimilándola a otra diferente, cuando la priva de funciones propias o de las facultades necesarias

¹El art. 1º inc. 3º de la Constitución dice: “El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

para ejercerlas debidamente, o cuando obstaculiza de cualquier manera su normal funcionamiento, no sólo deja de cumplir el claro mandato de la Constitución, sino que lo cumple al revés, es decir, obra contra la Constitución; no sólo atenta contra la institucionalidad que debe asegurar y proteger sino que también atenta contra la propia Constitución que así se lo ordena.

En una etapa de ajustes de nuestra evolución institucional, como la que estamos viviendo, forzoso resulta constatar que los Colegios Profesionales –no obstante su inestimable aporte a la sociedad chilena y al Estado– han sufrido todas las agresiones precedentemente descritas.

Un constituyente caprichoso y un legislador insensible borrraron a los Colegios de nuestra faz institucional. Se desconoció su naturaleza y la trascendencia de sus funciones y, livianamente, se les asimiló al estatuto jurídico de otra clase de asociaciones; se les privó de sus potestades y funciones de derecho público y a uno de estos organismos –al Colegio de Abogados– se le eliminó, literalmente, del Código Orgánico de Tribunales².

No obstante, estos cadáveres –cuya defunción legal consta en los arts. 1º y 1º transitorio del DL 3.621 de 1981– están porfiadamente vivos y gozan de buena salud por obra de su prestigio histórico y de la vitalidad interna del espíritu colegial que anima a todos los profesionales conscientes de su importancia.

Con todo, los Colegios Profesionales se ven impedidos de prestar, cabalmente, la servicialidad gratuita que siempre aportaron a la sociedad y al Estado. Y esta situación dolorosa no es más que la consecuencia del desconocimiento por parte del Estado, de los roles históricos que jugaron en Chile los Colegios Profesionales, los que –en agudo contraste– están en pleno vigor en la vida social y en la legislación de todos los países democráticos.

Por los motivos descritos, intentaremos poner en relieve la servicialidad de los Colegios Profesionales, frustrada a última hora por el constituyente de 1980, rematada luego por el legislador anterior a la entrada en vigencia del Código Fundamental e –inexplicablemente– no restablecida aún, contradiciendo las Bases de la Institucionalidad democrática.

²Ver DL N° 3.637 (D. Oficial del 10.3.1981).

II. UN VISTAZO HISTÓRICO

El origen de los Colegios Profesionales se sitúa en la alta Edad Media europea. Así en Francia, los orígenes del Colegio de Abogados se remontan al año 1300. En ellos pueden discernirse, al menos, tres elementos conformadores.

El primero es su causa específica, las Universidades, que comienzan a aparecer, las que dan origen a las diversas profesiones; los Colegios nacen, así, como una prolongación del espíritu universitario en la vida social.

El segundo factor viene dado por el carácter organizativo de la sociedad medieval, rigurosamente regulador de cada actividad, que ha hecho definirla como una sociedad corporativa y estamental; así nacieron los gremios, cofradías, ligas, órdenes, colegios y corporaciones de toda índole, con sus patronos, estatutos, himnos y estandartes; y también con sus rituales, jerarquías y espíritu de cuerpo. Los Colegios eran las asociaciones gremiales reservadas a los Profesionales de cada Orden.

El tercer elemento consistió siempre en la defensa del prestigio de la respectiva profesión. No hay estatuto que no contenga ese objetivo esencial de la colegialidad, que se desarrollará, con notable similitud, a través de los códigos deontológicos de las profesiones de los distintos países europeos y americanos.

La organización gremial del medioevo tuvo, sin embargo, su talón de Aquiles en la excesiva autonomía de cada asociación, cuyo hermetismo y rigidez era fuente de abusos e impedimentos arbitrarios. El liberalismo, desde sus precursores, miró con malos ojos esta forma de organización que estimó contraria a la libertad de trabajo e inconveniente para el desarrollo económico.

“La fuente de todo mal –asegura Turgot– está en la facultad de asociarse en gremios, que se otorga a los artesanos de un mismo oficio”. Luego del triunfo de la Revolución francesa y exaltando su credo libertario, la ley Le Chapelier –en junio de 1791– abolió los gremios y prohibió toda clase de asociaciones en Francia. Justificándola, el propio Le Chapelier afirma: “No hay más corporaciones dentro del Estado; no existe sino el interés particular de cada individuo y el interés general. No está permitido a nadie inspirar a los ciudadanos un interés intermediario, separarlos de la cosa pública por un espíritu de corporación”.

El ideario de la Revolución no sólo ignoró el derecho de asociación sino que llegó al extremo de configurarlo como un delito. Así, durante el Consulado y el Imperio, la asociación de más de veinte personas sin la autorización del gobierno, estuvo castigada en los arts. 291 al 294 del

código penal francés. Esta situación recién comenzó a revertirse en 1864, concediéndose a los trabajadores este derecho, al tiempo que se suprimía el delito de coalición. Recién en 1901 se dictó en Francia una Ley de Asociaciones que derogó el art. 291 del código penal.

En España, la Constitución de Cádiz de 1812, suscrita también por dos diputados de Chile, no contemplaba el derecho de asociación. Los gremios fueron abolidos por Decreto de las Cortes gaditanas del 8 de julio de 1813, sobre libertad de industria; y recién en 1868, un Decreto elevado al rango de Ley por las Cortes Constituyentes, reconoce el derecho que nos ocupa.

“Idéntico proceso –sostiene Ariño Ortiz– se produce en los (demás) países europeos con la prohibición de asociaciones profesionales, desde fines del siglo XVIII hasta mediados del XIX, y el reconocimiento legal, general o específico, para determinadas organizaciones (sindicatos) en el último tercio de dicho siglo”³.

