

LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN LA CONSTITUCION

Alejandro Silva Bascuñán

Profesor de Derecho Político y Derecho Constitucional
Universidad Católica de Chile

María Pía Silva

Abogado

1. Puede que entre los preceptos sustanciales llamados a alcanzar mayor estabilidad de la Constitución de 1980 se cuenten aquellos que manifiestan su decisión de alejarse de postulados erróneos comprendidos en la herencia dejada por el iluminismo filosófico del siglo dieciocho. El Estado se reconoce en la Ley Fundamental como un agente dinámico del bien común, concebido según el contenido que le reconoce el pensamiento occidental contemporáneo¹. La soberanía no significa la omnipotencia del poder político, puesto que su ejercicio tiene como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana². La sociedad en que el Estado se asienta no es un conjunto de individuos, sino de personas, familias y cuerpos intermedios que conviven en los límites de su territorio. Se pone énfasis especialmente en la nueva Carta en que el Estado reconoce y ampara a los cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos³.

El derecho de asociación aparece asegurado con tal vigor, que se lo garantiza sin restricción alguna ni permiso previo, o sea, no condicionado a su reglamentación por el legislador, como sucedía en la Constitución de 1925, y es sólo la personalidad jurídica la que puede ob-

tenerse constituyéndola en conformidad a la ley⁴.

Partiendo de las premisas recién anotadas, el lector del texto constitucional se enfrenta con el notable disfavor con que trata, en los preceptos pertinentes, a los sindicatos, a los partidos políticos y a los colegios profesionales, formas organizativas que, junto a otras, fueron cabalmente vigorizadas en la reforma contenida en el llamado Estatuto de Garantías⁵.

Traducen los preceptos que criticamos el afán, casi siempre exagerado, de separar el llamado poder social del político, y el temor a que se transformen esos cuerpos intermedios en obstáculos para la orientación que tiene la dirección política vigente.

Son numerosas las disposiciones que buscando delinear ambas esferas consagran prohibiciones, incompatibilidades y sanciones que perturban o coartan la formación, desarrollo y actividad de tales cuerpos intermedios.

Considerar la posición en que quedan los colegios profesionales en la Constitución de 1980 para poner de relieve hasta qué punto contradice las inspiraciones básicas, ya recordadas, del Constituyente, el valor de los servicios prestados por estas corporaciones antes del advenimiento del régimen militar, el

¹ Art. 1º inciso 4º.

² Art. 5º.

³ Art. 1º inciso 3º.

⁴ Art. 9º Nº 15.

⁵ Reformas de la Ley 17.398 de los arts. 9º (partidos políticos), 10 Nº 4 (sindicatos), 10 Nº 17 (juntas de vecinos, centros de madres, etc.).

curso de la génesis de la propia Ley Fundamental y, en fin, las conveniencias que para nuestro desarrollo social tiene la existencia de ellos será el objeto del presente trabajo.

2. Don Carlos Estévez Gazmuri⁶ hizo un recuento de los diversos ensayos asociativos de los hombres de nuestro foro, los que comenzados en 1862, y con duración y suerte varia, culminan en 1925 con el establecimiento oficial del Colegio de Abogados⁷.

Siguiendo el modelo de ese cuerpo normativo y en razón del sólido prestigio que pronto conquistara la corporación forense, reglamentada definitivamente por la Ley 4.409, de 1928, catorce años después se crean los colegios de farmacéuticos y de arquitectos, y así va dándose lugar a nuevos cuerpos similares que son ya una veintena al producirse el pronunciamiento militar.

Espontáneamente, y de manera oficiosa y de hecho, los colegios de rango universitario se unen en Federación y al ocurrir la crisis institucional se encontraba en tramitación una iniciativa destinada a darle base legal.

El fortalecimiento de los colegios profesionales expresa uno de los rasgos bien definidos que presenta la evolución de la sociedad chilena, que fue ejerciendo en distintas formas la libertad de asociación. Tal tendencia social fue comprendida debidamente por el legislador, quien dio paso a una amplia variedad de formas asociativas e incluso a la promulgación de un cuerpo normativo de carácter general, como fue la ley de juntas de vecinos y de otras organizaciones comunitarias⁸.

3. Bajo el imperio de la Constitución de 1925 el legislador se encontró autorizado por ella para formar colegios, principalmente en ejercicio de la norma según la cual: "Ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salud pública, o

que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así"⁹.

