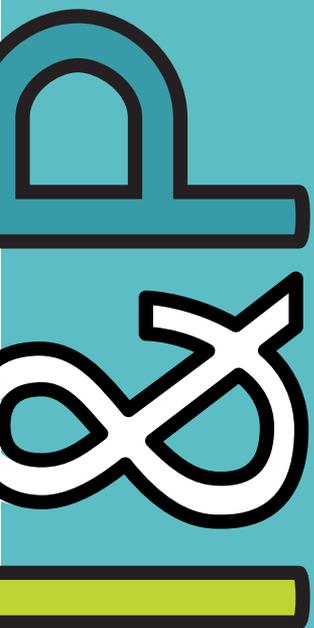




FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

Autonomía de los Cuerpos Intermedios y proyecto de ley sobre Colegios Profesionales

N° 208 | 12 de octubre de 2016



Ideas & Propuestas

RESUMEN EJECUTIVO

Con ocasión de haberse reanudado el trámite de un proyecto sobre Colegios Profesionales que data del primer mandato de la Presidenta Bachelet, en 2009, han surgido ansiedades regulatorias que deben ser revisadas con atención. La necesaria reglamentación de la posibilidad de los afectados de acudir a mecanismos de jurisdicción doméstica o judicial se ha transformado en la propuesta de un orden normativo que, aunque no instaura la colegiatura obligatoria, define quiénes son profesionales al margen de las conceptualizaciones hechas por la ley de educación; concede a los colegios la naturaleza de corporaciones de derecho público; instituye la inscripción en el registro de profesionales como condición para ejercer la libertad de trabajo; y adopta normas sobre códigos y jurisdicción ética que, quisiéramos creer que sin crearlo, dotará a los órganos de gobierno de los colegios profesionales de un poder e influencia que resulta imposible conciliar con la libertad de trabajo. Hay principios y valores, y hay libertades y derechos, como la libertad de trabajo, que deben ser necesariamente considerados en la regulación legal de la actividad de los colegios profesionales.



Foto: www.colegiomedico.cl

INTRODUCCIÓN

Se debate actualmente, en primer trámite y en discusión particular, ante la Cámara de Diputados, sobre un proyecto de ley destinado a reglamentar la acción de los colegios profesionales, conforme al texto contenido en el Boletín N° 6562. Se pretende así establecer un marco legal nuevo, lo que para algunos sería imperativo para el legislador, dadas las reformas constitucionales introducidas por la Ley 20.050 de 2005 a la Carta Fundamental.

La iniciativa nada tendría de reprochable, en principio. No obstante, el sesgo del mensaje y algunos preceptos y reglamentaciones aquí propuestas obligan a una revisión muy cuidadosa, pues parecen arrancarse de los principios y valores recogidos en la Constitución que nos rige. Tanto es así que a muy poco andar de la discusión particular, muchas dudas surgen sobre la pertinencia y sensatez del texto, pues pareciera obvio que se trata de regular el modo de ejercer

una profesión titular en Chile. El mensaje presidencial, que data de 2009 y ha sido sometido a trámite sin alterar ni siquiera un punto de su redacción, cuenta con el beneplácito de algunas federaciones y asociaciones que pretenden retornar al orden regulatorio anterior a 1980, como han sostenido explícitamente en las audiencias llevadas a cabo ante la Comisión de Constitución de la Cámara. Así, como ejemplo, citaremos a doña Anita Román, presidenta subrogante de la Federación, quien indicó en la sesión 201 del 13 de julio de 2016 que *“...actualmente existe un muy alto número de profesionales sin trabajo (un 40% de los profesionales con título universitario se encuentra cesante) y existen muchos profesionales de distintos ámbitos que ejercen en situaciones reñidas con la ética (por ejemplo, matronas asistiendo partos en casa, consultas médicas sin ningún tipo de control, etc.), por lo que se hace urgente que se amplíe la competencia de los Co-*