En Chile, sugestivamente, el primer Colegio del que existe noticia fue creado por iniciativa del primer Rector de la Universidad de Chile, don Andrés Bello, el año 1862. Se trataba, no obstante, de una corporación privada que – pese a haber obtenido personalidad jurídica– no logró permanencia⁴.

La organización colegial requiere no sólo de la existencia de un número suficiente de profesionales dotados de espíritu asociativo. Necesita, principalmente, de la maduración de una conciencia generalizada sobre la bondad de los fines de bien público que los Colegios persiguen.

El 26 de abril de 1915 se funda el Instituto de Abogados de Santiago “que funcionó regularmente hasta 1923 y sobre cuyas bases jurídicas y morales se asentó el actual Colegio de Abogados”⁵. No obstante tratarse de una corporación de derecho privado, Dávila comenta que “sus esfuerzos demostraron las grandes ventajas que reportaba la unión de los que ejercen una misma profesión e hicieron sentir, a la vez, la necesidad de dar vida legal a la Corporación a fin de que todos los abogados formaran parte de ella por ministerio de la ley y estuvieran también sujetos a la disciplina de la Orden”⁶.

³Gaspar Ariño Ortiz, *Constitución y Colegios Profesionales*, Unión Editorial, Madrid, 1984, 32.

⁴Manuel Daniel Argandoña, *Algunas consideraciones sobre los Colegios Profesionales*, en esta Revista, N° 27, 176.

⁵Carlos Estevez G., *Manual del Abogado*, Ed. Jurídica de Chile, Stgo. 1950.

⁶O. Dávila, *El Colegio de Abogados de Chile*, Imp. Chile, Stgo. 1956.

Estos objetivos quedarían cumplidos con la dictación del Decreto Ley N° 406 del 19 de marzo de 1925, reemplazado luego por la Ley N° 4.409 de 8 de septiembre de 1928 –orgánica del Colegio de Abogados– la que, a pesar de sus notables mutilaciones, en opinión de muchos, aún se encontraría vigente.

Tomando esta legislación como modelo, se organizaron posteriormente, con el mismo carácter de Corporaciones de derecho público, numerosos Colegios Profesionales entre los que cabe mencionar a los de Arquitectos, Farmacéuticos, Médicos, Ingenieros, Constructores Cíviles, Contadores, Periodistas, Psicólogos, Matronas, Administradores Públicos, hasta llegar a una veintena de colegios a la época del pronunciamiento militar, y al número de treinta en la actualidad⁷.

En cerca de medio siglo de funcionamiento, los Colegios Profesionales rindieron un servicio inestimable al país llevando el registro y el control de profesionales de cada especialidad; procurando el perfeccionamiento de sus asociados y el prestigio de la respectiva profesión; y, particularmente, vigilando el correcto ejercicio de ella a través de las directrices apropiadas y –llegado el caso– mediante la utilización de sus facultades disciplinarias que, en circunstancias calificadas, impusieron la cancelación del título profesional a quienes incurrieron en faltas de suma gravedad.

Sería un grueso error pensar que el régimen militar fue adverso a los Colegios Profesionales o que procuró eliminarlos. Por el contrario, distinguidos dirigentes de estos Colegios asumieron, ante la comunidad internacional –después del golpe– la difícil tarea de justificar la asunción del poder político por los militares.

Es cierto que los Colegios padecieron las intervenciones con que el régimen militar intentó someter y controlar a todas las organizaciones civiles⁸. Pero también es verdad que, antes de la Constitución de 1980, los Colegios Profesionales no sólo ejercieron la mayoría de sus prerrogativas, sino que merecieron el expreso reconocimiento del Poder Militar en el Acta Constitucional N° 3 –D.L. N° 1.552 de 1976–, hecho que ocurría por primera vez en un instrumento de este rango.

⁷30 son los Colegios agrupados en la Federación de Colegios Profesionales Universitarios de Chile.

⁸Ver los DL N°s 349, de 1974; 911, de 1975; 1.623, de 1976 y la Ley N° 18.879, de 1989.

En efecto, como afirma el Comisionado Prof. Alejandro Silva Bascuñán, “De modo plenamente concordante y unánime”, y utilizando sustancialmente la redacción de un precepto de la Constitución venezolana de 1971, se llega a aprobar, en el seno de la Comisión Ortúzar, la siguiente norma:

“La ley determinará las profesiones que requieran título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas”.

“La colegiación será obligatoria en los casos expresamente exigidos por la ley, la cual sólo podrá imponerla para el ejercicio de una profesión universitaria”⁹.

Estos son los preceptos textuales del Acta Constitucional N° 3 en su art. 1° N° 20 inc. 5° y 6° relativos a las profesiones liberales y a los Colegios Profesionales¹⁰.

Como se sabe, la Constitución de 1980 tiene una historia relativamente transparente, en la cual se puede conocer –en forma pormenorizada– la motivación y la autoría de las disposiciones elaboradas por la Comisión Ortúzar, a través de sus Actas. Se puede también conocer el dictamen y las posiciones disidentes del más alto Cuerpo Consultivo del Gobierno Militar, el Consejo de Estado. Pero algunos de los preceptos de la Constitución tienen un historia más bien tortuosa, pues no existe constancia oficial acerca de quiénes los idearon o los reformaron, por qué motivos lo hicieron y qué propósitos les animaron. A esta historia obscura pertenecen las mutaciones sufridas por las normas sobre los Colegios Profesionales, después que ellas fueron aprobadas tanto por la Comisión de Estudio como por el Consejo de Estado, las que en nada se asemejan a la preceptiva finalmente sometida a plebiscito.