La Comisión Ortúzar dedica varias sesiones a debatir de lleno sobre la materia y en tal oportunidad se la considera desde los más diversos puntos de vista, por lo cual cabe recomendar su lectura a quien desee hacer un estudio profundo sobre ella¹⁰.

En el curso de las deliberaciones se registra un amplio consenso sobre la conveniencia de dar a estas corporaciones una fundamentación constitucional más directa y sólida que la basada en el texto antes transcrito.

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".

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

Con esta misma letra figura el precepto en el Acta Constitucional N° 3, de 13 de septiembre de 1976.

En el informe con que es enviado al Presidente de la República el anteproyecto elaborado por la Comisión, la redacción es idéntica respecto del primero de los incisos transcritos, en tanto que el segundo dice:

"La ley podrá exigir la colegiación sólo respecto de las profesiones universitarias".

Como puede observarse, la alteración literal transforma en facultativo para el legislador establecer como obligatoria la colegiación de las carreras universitarias, en tanto que ello resultaba imperativo, según la redacción anterior, cuando la ley creaba los colegios.

En el dictamen del Consejo de Estado se altera la ordenación de los preceptos. Se coloca antes de los dos incisos ya mencionados aquel precepto que los seguía, según el cual: "No se podrá exigir la afiliación a una organización 'sindical'

⁶ Ver, "Manual del Abogado", Editorial Jurídica, 1950.

⁷ D.L. 406, de 19 de marzo de 1925.

⁸ Ley 16.880, de 7 de agosto de 1968.

⁹ Art. 10 N° 14.

¹⁰ Sesiones 208, 211, 217 y 361.

—el Consejo de Estado pone ‘gremial’— como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo”. Luego, precedido de la expresión “con todo”, se transcribe sin variación el primero de los incisos propuestos por la Comisión Ortúzar, pero al segundo se le da la siguiente redacción:

“Podrá exigir la colegiación sólo respecto de profesiones universitarias”.

En definitiva, el texto aprobado por la Junta de Gobierno y sometido a plebiscito dispone como inciso 4º del Nº 16 del art. 19 lo siguiente (que ha de relacionarse con el inciso 3º de su Nº 15: “Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”):

“Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. 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”.

Como puede verse, la prohibición se extiende no sólo a las organizaciones sindicales o gremiales sino que a “entidad alguna”, y se suprimen los dos incisos referentes a los colegios profesionales.

Sabemos que no se han publicado los antecedentes que llevaron a las modificaciones que se hicieron al darse forma al proyecto presentado a la ciudadanía, de modo que su fundamentación es ignorada por ésta.

4. La escueta exposición que precede destaca el cambio sustancial que en la preceptiva constitucional se ha producido en la apreciación de los colegios profesionales desde el advenimiento del régimen militar.

En tanto fue apoyada a través de la promulgación del Acta Nº 3, la labor de la Comisión Ortúzar, que procuró dar mejor fundamento y un marco más sólido a los colegios profesionales y al paso que también el Consejo de Estado apoyó

tal tendencia, la Carta sometida a plebiscito los coloca en una postura que se aparta de una firme tradición.

Es evidente que se venía fortaleciendo en el seno de los equipos gobernantes el propósito de impedir que los profesionales continuaran organizándose en colegios con las características que habían venido imponiéndose por el legislador durante media centuria de convivencia democrática.

Es así como mediante diversos decretos leyes fue disponiéndose la prórroga de los períodos de duración de los organismos directivos de los colegios; se les privó de la posibilidad de elegir sus nuevas directivas; se entregó al Gobierno la facultad de nombrar reemplazantes; se les impidió celebrar reuniones sin permiso de la autoridad administrativa; se quitó carácter obligatorio a los aranceles decretados por ellos; se hizo innecesaria la colegiación para el desempeño de cargos públicos; se suprimió al Colegio de Arquitectos su atribución de aprobar los reglamentos de los concursos en que participaren sus colegiados, etc.¹¹.

5. Con los antecedentes que acaban de recordarse no es raro que, anticipándose en pocos días a la vigencia de la nueva Constitución y procurando reflejar las consecuencias del régimen que ella establece respecto de los colegios profesionales, se promulgue el Decreto Ley 3.821, de 7 de febrero de 1981.

Los objetivos principales de ese cuerpo normativo son, en síntesis, los siguientes:

a) A partir de su vigencia, todos los colegios tendrán el carácter de asociaciones gremiales y pasarán a regirse por las disposiciones del D.L. 2.757 de 1979¹².

b) “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 re-

¹¹ D.L. 349 de 1974, D.L. 971 de 1975, D.L. 2.306 de 1978, D.L. 2.516 y D.L. 2.962 de 1979.