legios Profesionales para regular efectivamente el ejercicio de la profesión". La señora Román va aún más allá en su afán regulatorio: "la gran mayoría de los países desarrollados actualmente cuentan con colegiatura obligatoria al respectivo colegio profesional, precisamente para poder realizar el control ético del ejercicio profesional. Es decir, el colegio certifica que el profesional tiene la preparación mínima para ejercer dicha profesión. En este contexto, esto influiría por ejemplo en la incorporación de profesionales extranjeros a Chile. Enfatizó que los colegios deberían tener un rol preponderante también en la actualización necesaria de las mallas curriculares". Es decir, se pretende que tanto el quehacer profesional como la misma instrucción de profesionales por parte de universidades e instituciones de educación superior queden sometidos a la voluntad de los colegios profesionales. Convergamos que una postura como la señalada, que pretenden sea la ley de colegios profesionales, puede ser sometida a escrutinio desde la perspectiva del derecho público vigente hoy en Chile.

EL MARCO CONSTITUCIONAL

Como primeras consideraciones, vale tener en cuenta las siguientes. Comenzaremos por las referidas a las **bases de la institucionalidad**.

En nuestro sistema institucional, *"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"* (Constitución Política, artículo 1º, inciso tercero). Persona, familia, sociedades intermedias y Estado, cada uno dentro de sus roles y tareas, están llamados a concurrir armónicamente, sin que unos prevailezcan sobre otros, en pos de la consecución del bien común. Al efecto, todos ellos deben contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con ple-

no respeto a los derechos y garantías que el orden jurídico nos reconoce. En consecuencia, no hay algo así como una pugna o contradicción irresoluble entre el Estado, como único y supremo intérprete de lo público y del interés general de la comunidad, y la sociedad civil, conformada tanto por los individuos como las asociaciones que la componen. Más bien, existe un cuerpo social complejo donde todos tienen cabida, sin que sea lícito que las sociedades mayores usurpen o abarquen los ámbitos de acción propios de las sociedades menores, asumiendo las tareas que a éstas pertenecen.

En ese entendido, cabe entender que los colegios profesionales constituyen sociedades intermedias entre el Estado y los individuos, de modo que el Estado, al adoptar regulaciones legales o de cualquier otro orden menor, está obligado siempre a respetar la autonomía de que aquéllas gozan por mandato constitucional. Las palabras de la Constitución son vehementes en así proclamarlo (*reconoce y ampara..., grupos*

a través de los cuales la sociedad se organiza y estructura..., adecuada autonomía..., sus propios fines específicos...), y lejos de constituir meras recomendaciones o sugerencias que el legislador puede acoger o desoír a su buen juicio, constituyen reglas de comportamiento que “obligan tanto a los titulares o integrantes de los órganos del Estado como a toda persona, institución o grupo” (Constitución Política, artículo 1º, inciso tercero).

La autonomía de los cuerpos intermedios es, por lo tanto, un imperativo constitucional para el Estado, tanto como lo es el deber de respetar a la persona, su dignidad y derechos, y actuar al servicio de esta última. No cabe duda que la autonomía de los cuerpos intermedios es la prolongación natural de la libertad de la persona humana.

Persona no es solo individuo, sociedad no es sólo una suma de individuos. Para satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, las personas se asocian en cuerpos intermedios - “intermedios” porque



Foto: www.colegiomedico.cl

están situados entre la Persona y el Estado – cuya autonomía es condición necesario e inexcusable de una sociedad libre. Sin autonomía, no hay libertad. Las expuestas no son ideas propias de esta Fundación ni una ideología conservadora o neoliberal. Son principios escritos en la Constitución y, como tales, deben ser respetados.

- Porque lo dice la Constitución, como principio y al principio de su texto,
- Porque lo refuerza la Constitución al diseñar los derechos y deberes de la persona (artículos 5°, 19 nro. 15, 19 nro. 26°),
- Porque la Constitución no es sólo un conjunto de enunciados generales sin valor imperativo, sino un texto obligatorio y vinculante para todo intérprete (arts 6° y 7°, 19 nro 26).
- Porque la Constitución impone deberes de conducta al Estado y sus órganos y, en particular, al legislador. Y también impone deberes de abstención que deben ser respetados.

Esta primera precisión nos lleva también a formular otras advertencias previas. La reglamentación legal de los colegios profesionales nos lleva a sostener que esos últimos son una manifestación particular del derecho de asociación. La reglamentación que el legislador dé a este fenómeno debe considerar su contenido esencial, así como la identidad y fisonomía de otras libertades conexas o parecidas.