En efecto, en el Anteproyecto de la Comisión Ortúzar puede encontrarse una redacción idéntica al primer precepto, ya transcrito, del Acta N° 3. En cambio, el segundo viene modificado y dice: “La ley podrá exigir la colegiación sólo respecto de las profesiones universitarias”. En todo caso, se faculta al legislador para imponer la *colegiación obligatoria* respecto a esta categoría profesional.

En el dictamen del Consejo de Estado se advierten variaciones,

⁹ *Los Colegios Profesionales en la Constitución*, ponencia a XIX Jornadas Chilenas de Derecho Público, Rev. de Derecho, Pontificia U. Católica de Chile, 1988.

¹⁰ Ver idéntica redacción en la reforma al N° 20 hecha por el DL N° 2.755, de 1979.

pero dentro del mismo espíritu. Dice el art. 19 N° 15 del Proyecto del Consejo: “Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, salvo lo dispuesto en el inciso 4° del N° 16 de este artículo”.

Y este último prescribe: “...No se podrá exigir la afiliación a una organización gremial como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo. Con todo, la ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Podrá exigir la colegiación sólo respecto de profesiones universitarias”¹¹.

En definitiva, puede concluirse que tanto en el Acta Constitucional N° 3, y en su reforma posterior, como asimismo en el Proyecto de Nueva Constitución, esto es, en sus dos grandes instancias de elaboración y consulta, hubo consenso en reforzar la colegiación profesional otorgándole respaldo en la Carta Fundamental, de la manera descrita.

Sólo a última hora, una comisión apócrifa del Gobierno, de cuyas motivaciones no existe rastro ni constancia alguna, introdujo modificaciones substanciales que privaron a los Colegios de los resguardos previstos por la Comisión Ortúzar y por el Consejo de Estado y les dejaron en las peores condiciones en que jamás estuvieron en el curso de su historia.

Las normas constitucionales vigentes, relativas a la organización colegial, dicen así:

“Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”. (Art. 19 N° 15° inc. 3°).

“Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas”. (art. 19 N° 16, inc. 4°).

III. NATURALEZA Y FINES DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN LA DOCTRINA INTERNACIONAL

No hay sociedad humana que no tenga por finalidad el perfeccionamiento de sus miembros.

¹¹Ver Revista Chilena de Derecho, U. Católica de Chile, Vol. 8 (1981), N°s 1-6, 432.

Tampoco existe asociación que no procure el prestigio de la actividad que desarrolla, por modesta que ella sea.

Por lo cual no hay que buscar aquí el carácter distintivo de los Colegios Profesionales.

Refiriéndose a la situación en España, el prof. Gaspar Ariño dice que “la vigente Ley de Colegios Profesionales establece como *finés esenciales*: la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados”.

Agrega Ariño Ortiz: “La figura de los colegios supone en todos los países el reconocimiento –en nuestro caso, a nivel constitucional– de que las profesiones, o determinadas profesiones, están mejor reguladas –especialmente en cuanto a su deontología– por el propio grupo que por una instancia ajena –como la Administración o los tribunales–. De ambas funciones esenciales –representación institucional de la profesión y ordenación del ejercicio profesional– se deriva la exigencia de una forma jurídica que permita su realización: la corporación de Derecho Público, como organización unitaria y de forzosa incorporación para el profesional¹².”

En cuanto a la naturaleza jurídica de estas entidades, existe consenso pacífico en la doctrina y en la legislación comparada en estimarlos corporaciones autónomas de base privada pero con prerrogativas de derecho público que definen su naturaleza específica.

Así el Prof. Eduardo García de Enterría, refiriéndose a la especial figura administrativa que conforman estos entes, dice:

“Pensemos en los Colegios Profesionales. Es evidente que con ellos se trata de hacer valer intereses de los miembros de una determinada profesión, que constituyen, obviamente, un grupo privado y sectorial, no una colectividad pública estrictamente tal, como ya hemos visto; que el fin de una Corporación lo constituya la atención de los intereses de sus miembros es precisamente lo propio de este tipo de personas jurídicas, como bien nos consta, y aquí esos intereses son claramente intereses privados, con la reserva que inmediatamente haremos. Lo propio de estos Colegios es defender los ámbitos competenciales de las respectivas profesiones, y aun procurar extenderlos, luchar contra el ejercicio indebido y las competencias desleales de las mismas, perfeccionar las condiciones del ejercicio profesional, promover la cooperación y ayuda entre sus miembros, la protección mutua y la asistencia

¹²Ariño, *cit.*, 118.

social de los mismos y de sus familiares, desarrollar su formación y promoción, etc. Todo esto son fines privados, sin perjuicio de que con frecuencia incidan sobre regulaciones públicas”.

“Y sobre esta base privada se produce con frecuencia un fenómeno adicional, que no afectando a la sustancia de estos entes, es lo que ha solido justificar su inclusión en la categoría de Administraciones Públicas, introduciendo otro grave factor de equivocidad: la atribución a los mismos por el ordenamiento, o por delegaciones expresas de la Administración, de funciones que normalmente son propias de ésta; esto es, utilizar a estas Corporaciones según la técnica de la ‘autoadministración’, confiéndoles facultades en el orden administrativo a ejercer sobre sus propios miembros. Así, a los Colegios Profesionales se les asigna como norma el control objetivo de las condiciones de ingreso en la profesión y la potestad disciplinaria sobre sus miembros, la organización de turnos de guardia (farmacéuticos) o de oficio (abogados), el informe preceptivo y aun la resolución inicial en procedimientos administrativos (apertura de nuevas farmacias, admisión de títulos a cotización en Bolsa, tasación de honorarios, visados de proyectos técnicos, designación de vocales en Tribunales u órganos administrativos representativos, informes de proyectos de nuevas regulaciones que afecten a los temas de la profesión, elección de comisionados para Juntas fiscales de Evaluación). A las Comunidades de Regantes, la organización de los turnos de riego, las potestades jurisdiccionales de los jurados de Riego, la policía de las tomas de agua, canales y demás instalaciones colectivas. A las Juntas de Compensación, la gestión urbanística y las operaciones reparcelatorias, etcétera. No cabe duda que la encomienda de estas funciones públicas juega con frecuencia como causa determinante de la creación de Corporaciones públicas sectoriales”¹³.