¹² Art. 1º.

gistros que éstos mantengan. En consecuencia, ni las autoridades ni persona alguna podrán hacer exigencias para ningún efecto, que se refieran a la condición de colegiado de un profesional. Tampoco podrán discriminar a favor o en contra de aquellos que tengan dicha condición”¹³.

c) “Deróganse todas las disposiciones legales que facultan 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 de la ética profesional”¹⁴.

d) Toda persona que fuere afectada por un acto desdorado, abusivo o contrario a la ética, cometido por un profesional en el ejercicio de su profesión, podrá recurrir a los Tribunales de Justicia en la forma que el cuerpo normativo determina¹⁵.

e) Se derogan todas las normas que facultan a los colegios para dictar aranceles y se dejan sin efecto los vigentes. A falta de estipulación expresa o acuerdo de las partes, los honorarios serán regulados por el juez¹⁶.

f) Dentro del plazo de 90 días las directivas de los colegios debieron dictar sus estatutos de acuerdo con el D.L. 2.757, de modo que, si no daban cumplimiento a esa norma, se entendían disueltos a la expiración del plazo¹⁷.

g) Se facultó al Presidente de la República para dictar, en el plazo de 6 meses, decretos con fuerza de ley para entregar a otras instituciones las atribuciones que tuvieran los colegios que no fueran compatibles con su carácter de asociaciones gremiales y que no fueran tampoco asumidas adecuadamente por ellas o para dictar o modificar las normas que reglamenten el ejercicio de las profesiones correspondientes o la ética profesional¹⁸.

6. ¿Cuál es la fundamentación de este cuerpo normativo dentro del criterio de la autoridad que lo dictó?

Entre los considerandos que preceden al decreto ley, el N° 2 contiene la argumentación principal:

“Que los colegios profesionales, cuya inscripción se impone con carácter de obligatorio para el ejercicio de la profesión respectiva, constituyen la única excepción a la norma de libertad de afiliación que ha significado favorecer condiciones proclives a la mantención de sistemas monopólicos en amplios e importantes sectores del país”.

En declaración formulada por el Ministro del Interior de la época, don Enrique Montero Marx, se da como razón del D.L. 3.621 la necesidad de sujetarse a las normas de la Constitución que luego entrara a regir, especialmente las relativas a la libertad de asociación, de afiliación, de trabajo y de agremiación. Se trata de evitar así, según el señor Montero, “la acción negativa que toda organización monopólica genera, más aún si se trata de una organización gremial”¹⁹.

Semejantes son las explicaciones dadas por el entonces Ministro del Trabajo, don Miguel Kast²⁰.

La Ministra de Justicia, señorita Mónica Madariaga, se muestra vigorosa defensora de la nueva legislación, que la considera como “aplicación exacta de la nueva Constitución”. La exigencia de afiliación la estima “una coerción monopólica”. A María Angélica de Luigi, que la entrevista, responde, explicando las resistencias que produce la nueva reglamentación a los colegios profesionales: “Es una buena pregunta. Si entendemos como colegios profesionales las cúpulas directivas, pienso que se resisten porque pueden perder, a lo mejor, la tribunita que encontraban en estos organismos. Si, en cambio, nos referimos a la totalidad de los profesionales chilenos encontramos, al contrario, no una resistencia, sino un clamor por retornar a la libertad, al derecho esencial de elegir y de salir de

¹³ Art. 2º

¹⁴ Art. 3º

¹⁵ Art. 4º

¹⁶ Art. 5º.

¹⁷ Art. 1º Transitorio.

¹⁸ Art. 2º Transitorio.

¹⁹ El Mercurio, 4 de febrero de 1988.

²⁰ El Mercurio, 13 de febrero de 1988.

la interdicción legal a que estaban sometidos" 21.

7. Es de preguntarse ahora si tendría razón Mónica Madariaga al opinar que la mayoría de los profesionales chilenos celebraba la terminación de los colegios como corporaciones legales que habían funcionado en el medio siglo precedente.

Los editoriales periodísticos de la época se inclinaron, por cierto, a interpretar en tal sentido la reacción de los profesionales cuando se limitaban a hacer eco del criterio oficial.