Sobre la **libertad de asociación**, contemplada en el artículo 19 número 15° de la carta Fundamental, nos parece oportuno resaltar aquí los siguientes aspectos:

- El derecho de asociarse no requiere permiso previo.
- El derecho de las asociaciones a gozar de personalidad jurídica obliga a que éstas se constituyan en conformidad a la ley.

- Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

- Quedan prohibidas las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

Las libertades de contexto del derecho de asociación son las siguientes:

La **libertad de trabajo**, estatuida en el artículo 19 número 16°, en cuyo mérito:

- Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

- Se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

- 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.

Sobre la **libertad de enseñanza**, destacamos que en el ámbito de la libertad de profesiones, el enunciado de la Carta Fundamental, escrito en ese mismo artículo, manda que corresponde a la ley determinar las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Es imposible disociar este mandamiento con lo preceptuado en el artículo 19 número 11° de la Constitución, sobre la libertad de enseñanza, que estatuye que ésta incluye

el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales;

y que para su ejercicio

no hay otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

Las necesarias relaciones entre auto-

nomía de los cuerpos intermedios y libertad de asociación han sido también objeto de pronunciamientos de la justicia constitucional en los que no abundaremos ahora, por tratarse de materias ajenas a la finalidad de este trabajo.

Los colegios profesionales son agrupaciones intermedias. Que se les atribuya un rol muy importante en la sociedad de la que

QUIÉNES SON PROFESIONALES

formamos parte, o que de ellos se predique que cumplan una función pública o de interés para la comunidad, en absoluto los priva de su naturaleza: se trata de asociaciones en esencia situadas entre las personas y el Estado. No nacen por la sola voluntad del legislador, aunque en Chile muchos de ellos hayan sido instituidos por ley, al amparo de las reglas de la Constitución de 1925, como corporaciones de derecho público.

El Ejecutivo ha cuidado, en el proyecto, de no transformar la afiliación a los colegios en un requisito para ejercer una profesión. No obstante, debemos dejar constancia de haberse fijado exigencias que, sin vulnerar esta prohibición constitucional expresa, imponen requisitos que atentan contra la esencia de la libertad de trabajo, como desarrollaremos en lo sucesivo.

Lastimosamente, el proyecto comienza, en su artículo 2°, por declarar que “Para los efectos de esta ley son profesionales las personas que legítimamente detentan títulos profesionales para los que la ley exige grado de licenciado para el ejercicio de la respectiva profesión”. ¿Qué sentido tiene incorporar la definición de lo que, obviamente, ya ha sido dilucidado por otro cuerpo legal, como la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza? A nuestro juicio, nada útil se desprende de esta definición. Es más. Sólo surgen confusiones de esta incursión regulatoria en terreno ajeno, cuando no el desconocimiento de colegios profesionales nacidos antes de 1973, constituidos por quienes no tienen un título profesional, sino que cumplen un oficio según comprobantes dados por entidades que no son universidades o instituciones de educación superior. Las apuradas explicaciones dadas en la Comisión de que las cosas no son lo que parecen ser han llevado a la necesidad de rediseñar este aspecto del proyecto, el que a nuestro juicio, debiera derechamente ser suprimido.



Foto: www.diarioelnortino.cl

EL REGISTRO DE PROFESIONALES COMO UNA CONDICIÓN ESENCIAL PARA EJERCER UNA PROFESIÓN

No nos oponemos a la existencia de un registro de profesionales. Sí nos parece reprochable que la nómina sea un requisito para ejercer una profesión para la cual el interesado cumplió los requisitos académicos estatuidos conforme a la ley.