En el mismo sentido se refieren a los Colegios los profesores Baena y Garrido Falla, aunque encuadrándolos en la organización administrativa del Estado.

En la doctrina italiana, Piscione concuerda con la naturaleza jurídico pública de los Colegios que los diferencia de los sindicatos, de carácter jurídico privado. Agrega que la afiliación a los sindicatos es voluntaria, siendo –en cambio– obligatoria en el caso de los Colegios. Añade que los Colegios son únicos en el ámbito territorial correspondiente y, por el contra-

¹³E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, t. I, 378 ss.

rio, los sindicatos pueden surgir en número ilimitado, dentro del mismo territorio. Y apunta que, por último, los Colegios están sometidos a un régimen jurídico cerrado y regulado por ley, mientras que el ordenamiento sindical es abierto, imponiéndose sólo la condición de su base democrática¹⁴.

En Francia existe consenso en considerarlos como Corporaciones de derecho público con claras potestades de este carácter, que han sido decantadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado, particularmente en los arrêts *Monpeurt* de 1942, *Bougen*, de 1943 y en el caso de los *Experts Comptables* de 1950¹⁵.

La idea que subyace en estos fallos es la del control de las potestades de los Colegios. Este propósito aparece expresado en el arrêt *Bougen* por boca del Comisario de Gobierno Lagrange, al decir: "El país que ha sabido someter el poder público al control jurisdiccional no podría tolerar que escaparan de él tales o cuales organismos investidos del poder de crear, de aplicar o de sancionar reglamentos, bajo el pretexto de que se estaría en presencia de un derecho 'autónomo' o de un derecho 'sui generis'. El Consejo de estado ha querido someter el 'poder profesional' a formas de control que se han puesto en práctica en el caso del poder público; ha asegurado así la supervivencia del principio según el cual 'toda regla debe ser seguida de una sanción y su violación permitir a la víctima encontrar un juez'"¹⁶.

En la doctrina argentina, Dromi advierte que "las personas públicas pueden no ser estatales, es decir, no pertenecer al Estado ni integrar la Administración Pública, orgánicamente hablando, aun cuando ejerzan función administrativa. Tales entidades no estatales tienen personalidad jurídica propia reconocida u otorgada (concedida) por el Estado y, en todo o en parte, se regulan por normas de Derecho Público; el ejemplo tipo de esa clase de instituciones lo constituye la Iglesia Católica (con personalidad jurídica reconocida) y los colegios u órdenes profesionales cuando han sido creados y organizados por ley o acto estatal (con personalidad jurídica concedida)"¹⁷.

En la doctrina nacional, Silva Cimma puntualiza el aspecto que nos ocupa del siguiente modo:

¹⁴P. Piscione, *Ordini e Collegi Professionali*, Giuffrè, Milán, 1959, 89.

¹⁵Cfr. Long, Weil y Braibant; *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*. Sirey. Paris, 1956, 227, 232 y 329.

¹⁶Citado por M. Daniel, *cit.*, 181.

¹⁷Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires. 1992, t. 1, 67 y 570.

“Naturaleza Jurídica de los Colegios Profesionales en la Doctrina –La doctrina científica está conteste en estimar que las órdenes o colegios profesionales son corporaciones públicas que se caracterizan por la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Disponen de una personalidad jurídica pública que les ha sido otorgada por el legislador al crearlas;
2. Gozan de un patrimonio propio formado a menudo por impuestos establecidos, específicamente en favor del colegio o corporación. Es decir, su patrimonio es mixto;
3. Disponen de una capacidad pública que les permite ser sujetos de derechos y obligaciones;
4. Han sido dotados de imperio y, especialmente, de potestades administrativas amplias, entre otras de potestad reglamentaria para regular y someter a normas generales el ejercicio de la respectiva profesión y de potestad disciplinaria sobre los colegiados que las infringen, y
5. Persiguen una finalidad pública que interesa al Estado, cual es la de fiscalizar el correcto ejercicio de una profesión y que el Estado, por la acción de los poderes colegisladores, ha entregado a órganos independientes y ajenos a la máquina estatal”.

Más adelante este autor señala su criterio personal, como sigue: “Ahora analizando el problema de si estas funciones reseñadas son o no públicas, es decir, pertenecientes o atribuidas al Estado, creemos que la respuesta afirmativa fluye con claridad. No puede dudarse que estas corporaciones persiguen un fin de interés general y que su función es pública. Para cumplirla, actúan estructurados en forma de autarquías, que disponen de personalidad jurídica conferida por la ley y de una capacidad pública reservada al Estado, en virtud de una delegación que legalmente éste les confiere”.

Y concluye: “En Chile sólo podríamos conceptualizar a los colegios profesionales como corporaciones públicas para-estatales, que realizan fines del Estado por delegación de funciones de éste”¹⁸.

El Prof. Manuel Daniel Argandoña en un excelente ensayo escrito en 1980 –año crítico para los Colegios Profesionales chilenos– describe sus caracteres de la siguiente manera: “En primer término, se es miembro de estos colegios o corporaciones por el hecho de poseerse una cualidad: la profesional. Son organismos profesionales y en tal carácter sus fines atienden

¹⁸E. Silva Cimma, *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Ed. Jurídica de Chile, t. II, cap. XI “Los Colegios Profesionales”, 333 ss.

los intereses de sus miembros en cuanto forman parte de la profesión respectiva”.