La reacción se muestra diferente, sin embargo, cuando se recorre la prensa de la época, al constatar que, en un ambiente en que no era fácil expresar un sentir adverso a las orientaciones del poder, las directivas formulan críticas enérgicas que logran insertar en la prensa. Tienen lugar asambleas de colegiados en las cuales predomina abrumadoramente esa opinión contraria. La gran mayoría de las cartas dirigidas por sus lectores a los diarios son, asimismo, desfavorables a la medida. Los acuerdos adoptados por la Federación de esas instituciones presentan la misma orientación. Lo que es aún más valioso, las consultas plebiscitarias realizadas entre los asociados de varios de los colegios contienen un rechazo casi unánime a la supresión. Puede decirse que, desde la promulgación hasta ahora, no ha habido oportunidad que no hayan aprovechado los colegios para insistir en la derogación del D.L. 3.621, que ha sido constantemente solicitada desde su promulgación.

8. Debemos recordar que el D.L. 3.621 obligó a las instituciones que funcionaban como colegios profesionales a adecuarse al régimen implantado en el D.L. 2.757 sobre asociaciones gremiales, el cual había sido ya ampliamente modificado por el D.L. 3.162.

Ahora bien, conforme al art. 1º del cuerpo normativo recién citado:

"Son asociaciones gremiales las organizaciones constituidas en conformidad a esta ley, que reúnan personas naturales, jurídicas o ambas con el objeto de pro-

mover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes en razón de profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades comunes".

Para formar las asociaciones gremiales se requiere, a lo menos, 25 personas naturales o jurídicas. Deben registrarse en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Se disuelven por acuerdo de la mayoría de los socios o por cancelación de la personalidad jurídica resuelta por dicho Ministerio. Tal disolución puede decretarse por no haberse subsanado los defectos por el Ministerio dentro de un plazo contado desde su constitución; por haber disminuido el número de socios requerido durante un lapso de seis meses; por incumplimiento grave de las disposiciones reglamentarias o estatutarias; por haber estado en receso durante más de un año, o por las que establezcan los estatutos.

Mientras tanto, los colegios profesionales se formaban con el carácter de personas jurídicas de derecho público, mediante la dictación de la ley especial que creaba cada uno de ellos, y no podían ser, por tanto, disueltos por disposición de la autoridad administrativa.

En cuanto a su finalidad sustancial, se fijaba en términos semejantes en los distintos cuerpos normativos que les daban creación, siguiendo sustancialmente la definición contenida en la ley orgánica del Colegio de Abogados, que sirvió siempre de modelo, conforme a la cual se confiaba a sus órganos directivos la facultad de velar por el progreso, prestigio y prerrogativas de la profesión y por su regular y correcto ejercicio, mantener la disciplina profesional y prestar protección a sus miembros.

9. Si nunca se entendió que la creación de los colegios impedía la formación de otras asociaciones entre los mismos profesionales, pero con objetivos que no contradijeran lo señalado en cada cuerpo legal para la corporación correspondiente, la razón profunda del legislador para establecerlos era, entre tanto, análoga respecto de cada uno de ellos y se inspiraba en profundos motivos de bien común.

²¹ El Mercurio, 8 de febrero de 1988.

Es del caso reproducir y reiterar explicaciones que en este aspecto esencial se dieron al tiempo en que se produjo el debate público sobre la materia, cuando se discutía el contenido que tendría la próxima Ley Fundamental, ahora en vigor. La síntesis que luego se transcribe procuró, en efecto, resumir la sustancia de las deliberaciones producidas en el seno de la Comisión Ortúzar, ya aludidas, y en las cuales se llegó a proponer, como dijimos, la norma que luego se transcribió en el Acta Constitucional N° 3:

“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 estén 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 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 quie-

nes 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 porque cierta forma de actividad sólo pueda desempeñarse por quienes estén legal y moralmente habilitados para desarrollarla”²².

10. Si, por razones de interés colectivo, pueden imponerse restricciones al libre ejercicio de determinadas actividades, tal determinación, por su trascendencia y por constituir una excepción a una de las bases comunes de convivencia, debe confiarse al legislador.

Habrá de ser la ley, en efecto, la que configure la índole de las actividades que hayan de ser reglamentadas, precise las características del órgano que ha de tomar a su cargo la tarea, fije las atribuciones que le competen o señale las funciones que habrá de ejercer en beneficio de sus asociados y de la colectividad entera.

Resulta así inevitable, a fin de satisfacer el objeto esencial con que se crea un órgano de esa especie, que cuente entre sus facultades la de permitir practicar la clase de actividad de que se trate sólo a quienes se encuentren en condiciones de preparación científica, competencia técnica, destreza de aplicación y responsabilidad moral suficientes para ser habilitados para tal desempeño.