Mientras el DFL 630 de 1981 del Ministerio de Justicia hoy vigente dispone en su artículo 2° que habrá un Registro Público de Profesionales que llevará el Ministerio de Justicia por intermedio del Servicio de Registro Civil e Identificación y, muy importante es destacarlo, que no será requisito para ejercer una profesión, el estar anotado en el Registro que por esa disposición se creó, el nuevo marco legal propuesto pone término a la situación que hoy existe, reemplazándola por el registro imperativo. Así, la inscripción en el nuevo registro será condición para el ejercicio legal de las pro-

fesiones respecto de las cuales la ley exige grado de licenciado para su ejercicio. Asimismo, será requisito para el ejercicio legal de la profesión, que el profesional no se encuentre suspendido en virtud de una sentencia firme dictada por los tribunales de ética que establece la ley en trámite, ni que haya sido cancelada su inscripción del Registro.

Es incomprensible que la formación universitaria o superior no sean suficientes para que podamos ejercer una profesión que requiera título o grado. Al imponer exigencias adicionales a aquellas previstas por la legislación educacional, el proyecto muestra una severa e injustificada desconfianza con la enseñanza superior de nuestro país. El deber de registro, sin importar si éste se encuentra en manos del Estado o de particulares, es en sí contrario a la libertad de trabajo, y por esa sola razón es inconveniente.

NATURALEZA JURÍDICA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

El artículo 13 del proyecto de ley en cuestión dispone que “ (Los) colegios profesionales son personas jurídicas de derecho público constituidas de conformidad a esta ley por personas naturales que detentan un título profesional para el que la ley exige grado de licenciado para el ejercicio de la respectiva profesión, o por profesionales que detentan licenciaturas conexas o complementarias conforme al reglamento, cuya finalidad es promover el perfeccionamiento, progreso, desarrollo y racionalización de la respectiva profesión y de los profesionales asociados, velar por el regular y correcto ejercicio de la profesión, y en su caso, aplicar las sanciones que corresponda de acuerdo a esta ley”. Se propone el cambio de régimen desde asociaciones gremiales a colegios como corporaciones de derecho público, como si fuera la panacea. Nada más lejos, como demostraremos. Si por mandato del Código Civil, el régimen supletorio de sus normas no es aplicable a las personas jurídicas de derecho público, ocurrirá que sin ser organismos o servicios públicos, los colegios profesionales quedarán sometidos a una normativa y lógica regulatoria – y de sus operaciones, desde luego – perteneciente al derecho público, en el cual sus sujetos

de derecho pueden hacer sólo lo que la ley les permite. De una plumada, desaparecen los rasgos más relevantes de su autonomía ante el beneplácito de los que apoyan el proyecto, que no ven en este punto la principal desventaja de las órdenes profesionales.

¿Qué ventaja puede nacer de la renuncia a la autonomía? De la libertad de asociación pasaríamos, sin cambio constitucional alguno, a colegios profesionales reglamentados en su quehacer por el Estado. No se trata sólo de advertir los riesgos de más burocracia – que los hay –, sino la posibilidad cierta, amparada en lo sucesivo por la normativa legal orgánica, de una toma de control, por el poder político central, de ámbitos de libertad reservados a los particulares. Todo porque a algunos líderes de federaciones y colegios les gustaría contar con más poder para controlar el ejercicio de las profesiones.

Se dirá que los colegios cumplen un rol muy importante, como si esa sola consideración bastara para asignar a éstos la naturaleza jurídica de corporaciones de derecho público. Nada hay de convincente en decir eso, pues la finalidad que se persigue, la búsqueda de la excelencia profesional, puede ser satisfecha perfectamente sin mutar su característica esencial de estas entidades: ser una asociación libre.

ÉTICA PROFESIONAL

Uno de los puntos que más se invoca para justificar este proyecto es la necesidad de adoptar medidas legales para fortalecer el ejercicio de las profesiones y asegurar el respeto por los principios éticos que debe regir el desempeño de las mismas. El texto constitucional admite la tutela ética en caso del comportamiento de los afiliados a los colegios profesionales, así como también a aquellos que no pertenecen a los mismos, que debiera estar en manos de los tribunales de justicia.