Y luego añade: “Pero hay en los objetivos de estas corporaciones implicados algunos valores que trascienden el mero interés privado y que el Estado debe cautelar como gerente del bien común. La guarda o tuición de esos valores (velar por el progreso, prestigio, prerrogativas y correcto ejercicio de la profesión, cuidar la ética y mantener la disciplina profesional y prestar amparo a los colegiados) la ha confiado precisamente el Estado a los propios colegios, confiriéndoles una personificación o personalidad jurídica de derecho público mediante un acto legislativo”.

“Es toda una profesión la que queda organizada por la ley y sometida al estatuto del respectivo colegio; de allí que la inscripción en sus registros sea obligatoria para quienes la ejercen; sin este requisito, el ejercicio profesional será ilícito”.

“Además, y puesto que por ley están encargados de un cometido de interés público, han sido dotados de atribuciones indispensables para estos efectos, que son constitutivas de potestades, porque su ejercicio supone la realización de actos que son de obligado acatamiento para las personas a quienes afectan. Tienen, pues, potestad normativa para regular la acción de las corporaciones y de los propios profesionales (código de ética, aranceles), y potestad disciplinaria para sancionar las faltas contra la moral profesional. Y, porque deben velar por los intereses generales del gremio, representan también, genuinamente, a la profesión ante los poderes públicos”¹⁹.

El Prof. Enrique Evans de la Cuadra –miembro de la Comisión Ortúzar– alude de paso –aunque muy certeramente– a la desmedrada situación de los Colegios en la Constitución de 1980; situación que, como ya sabemos, no fue obra de la Comisión Ortúzar ni fruto de las deliberaciones del Consejo de Estado.

Dice el Prof. Evans: “La Constitución agrega que ‘nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación’. Recordemos aquí que similar preceptiva contenía el N° 9 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3; pero, recogiendo el pensamiento de la C.E.N.C., agregó esa Acta en el N° 20, inciso 6°, que la ‘colegiación será obligatoria en los casos exigidos por ley, la cual sólo podrá imponerla para el ejercicio de una profesión universitaria”.

“Debemos lamentar que la Constitución de 1980 haya eliminado este precepto, manteniendo sólo el de que ‘nadie puede ser obligado a

¹⁹M. Daniel, *cit.*, 177 ss.

pertenecer a una asociación'. Si bien esta norma satisface los requerimientos de una concepción libertaria de la vida en sociedad, ella sola no nos parece compatible con la protección que el Estado debe a los grupos intermedios, según el artículo 1º de la Constitución, ni se concilia con la importante, valiosa y muy respetable tradición de organización y funcionamiento de los colegios profesionales en Chile, alguno con cincuenta años de existencia. Al transformar a esos organismos en meras asociaciones gremiales, y al abrir cauce a un paralelismo injustificado en los gremios profesionales, o a su atomización, lo que felizmente no ha sucedido, la institucionalidad no ha brindado el reconocimiento que los colegios profesionales merecían, como expresión de fortaleza social, tan importante para el ejercicio del derecho natural de participación en un régimen democrático²⁰.

El Prof. Alejandro Silva Bascuñán es autor de un trabajo acerca de "Los Colegios Profesionales en la Constitución" que tiene un extraordinario valor histórico y jurídico. El Prof. Silva Bascuñán condensa allí lo substancial de las deliberaciones en el seno de la Comisión Ortúzar sobre esta materia, como sigue: "Existen, en efecto, valores humanos de máxima jerarquía que la sociedad debe preservar y fortalecer con extremo cuidado, como son, por ejemplo, los relativos a la salud, al imperio de la justicia, a la seguridad de las obras de ingeniería, etc".

"Poder tomar decisiones que repercutan en valores de tan alta trascendencia colectiva exige, dada su naturaleza, por la profundidad de los conocimientos que supone, imposibles de lograr sin largos y profundos estudios, por la complejidad y dificultad de su proyección a las situaciones concretas, y por los altos riesgos que se asumen al adoptarlas, profunda preparación y competencia, probada habilidad, aptitud y destreza en el dominio de la ciencia y en la aplicación de la técnica, indiscutible solvencia intelectual y moral".

"Se explica, por lo dicho, que cuando se trata de asumir las más elevadas responsabilidades en la ejecución de actos en que están comprometidos valores individuales y sociales del rango que hemos descrito, no pueda aceptarse que cualquiera persona que decida encontrar en ellos sus medios económicos de subsistencia se dedique a ese tipo de labores, aunque privada de esos requisitos de sabiduría, aptitud personal, habilitación técnica, dignidad y responsabilidad".

"Se justifica, por lo expuesto, en tales hipótesis, que para el

²⁰E. Evans, *Los Derechos Constitucionales*. Ed. Jurídica de Chile, t. II, 188-89.

desempeño de determinadas actividades, se requiera grado universitario, conferido por una institución en que se hayan seguido estudios superiores válidos; título de competencia profesional otorgada por una institución capacitada para concederlo; prueba de su habilitación emanada de quienes se hallan en condiciones de garantizar al público que determinada persona goza de todos los requisitos que le permiten asumir los riesgos y responsabilidades inherentes”.

“Tal es el fundamento de que el legislador establezca con la calidad de personas jurídicas de derecho público, colegios profesionales que reciben del Estado, es decir, del ordenamiento jurídico oficial de la sociedad organizada, la misión de velar por que cierta forma de actividad sólo pueda desempeñarse por quienes estén legal y moralmente habilitados para desarrollarla”²¹.