Otra consecuencia igualmente ineludible de la organización legal de un colegio profesional será la de exigir el sometimiento de toda persona que desee ejercer su profesión a las decisiones de dicho organismo si se trata de un servicio reglamentado por el legislador, lo cual envuelve la obligación de incorpo-

²² “¿Deben suprimirse los colegios profesionales?” Alejandro Silva Bascuñán. Revista Jurídica del Trabajo, N°s. 6-7, junio-julio 1980. Año LI.

rarse y éste y tener vigente la habilitación en sus registros.

¿Cómo podría de otro modo el colegio profesional responder a la colectividad, en orden a la satisfacción de las necesidades que explican su formación, si no está en condiciones de impartir directivas que deban ser necesariamente cumplidas por todos los profesionales participantes en la actividad respectiva?

11. En el encadenamiento lógico de las consecuencias del establecimiento legal de un colegio profesional, se encuentra reconocerle jurisdicción y competencia para pronunciarse en los casos en que la conducta de los colegiados no se ajuste estrictamente al comportamiento que cabe exigirles en el escrupuloso respeto de los deberes contraídos para con su organización, para con sus colegas, para con quienes consumen sus servicios y para con la sociedad entera.

Es natural también que, para la esclarecida actuación en todos esos aspectos, disponga el colegiado de una pauta que le sirva para apreciar cuál ha de ser la forma de enfrentar sus deberes en los casos concretos que se le presenten.

Los motivos que acaban de recordarse explican que los colegios profesionales dicten códigos de ética. En ellos se describen las modalidades que deben observarse en el comportamiento práctico de los asociados, al presentárseles cualquiera vacilación o duda en relación a la orientación de su labor en concordancia con las exigencias de la moral.

Si todo lo que se ha dicho tiene, como creemos, base indiscutible, ha de admitirse, de modo consecuente, que es precisamente el colegio profesional quien está llamado a conocer y juzgar en todos los casos en los que, con anterioridad o con posterioridad a la ejecución de las tareas, surjan problemas o se presenten reclamos de los colegas o del público respecto de la labor efectuada.

El colegio está, en efecto, mejor preparado que ninguna otra persona u órgano para precisar el cumplimiento de la ley o los requerimientos de la ética profesional.

No siempre el comportamiento moral se desprende con claridad y, dentro de

la buena intención, es posible deducir conclusiones prácticas diferentes.

No pueden solucionarse siempre las complejidades y vacilaciones que genera una actividad especializada en su operación mediante reglas que tengan las características de las normas coactivas.

Los colegios, conociendo, en el plano de la conciencia, los detalles de los hechos, estarán en condiciones de juzgarlos en forma de proyectar, en los términos más satisfactorios, los imperativos del orden moral a los casos específicos, para muchos de los cuales, por lo demás, podrán encontrarse soluciones informales que hagan innecesario todo pronunciamiento del órgano.

Es natural entregar a la discreción del colegio todo el proceso que preceda a eventuales sanciones, que habrán de ser conocidas por el público sólo cuando sean de especial gravedad y repercutan en el ejercicio profesional.

Tal ha sido el criterio que rigiera en media centuria de existencia de los colegios profesionales, y la convicción colectiva de que así debe seguir siendo explica la vigorosa resistencia producida al entregar esta especie de jurisdicción a los tribunales ordinarios. Son éstos, por su naturaleza, jueces de derecho y carecen de las posibilidades de pronunciarse en relación a comportamientos muy especializados sobre presupuestos en los que el aspecto científico y técnico presenta relevancia determinante.

El recurrir ante un tribunal ordinario sólo se producirá en situaciones sumamente graves, que con facilidad linden en el orden penal, ya que es muy difícil pensar que lleguen a la magistratura cuestiones en que no esté indiscutiblemente comprometida, y de una manera trascendental, la exigencia ética.

Según la fundamentación del D.L. 3.621, la entrega a la jurisdicción ordinaria del control de la ética profesional se basó en "el contrasentido que la misma entidad encargada de la defensa y desarrollo de los intereses profesionales de sus miembros conozca y resuelva sobre las faltas a la ética profesional cometidas por éstos en el ejercicio de su profesión".

Suponer, como lo hace el considerando transcrito, que los colegios no están en condiciones de juzgar en materia de comportamiento de sus asociados, por ser a la vez ellos jueces y parte, representa no sólo el reflejo de una sospecha que la comunidad nacional jamás acogió durante la experiencia de la vida legal de estas instituciones, sino principalmente contradecir la responsabilidad que les dio el legislador por encontrarlos dignos de confianza para el resguardo de un valor colectivo relevante, llamado a ser mantenido, preservado e incrementado por la actuación de estos órganos especializados.