Conforme al artículo 31 del proyecto, el que ejerza una profesión de las regidas por esta ley estará obligado a observar las prescripciones de ética profesional que respecto de cada profesión, se establezcan de conformidad a ella misma. Esa definición, aunque a primera vista parece razonable, es objetable, pues, presenta problemas derivados de los distintos planos en que se desenvuelven el orden jurídico y el plano deontológico y ético. La ética, en esencia, es un saber prudencial, imposible de someterse a definiciones previas según la voluntad de los órganos internos de los colegios profesio-

nales, refrendados por un decreto supremo dictado por el Presidente de la República. Sin duda, estamos ante una solución imperfecta. Para qué decir la pretensión de elaborar un tribunal ético único para todas las profesiones, idea criticada con agudeza y justa razón por los representantes del Colegio Médico en la Comisión. En efecto, se sostuvo por Adelio Misseroni, el asesor jurídico de ese colegio profesional, que *“la distinta composición del tribunal no colegial, si bien se puede, debe tener un abogado y dos otros miembros, pero podría darse la paradoja que un médico sea juzgado por un médico, un arquitecto y una parvularia. El juicio ético es un juicio entre pares, y esa posibilidad no ocurriría acá”*.

Sierra y Fuenzalida observan también que la coexistencia de cuerpos intermedios autónomos de derecho público y tribunales especiales llevará a una confusión (Lucas Sierra Iribarren y Pablo Fuenzalida Cifuentes. *“Tan Lejos, tan Cerca: la Profesión Legal y el Estado en Chile”*. Artículo publicado en VVAA, Una Vida en la Universidad de Chile; celebrando al profesor Antonio



Foto: www.colegioarquitectos.com

Bascuñán Valdés , pp. 417 a 469. Legal Publishing - Thompson Reuters, Santiago, 2014).

Sobre los órganos de jurisdicción ética de los colegios profesionales, el proyecto ha preferido afirmar rotunda y desaprensivamente en el artículo 45 que por el solo ministerio de la ley, desde que un colegio profesional adquiera personalidad jurídica, quedará instituido en él un tribunal de ética, dotado de jurisdicción, al que corresponderá la facultad de conocer y juzgar las infracciones al respectivo código de ética profesional cometidas por sus profesionales asociados. Causa alguna extrañeza que se diga que el tribunal de ética de cada colegio estará integrado por tres, cinco o siete titulares, y por tres o cinco suplentes, según lo determine el respectivo consejo general mediante un acuerdo de efecto cuadrienal, tomado en consideración a número de afiliados y a la demanda previsible de justicia. Sobre los tribunales especiales de ética ajenos a los colegios, no deja de ser llamativo

que la ética de profesiones tan diferentes en su concepción y planos desempeño, lo que sin duda requiere conocer estándares y dominar criterios de *lex artis* propios de cada oficio o profesión, quede radicado en organismos de composición fija y heterogénea, con jueces de saberes que eventualmente pueden ser muy diferentes a los del conflicto que les queda decidir.

Inicialmente, nos parecía grave que nada dijera el proyecto sobre las decisiones de la justicia colegial y jurisdiccional y la pertenencia o permanencia en organismos y servicios del Estado. Sin embargo, la crítica que nace después de la lectura del proyecto y de la ambición regulatoria de algunos es más severa: nada costará que el colegio y sus órganos dicten normas de conducta que pretendan ser regulaciones éticas, pero que a la postre se transformen en deberes de conducta para los profesionales, los que estarán llamados a obedecer no obstante sus deberes funcionarios o contractuales. Esto, en esencia delicado, linda con

la libertad de conciencia profesional. La ética colegial, así entendida, y revestida además de un carácter aparentemente público, puede transformarse en un pretexto de intromisión en decisiones profesionales, lo que constituye un peligro para la libertad de trabajo y de profesión. No dudamos que las leyes deben propiciar mecanismos que permitan al afectado con una decisión discutible o una mala práctica perseguir la responsabilidad de los profesionales que falten a la ética y causen daño al público. Pero tal necesidad no solo no se cumple con la normativa propuesta. La propuesta legislativa estatiza la ética profesional, y transforma en derecho positivo un conjunto de valores que pertenecen al acervo dogmático de las profesiones, las ciencias y las artes, de un modo que nos parece no solo inadecuado, sino en esencia contrario a la libertad.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl



[/FundacionJaimeGuzmanE](https://www.facebook.com/FundacionJaimeGuzmanE)



[@FundJaimeGuzman](https://twitter.com/FundJaimeGuzman)