IV. LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN EL DERECHO COMPARADO

En Europa, donde cada día se advierte con mayor vigor una tendencia a la unificación del Derecho, los Colegios gozan de elevado prestigio y consideración en la conciencia pública y de un perfil perfectamente definido en la legislación y en las tradiciones nacionales.

En la Constitución española de 1978, los Colegios Profesionales están expresamente contemplados en su art. 36, como sigue:

“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.

Antonio Pedrol Rius, Senador en las Constituyentes y Presidente, a la sazón, del Consejo General de la Abogacía, comentó el precepto como sigue: “La Constitución reconoce que esos colegios no los ha creado ella, que esos colegios estaban ya antes y que esos colegios tienen unas peculiaridades que les son propias, lo cual, de otra manera, quiere decir que lo único que queda para la ley futura es ordenar jurídicamente esas peculiaridades, pero sin que esa ley pueda en ningún caso desconocer tales peculiaridades, ni pueda deformarlas ni mucho menos destruirlas. Y ésa es una barrera

²¹Silva Bascuñán, *cit.*, en nota 9.

constitucional por encima de cualquier imaginable veleidad parlamentaria futura”²².

La ley vigente de los Colegios Profesionales de 1974 –fecha anterior a la Constitución– los define, en su art. 1º como “Corporaciones de Derecho Público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”. El mismo precepto establece como fines esenciales suyos: a) la ordenación del ejercicio de las profesiones; b) la representación exclusiva de las mismas, y c) la defensa de los intereses profesionales de los colegiados.

Comentando la disposición, Ariño Ortiz señala que la ordenación del ejercicio *profesional* “incluye el establecimiento de las normas deontológicas y el ejercicio de la potestad disciplinaria. También esta última cuestión se ve precisada del necesario engarce con la potestad normativa del Estado, sobre todo cuanto las sanciones disciplinarias sean de entidad suficiente para afectar el derecho a la profesión por parte del colegiado sancionado”.

En cuanto a la *esencia* del Colegio Profesional, dice Ariño Ortiz que “puede determinarse con mayor o menor alcance las profesiones colegiables, las competencias de los colegios y otras muchas cuestiones, pero no puede imaginarse la supresión de la exclusividad de cada colegio profesional en su ámbito, y la *obligatoria pertenencia al mismo* (subrayado del texto), sin riesgo de afectar al núcleo definidor de esa realidad institucional que es el colegio y a los fines que instrumenta.

“La incorporación obligatoria es el eje de la cuestión institucional de los colegios, tanto desde un punto de vista material, de fondo, como jurídico-formal. En el primer sentido, como ha destacado certeramente Antonio Pedrol, la relación de confianza entre cliente y profesional, característica de las profesiones colegiadas, que el colegio garantiza con el control de la deontología profesional, quedaría en entredicho si la colegiación no fuera obligatoria: ‘El profesional desaprensivo lo que haría es no incorporarse a ningún colegio y quedaría totalmente inerte su cliente, porque no habrá un colegio profesional capaz de intervenir en su protección. Ni puede admitirse que haya varios colegios en una misma área territorial, porque entonces esos profesionales poco escrupulosos tardarían muy poco en agruparse y constituir otros colegios donde el nivel ético sería mucho menos exigente”.

De allí que, con referencia al derecho español, este autor

²²A. Pedrol R.: *Papel de las Asociaciones profesionales en una sociedad democrática*, Club Siglo XXI, Madrid, Conf. 16-XII-1982.

concluya: “Estos tres aspectos de la cuestión, la personalidad del Derecho Público, el carácter exclusivo y excluyente de cada colegio profesional en el ámbito territorial de que se trate (imposibilidad legal de que exista más de un colegio para una misma profesión en un mismo ámbito), y la necesaria integración del profesional en el colegio para ejercer su profesión constituyen elementos definitorios de la configuración legal del colegio como corporación de Derecho Público”.

En el Derecho italiano los Colegios carecen de regulación específica en la Constitución; pero en cambio, descansan en los cimientos de antiguas tradiciones y de una profusa regulación ética codificada a nivel regional.

La ley les otorga potestades reglamentaria y deontológica, funciones disciplinarias, de arbitraje y conciliatoria, y autoridad certificante.

Como en España, los Colegios gozan del privilegio de unicidad –uno solo para cada profesión–, y también la afiliación a ellos es una condición necesaria para el ejercicio legítimo de la respectiva profesión.

Por todas estas características, la doctrina les ha atribuido naturaleza jurídica pública.

Francia completa el cuadro del modelo latino de colegialidad. Aunque su personalidad jurídica o privada no está definida en la ley y la jurisprudencia administrativa les ha negado el carácter de “establecimientos públicos”, tanto la doctrina –Laubadère, Rivero, Vedel– como la jurisprudencia del Consejo de Estado, les ha reconocido el ejercicio de potestades públicas, mediante las cuales desempeñan funciones de este carácter como la dictación de normas generales para cada profesión, la reglamentación de su deontología, la función disciplinaria sobre sus miembros y el papel representativo de las profesiones.

También el derecho francés ha sido celoso en el resguardo de la unicidad colegial. Curiosamente ello ha sido así desde los tiempos de Napoleón, quien primero mantuvo su disolución para luego autorizarlos y regularlos con el propósito de mantenerlos bajo riguroso control. La colegiatura es requisito indispensable en Francia para ejercer la respectiva profesión.