El recurso por el público a los colegios para el control ético de sus miembros resultó algo expedito, sencillo, sin costo. Ahora el recurso a la justicia ordinaria es eventual, prolongado, engorroso, gravoso e inadecuado. Está llamado a generar el ambiente en el cual llegará a prevalecer una laxitud de comportamiento extremadamente peligrosa para la colectividad²³.

12. Una de las facultades que siempre se ha confiado a los colegios profesionales y que forma parte de la tradición de las antiguas corporaciones medievales es la de autorizarles para dictar aranceles en que se precise, generalmente dentro de márgenes discrecionales de máximo y mínimo, el monto de los honorarios producidos por los servicios que se presten

²³ En materia de ética profesional pueden consultarse "Manual del Abogado", de don Carlos ESTRÉVEZ G., Ed. Jur. de Chile, 1950, 334 pp.; "Ética y Derecho de la Abogacía en Chile", Fanny PARDO VALENCIA, Ed. Jur. de Chile, 1969, 599 pp.; "Primeras Jornadas Nacionales de Ética de la Abogacía", 12-13-14 de octubre de 1967, Rosario, Argentina, 1970, 911 pp.; "Les règles de la Profession d'Avocat et les usages du Barreau de Paris", Jean LEMAIRE, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1966, p. 629. Ver también exposición de Alejandro SILVA BASCUÑÁN, en Asamblea Extraordinaria de la Federación de Colegios Profesionales, Universidad de Chile, octubre, 1982.

en el desempeño de la actividad profesional.

Es, a nuestro juicio, absurdo desconocer que ellos son los más aptos para aquilatar la proyección de las numerosas circunstancias que influyen en la cuantificación del valor de los servicios, las cuales son variadísimas, porque para fijarlas intervienen, por ejemplo, la experiencia, el tiempo y la labor requeridos, la novedad, trascendencia y dificultad de las cuestiones, la importancia de los servicios, el monto del asunto, el beneficio material, moral o espiritual que el cliente reporte, la capacidad económica del mandante, etc.

El profesional será, en principio, libre para convenir con su cliente el monto de los servicios, pero encontrará en el arancel de su colegio una pauta adecuada y racional utilizable para estipular previamente el monto del honorario o para precisarlo una vez efectuado el servicio. El cliente, por su parte, estará en condiciones de apreciar si lo que se le cobra aparece razonable según la pauta arancelaria cuando no haya estipulado con anterioridad su monto.

La supresión de esta facultad de los colegios se ha fundamentado en que la obligatoriedad de los aranceles representa una restricción perjudicial, por cuanto coartaría la libre competencia que ha de presidir los movimientos del mercado.

El reparo incide en la facultad de determinar montos mínimos, de respeto obligatorio, de manera que pueda estimarse una falta grave la estipulación habitual que no respete tales mínimos. La fijación de montos máximos, por otra parte, es una atribución de los colegios, cuya inobservancia puede acarrear el desprestigio de la profesión.

13. La existencia de organismos formados por personas particulares y con finalidades relativas a ellas mismas están llamados a cumplir simultáneamente también funciones de interés colectivo y creó naturalmente problemas a los juristas para determinar su verdadera naturaleza.

En el análisis de tal cuestión han tenido siempre mucha trascendencia algunas decisiones del Consejo de Estado francés, particularmente las producidas en

los casos Montpeurt, Bougen y Comité de los Expertos Contables autorizados por el Estado²⁴.

El profesor español don Eduardo García de Enterría analiza con profundidad y detenimiento la situación jurídica de instituciones como los colegios profesionales, que deberían comprenderse entre las que él califica como "corporaciones sectoriales de base privada" cuyos fines son de esa índole, "sin perjuicio de que con frecuencia incidan sobre regulaciones públicas". Luego disiente el profesor García de Enterría de la identificación subjetiva entre tales corporaciones y la administración pública, ya que "podría hablarse, más técnicamente, de que aquéllas vienen a actuar como verdaderos agentes descentralizados de la administración de la que reciben por delegación el ejercicio de alguna función propia de aquélla y controlada por la misma"²⁵.

Entre nosotros, el profesor don Enrique Silva Cimma considera que "en Chile sólo podríamos conceptuar a los colegios profesionales como corporaciones públicas paraestatales, que realizan fines del Estado por delegación de funciones de éste"²⁶.