Con el sistema británico –como con todas las peculiaridades propias de las Islas– es preciso andar con mucho cuidado. Desde luego, podría hablarse de dos clases distintas de abogados: los *solicitors*, verdaderos consultores y negociadores previos a los pleitos, que también ejercen diversas funciones no contenciosas y notariales; y los *barrister*, que son propiamente los abogados que pueden pleitear ante las Cortes. Cada una de estas categorías dispone de su propio Colegio: La Law Association, en el caso de los *solicitors* y la Bar Association, en el de los *barrister*.

Cierto es que existe una sola asociación en cada caso y que, para poder ejercer en cualquiera de ambos campos, es requisito indispensable pertenecer a la respectiva agrupación.

Pero el sistema colegial británico no se rige por una ley escrita, sino por algo consubstancial al espíritu inglés –*the tradition*– que no es necesariamente lógica ni racional ni democrática; y que, desde luego, escapa a toda capacidad de comprensión para un europeo continental y –con mayor razón– para un americano.

No sólo los barryster pertenecen al Bar sino, también, todo los magistrados.

Pero, para ser investido barryster no basta la más alta calificación en los *final exams* o en los *high degrees* de la Universidad; ni haber sobresalido en el *pupillary* –o práctica profesional– concluido en alguna Chamber o estudio profesional; ni decisiva, tampoco, la virtual excelencia del candidato; ni son suficientes todos los poderes de la tierra. Para alcanzar la iniciación sublime uno debe recibir, un día cualquiera, un llamado –*a call*– de alguno de los dioses del Olimpo, a participar en su Chamber y ser presentado a la Barra. Y si ello no ocurre, hasta el genio más preñado de vocación puede pasarse la vida sin poder ejercer una profesión tan fascinante.

En el sistema jurídico americano los Colegios Profesionales están regulados por la ley y se refieren a ellos las Constituciones de Venezuela, de Colombia y del Perú.

Así, la Constitución de Venezuela, en su art. 82, dice:

“La ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

“Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley”.

La Constitución de Colombia de 1991 armoniza perfectamente el libre ejercicio profesional con la responsabilidad y control de las profesiones universitarias, su colegiación y sus funciones públicas.

Su art. 26 dice así:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”.

La Constitución Política peruana de 1993, con el respaldo de su máximo rango jerárquico, dice:

“Los Colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La Ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria” (art. 20).

En el mundo iberoamericano –con la excepción del caso chileno– imperan las cuatro notas características de los colegios del sistema europeo, a saber: a) éstos se constituyen como corporaciones de derecho público por ser ésta la fórmula jurídica más adecuada a la naturaleza y fines de estas asociaciones; b) rige el principio de unicidad, esto es, existe un sólo Colegio representativo de cada profesión, sin perjuicio de otras asociaciones profesionales que puedan organizarse; c) la colegiatura es un requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones universitarias; y d) los Colegios cumplen ciertas funciones públicas entre las que destacan la regulación del ejercicio profesional, el control ético de dicho ejercicio y la prestación de ciertos servicios de utilidad pública como la designación de abogados de turno, de farmacias de turno, de asesoría médica a los jueces, el control previo de proyectos de ingeniería y arquitectura y funciones de asistencia técnica al Estado y sus organismos, en forma enteramente gratuita.

V. SITUACIÓN DE LOS COLEGIOS EN EL DERECHO CHILENO

Después de disfrutar, por un breve lapso –1976/1980– de su exaltación al supremo rango normativo en el art. 1º Nº 20 inciso 6º del Acta Constitucional Nº 3, los Colegios Profesionales fueron degradados al más bajo nivel que han conocido en toda su historia por obra de la supresión de aquella norma en la Constitución de 1980 y del DL Nº 3.621, dictado el 3 de febrero de 1981.

La cultura jurídica dominante ha estimado que la institución colegial está limitada por dos normas de la Constitución vigente, a saber:

“Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación” (Art. 19 Nº 15 inc. 3º - C. Pol.); y

“... Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos”. (Art. 19 - Nº 16 inc. 4º - C. Pol.).

Por su parte, el DL N° 3.621 dispuso:

– “A partir de la vigencia de esta ley, todos los Colegios Profesionales tendrán el carácter de asociaciones gremiales y pasarán a regirse por las disposiciones del DL N° 2.757, del año 1979, en lo que no se contrapongan con las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas en la parte en que no sean derogadas por el presente decreto ley”. (Art. 1° inc. 1°).

– “No podrá ser requisito para el ejercicio de una profesión u oficio, ni para el desempeño de un cargo de cualquier naturaleza que éste sea, como para ningún otro efecto, el estar afiliado o pertenecer a un Colegio Profesional o Asociación o figurar inscrito en los registros que éstos mantengan”. (Art. 2° inc. 1°).

– “Deróganse todas las disposiciones legales que faculten a los Colegios Profesionales para conocer y resolver los conflictos que se promuevan entre profesionales, o entre éstos y sus clientes, como consecuencia del ejercicio de la profesión, como asimismo aquellas que les permiten conocer y sancionar las infracciones a la ética profesional”. (Art. 3°).

– “Derógase toda norma que faculte a los Colegios Profesionales para dictar aranceles de honorarios para sus asociados y déjense sin efecto los que actualmente se encontraren vigentes”. (Art. 5° inc. 1°).

El art. 1° transitorio de este cuerpo legal concedió a los Colegios el plazo fatal de 90 días para dictar sus nuevos Estatutos conforme a DL N° 2.757 sobre Asociaciones Gremiales, bajo apercibimiento de que si así no lo hicieren “se entenderán legalmente disueltos a la expiración del plazo señalado”.

No obstante lo anterior, si los Colegios Profesionales dictaban sus nuevos Estatutos como asociaciones gremiales, éstos empezaban a regir a la expiración del plazo concedido para dictarlos, “momento en el cual se entenderá también *disuelto el Colegio respectivo y derogada la Ley Orgánica pertinente*”.