En nuestro medio, sin duda, quien ha considerado más profundamente el tema de los colegios profesionales es el profesor don Manuel Daniel Argandoña en su estudio titulado "Algunas consideraciones sobre los colegios profesionales", redactado cuando ellos estaban firmemente asentados por el propio régimen militar durante la vigencia del Acta Constitucional N° 3.

²⁴ Sentencia "Montpeurt" de 31 de julio de 1942, ver "Les Grands Arrêts de Jurisprudence Administrative", M. LONG, P. WEIL y G. BRAIBANT, Sirey, 1956, p. 227; "Bougen", de 2 de abril de 1943, ob. cit., p. 232; "Comité de Defensa de las libertades profesionales de los expertos contables autorizados por el Estado", de 29 de julio 1950, ob. cit., p. 329.

²⁵ "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, 1984, Tomo I, pp. 376 a 382.

²⁶ "Derecho Administrativo chileno y comparado", Ed. Jurídica de Chile, 1961, Tomo II, p. 338.

"Puesto que por ley están encargados de un cometido de interés público —exhíbe el profesor Daniel— 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, potestades normativas para regular la acción de las corporaciones y de los propios profesionales (códigos 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... Sin entrar al detalle de la ley orgánica respectiva —que son similares— puede desprenderse de su contexto que las órdenes profesionales en Chile están reguladas por un régimen de derecho privado, si se trata de su funcionamiento interno, y por un régimen de derecho público si se trata del ejercicio de los poderes especiales para cumplir su misión de bien común que el legislador les ha señalado, en vista de la cual se les ha otorgado la personificación pública"²⁷.

Conviene reiterar que, como dijimos, las observaciones del profesor Daniel inciden en el régimen tradicional fortalecido por el Acta N° 3.

Como la situación actual está producida por la Ley Fundamental en vigencia y el D.L. 3.621, que asimila los colegios profesionales a las asociaciones gremiales, lo que persigue, según ya anunciamos, este trabajo es instar por una reforma constitucional y legal que reanude, perfeccionándola, la tradición que se fue configurando en la evolución comenzada en 1925.

14. Las reflexiones desarrolladas en este estudio nos conducen a reconocer la

²⁷ Revista de Derecho Público, N° 27, Universidad de Chile, pp. 173 a 205, junio de 1980. Las citas se refieren a las pp. 178 y 183. Sobre la actual situación, ver el trabajo del profesor DANIEL "La organización administrativa en Chile", Ed. Jurídica, 2ª edición, actualizada, 1985, p. 125.

necesidad de que cuanto antes, por lo menos en la primera oportunidad en la que se introduzcan modificaciones a la actual Ley Fundamental, se ratifiquen los preceptos que, relativos a los colegios profesionales, se contuvieron en el Acta Constitucional N° 3.

Resultaron esas normas del intenso y prolongado debate producido en el seno de la Comisión Ortúzar, al cual hemos aludido reiteradamente.

Recordemos que si el tratar el derecho de asociación el Acta N° 3 mencionada estableció que "Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación", advirtió que ello ocurría sin perjuicio de lo que más adelante se dispuso al considerar la libertad de trabajo.

Pues bien, reglamentando ésta, el texto incluía los dos incisos pertinentes a nuestro tema:

"La ley determinará las profesiones que requieren 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".

Entre las críticas que en el terreno de los principios se formuló a la facultad del legislador de establecer colegios profesionales, la que para muchos tenía mayor fuerza era la relativa al temor de que, en uso de tal atribución, la ley creara organizaciones de esta especie para restringir el libre ejercicio de actividades cuyo desempeño no requiriera una larga preparación científica y técnica, ni pusiera en riesgo valores de gran relevancia.

El punto surgió en el curso de las deliberaciones realizadas en la Comisión Ortúzar. Durante ellas se insinuó y tuvo aceptación la idea de contemplar un quórum elevado para la aprobación de leyes de esta naturaleza, a fin de evitar que se crearan colegios referentes a carreras universitarias que no requirieran formación verdaderamente especializada²⁸.

15. No puede negarse que en tanto no se cumpla con la voluntad del Constituyente²⁹, estableciéndose un sistema

armonioso y completo de contencioso-administrativo y una jurisdicción adecuada para pronunciarse con especialidad en problemas de esa índole, se seguirán produciendo situaciones en las cuales surjan dudas sobre los caminos que corresponde seguir cuando en la realidad aparecen tales cuestiones.