Cuando se comparan las firmas de los autores del DL N° 3.621 con las firmas que rubrican la Constitución de 1980, uno no sabe si admirarse más por la inconsecuencia de los redactores de aquel cuerpo legal o por su notorio e irresponsable ensañamiento con instituciones de servicio público de tan fructífera como prestigiosa trayectoria en la vida nacional.

Nos proponemos aquí dejar en evidencia la inconstitucionalidad del DL N° 3.621 que disolvió, desfiguró y desmanteló los Colegios Profesionales.

Al parecer, los autores de esta legislación de facto, en su empecinamiento de última hora por destruirlos, no repararon en que los

Colegios son asociaciones intermedias; y que el primer mandamiento de la Carta Fundamental –situado en las “Bases de la Institucionalidad”– imponen al Estado el deber de reconocerlos, de protegerlos y de afianzar su autonomía.

Dice, en efecto, el art. 1º de la Constitución, en su inciso 3º: “El estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

Reconocer significa “Examinar con cuidado a una persona o cosa para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias” (R. Acad.). El DL 3.621, por el contrario, desconoció la identidad de los Colegios, mixtificó su naturaleza y desfiguró sus caracteres propios al disponer, en su art. 1º, que “A partir de la vigencia de esta ley *todos los Colegios Profesionales tendrán el carácter de asociaciones gremiales...*”. Este DL hizo transgredir abiertamente al Estado legislador, su deber constitucional de reconocer a los grupos intermedios.

Amparar significa “favorecer, proteger” (R. Acad.). El DL 3.621 no sólo desfiguró y empequeñeció a los Colegios sino que –en vez de favorecerlos y protegerlos como manda la Constitución– cometió el mayor atentado con que se podía infringir ese mandato, al disolverlos por vía de castigo si no se transformaban en lo que no son –asociaciones gremiales de derecho privado– dentro del plazo fatal de 90 días; o por vía presuntiva, en el evento de cumplir el designio perverso de dictar sus nuevos estatutos conforme DL N° 2.757 sobre asociaciones gremiales (Art. 1º transitorio, inc. 2º y 4º).

La voz garantía indica la “acción y efecto de afianzar lo estipulado” (R. Acad.); y el término Autonomía (de auto: a sí mismo y nomos: normas) designa la “potestad de un ente para regir su vida interior mediante normas y órganos de gobierno propios”. En vez de afianzar la autonomía de que siempre gozaron los Colegios, precisamente, para poder cumplir sus propios fines específicos, el DL N° 3.621 derogó expresamente dos categorías de normas propias de la autonomía y de los fines de los Colegios, relativas –la primera– al conocimiento y solución de “los conflictos entre profesionales, o entre éstos y sus clientes como consecuencia del ejercicio de la profesión”, “como asimismo aquellas que les permiten *conocer y sancionar las infracciones a la ética profesional*” (art. 3º).

Derogó también “toda norma que faculte a los Colegios Profesionales para dictar aranceles de honorarios para sus asociados...” dejando sin efecto los que se hallaban vigentes (Art. 5º).

No sólo es inconstitucional –de principio a fin– el DL N° 3.621, por ser todas y cada una de sus normas, contrarias al sentido y al espíritu del

art. 1º inc. 3º de la Carta Fundamental, artículo que es la clave de las “Bases de la Institucionalidad”. Además, el citado decreto ley fue orgánicamente derogado por la Constitución Política de 1980, como pasamos a demostrar.

En efecto, el DL Nº 3.621 entró en vigencia el 7 de febrero de 1981, fecha de su publicación en el Diario Oficial. La Constitución, en cambio, no obstante haberse dictado y aprobado plebiscitariamente en 1980, entró en vigencia con posterioridad, el 11 de marzo de 1981, por virtud de lo dispuesto en su artículo final.

De esta manera, el DL Nº 3.621 que, al nacer ya lo hizo con el vicio de inconstitucionalidad original por contravenir el art. 1º Nº 20 del Acta Constitucional Nº 3 que reconoció la naturaleza de la colegiación profesional universitaria y por infringir el art. 2º del Acta Constitucional Nº 2 que reconoció a los grupos intermedios de la comunidad, fue derogado por la norma posterior de supremo rango jerárquico del art. 1º inc. 3º de la Constitución del 80, por la absoluta contradicción y el sentido excluyente de esta norma en relación con las del DL Nº 3.621.

A mayor abundamiento, estando pendiente –a la entrada en vigencia de la Constitución– el plazo fatal previsto en el art. 1º transitorio del DL Nº 3.621 para la disolución de los Colegios Profesionales y para entender derogadas sus respectivas leyes orgánicas, la invalidación de este cuerpo legal dejó sin efecto tanto la disolución de aquéllos como la derogación de éstas, hallándose los Colegios regidos por la actual Constitución y por las leyes orgánicas respectivas que continúan vigentes.

De todas maneras, ha sido tan confuso, tan contradictorio y tan injusto el tratamiento legal dado a los Colegios Profesionales en los últimos tiempos, que se impone la dictación de una normativa general, aplicable a todos los Colegios de profesionales universitarios, que rescate los principios y valores de la colegialidad histórica chilena y los ponga a tono con la moderna doctrina existente sobre esta materia.

El Estado legislador del Chile democrático está, por consiguiente, en deuda con la Constitución vigente y con los Colegios Profesionales, debiendo –con urgencia– clarificar la situación disminuida en que se encuentran estos últimos, derogando expresamente una legislación abiertamente inconstitucional como es el DL Nº 3.621 y restableciendo el derecho de los Colegios a recuperar su dignidad, sus funciones de interés social, y sus prerrogativas de derecho público que jamás debieron quedar en suspenso.