Los colegios profesionales generan vacilaciones de ese orden por la índole peculiar de tales instituciones. En ellas se vinculan actividades de interés privado con sus proyecciones públicas.

El profesor Daniel, en el trabajo citado, refiriéndose cabalmente a los colegios, expresa: "Sin duda, aunque orgánicamente no se puedan identificar con la administración, es razonable admitir que las decisiones de estas órdenes o colegios, en el ejercicio de poderes y en el ámbito de los fines públicos que el propio ordenamiento les ha señalado, sean considerados verdaderos actos administrativos sujetos a la fiscalización de los tribunales competentes... Son, pues, los actos que suponen el ejercicio de potestades otorgadas por la ley a los colegios profesionales y que por eso afectan o se imponen a los miembros de la respectiva corporación y aun en determinados casos a personas ajenas a la misma, los que verdaderamente plantean el problema enunciado... En este sentido debería entenderse que así como los actos administrativos propiamente tales (en cuanto emanados de órganos de la administración), los que los colegios profesionales realicen potestativa, unilateral e imperativamente, quedan sujetos al control jurisdiccional que el ordenamiento jurídico ha previsto para aquéllos"³⁰.

Por lo demás, sustancialmente siempre se ha percibido la necesidad de adoptar soluciones al estilo de las que el profesor Daniel insinúa. Así, por ejemplo, las leyes de creación de los colegios permitían recurrir a la Corte Suprema en caso de privación del título profesional por decisión del órgano del colegio respectivo adoptada con requisitos y solemnidades especiales³¹.

²⁸ Sesión 208, p. 14.

²⁹ Art. 38 inciso 2°.

³⁰ Ob. cit., pp. 181, 182 y 184.

³¹ Art. 18 de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados.

En el sentido que consideramos, ayudará a la aplicación de las leyes de colegios profesionales —cuando se reitere la fundamentación constitucional de los textos respectivos— el contenido de algunos de los preceptos de la Carta de 1980.

Nos referimos, por ejemplo, al recurso de protección que puede presentarse sin duda en contra de actos u omisiones arbitrarias o ilegales emanados de los colegios que importen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías comprendidos entre aquellos que pueden dar paso a la acción protectora³².

Nos referimos, asimismo, a la creación por la Constitución de 1980 de los tribunales electorales regionales encargados de conocer de la calificación de las elecciones de carácter gremial y de las que tengan lugar en aquellos grupos intermedios que determine la ley, entre los cuales podrán colocarse los colegios legalmente estatuidos. Ello dará un camino apropiado para resolver en un aspecto llamado, por su naturaleza, a dar lugar a cuestiones a veces graves y apasionadas.

16. Lo que hemos sostenido en este trabajo se proyecta con igual base y vigor respecto de todos los colegios profesionales, cada uno de los cuales está llamado a cumplir importantes deberes que no sólo se refieren a sus asociados sino que repercuten en materias de interés público, precisables según la índole de las carreras de que se trate.

Pero, exponiendo el tema en jornada que reúne a abogados, es natural dar término a estas reflexiones llamando la atención sobre la especial urgencia que reviste

restablecer el Colegio de Abogados en el marco en el que se había desarrollado con admiración de la comunidad chilena.

El régimen militar lo comprendió así cuando, mediante el D.L. 474, de 1974, exceptuó especialmente al Colegio de Abogados de la aplicación del D.L. 349 que había afectado a todos estos organismos, criterio que por desgracia se deja nuevamente a un lado al derogar a su vez, por D.L. 951, de 1975, el recién citado D.L. 474.

La fundamentación del D.L. 474 era irredargüible.

En su considerando 3º expresaba, en efecto:

“Que resulta conveniente reconocer, una vez más, el propósito de la autoridad gubernativa de respetar la independencia en el desempeño de los abogados en su calidad de colaboradores de la administración de justicia y en la defensa de los derechos de las partes”.

La historia dirá hasta qué punto ha sido digno de lamentar que desde entonces el Colegio de Abogados haya carecido de facultades para controlar el comportamiento de los letrados; para intervenir en la generación de la magistratura a través de la lista de abogados idóneos para desempeñar los cargos judiciales; para designar a los abogados integrantes de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones; para intervenir en la calificación del personal de Investigaciones; para ser oído también en la calificación de los magistrados, etc.

Fue el Colegio de Abogados el puente sólido e ilustrado para ser el intérprete de la comunidad nacional frente al desempeño de la magistratura y para ser también el defensor de ésta cuando se le formulan infundados ataques derivados de la incomprensión de su noble tarea.

³² Art. 20.