

## LOS COLEGIOS PROFESIONALES Y EL DERECHO DEL TRABAJO<sup>1</sup>

*Pedro Irureta Uriarte*

Profesor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

### I. INTRODUCCION

Las organizaciones de trabajadores basan su asociación, fundamentalmente, en la defensa y promoción de intereses comunes y en la solución conjunta de problemas centrados en la relación jurídico-laboral. Desde esa noción básica surge el asociamiento sindical que perdura en las legislaciones modernas. Por tanto, existe un elemento que podemos denominar "profesional" en la unión de los trabajadores: la defensa de los intereses colectivos que surgen del desempeño de la actividad u oficio común. Ese elemento aglutinador permite que los trabajadores contribuyan a la conquista de mejoras generales en sus respectivas fuentes laborales, así como a la defensa, promoción y canalización de los derechos que emanan de la prestación de servicios.

Sin embargo, durante el siglo XX ha existido una institución que tiene su origen, también, en la misma profesión, pero entendida como una disciplina especial que requiere la conformación de instituciones que preserven el bienestar, pero ya no de un grupo determinado, sino de la sociedad en general, que se ve afectada por el desempeño de dicha profesión. Estas organizaciones son los llamados Colegios Profesionales.

Desde el punto de vista jurídico, el estudio de estas entidades puede ser enfocado desde dos ángulos. El primero de ellos se refiere a la garantía de asociación que tiene todo individuo y en cuya virtud la incorporación obligatoria a una organización profesional implica un quiebre del principio de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. El segundo aspecto se vincula con la garantía de la libertad de trabajo, en el sentido que un oficio o actividad específica puede ser prohibida o reglamentada cuando así lo requiera el interés nacional declarado por ley.

Durante la vigencia de la Constitución del año 1925, el legislador entendió siempre que la facultad constitucional de establecer prohibiciones para determinados trabajos en razón del interés nacional así declarado por una norma legal (art. 10 N° 14), se compadecía con la exigencia —que rigió en nuestro país hasta el advenimiento de la Carta de 1980— que para ejercer una determinada profesión se hacía necesario estar incorporado al respectivo Colegio Profesional. El Colegio respectivo aparecía como un verdadero colaborador del Estado en el registro de los profesionales y, de paso, autorizaba con dicha incorporación el ejercicio de la actividad señalada por ley.

<sup>1</sup> El presente trabajo constituye una versión resumida de un estudio más extenso que el autor realiza sobre las fuentes constitucionales del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile.

Este sistema se aplicó en Chile durante toda la vigencia de la Constitución de 1925, y su inspiración se mantuvo, incluso, con ocasión del Acta Constitucional N° 3, del año 1976. No obstante, al momento de someterse a plebiscito la Carta de 1980, el constituyente modificó el criterio consagrado en el primitivo artículo 19 N° 16 eliminando aquella frase que exigía la colegiatura obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones universitarias.

Bajo el supuesto indicado, la legislación complementó la nueva garantía constitucional mediante un conjunto de normas que permitieron la afiliación libre y voluntaria, y el establecimiento de los Colegios con características similares a las entidades regidas por el derecho general de asociación. Así, los antiguos Colegios Profesionales se transformaron y resurgieron a la vida jurídica como simples organizaciones gremiales exentas de la mayor parte de las atribuciones que las caracterizaron durante el período constitucional anterior a 1980.

La problemática jurídica que se desprende de las diversas opciones constitucionales y legales actualmente vigentes, ha dado origen a un conjunto de intervenciones y aportes doctrinarios que entregan elementos en la búsqueda de la verdadera naturaleza que entrañan estas organizaciones y de las facultades con que debieran contar. Por otra parte, el hecho de exigir la incorporación obligatoria, así como reglamentar el ejercicio de una actividad o profesión, termina trasladando parte del tema desde el derecho general de asociación a la libertad de trabajo de cada persona.

En razón de lo anterior, en las líneas que siguen intentaremos entregar algunos aspectos esenciales sobre la discusión jurídica que existe sobre el tema, desde la óptica, fundamentalmente, del Derecho del Trabajo. Generalmente se ha sostenido que el análisis jurídico de estas entidades corresponde exclusivamente a las diversas ramas del derecho público; pero la verdad es que en la comprensión general de los Colegios es dable admitir la concurrencia de disciplinas tan disímiles como el Derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo, Constitucional o el mismo Derecho Privado.

Quizás la tesis opuesta a una comprensión multidisciplinaria haya influido en el hecho de que exista una escasa literatura al respecto, al menos en el nivel nacional, lo que nos ha obligado a adentrarnos en soluciones del derecho comparado ante ciertas interrogantes que se presentan a lo largo de este estudio.

Por último, queremos destacar que a pesar que la actual solución legislativa chilena resulta meridianamente clara en relación a la naturaleza jurídica de estos entes, en las páginas que siguen se efectúa un análisis más completo, abarcando incluso la concepción tradicional que tenían los Colegios dentro del ordenamiento jurídico chileno anterior a la Constitución de 1980.

## II. PRINCIPIO GENERAL QUE CONSAGRA ACTUALMENTE LA CONSTITUCION

a) *Idea central del artículo 19 N° 16:* El referido artículo 19 N° 16 de la Constitución de 1980, en su inciso cuarto, consagró el principio general en materia de asociación y trabajo al disponer la imposibilidad de exigir a una persona su afiliación o desafiliación a una organización cualquiera con el objeto de poder desempeñar un trabajo determinado. En efecto, la mencionada norma constitucional establece expresamente que "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”.

De la sola lectura de este inciso parece imponerse con gran fuerza la visión jurídica que rechaza cualquier posibilidad de sujetar el ejercicio de un trabajo o profesión a la incorporación en una entidad cualquiera, ya sea ésta gremial, profesional, política o de otra naturaleza.

A pesar de que la idea original aprobada por la Comisión Ortúzar conserva el criterio de excluir de esta regla general a los Colegios Profesionales, en razón de su finalidad y naturaleza, la versión final de la Constitución eliminó cualquier alternativa que dejara fuera del planteamiento expuesto a los Colegios. Con ello, se vino a zanjar una sostenida discusión sobre si era posible que a una persona, para realizar un trabajo específico, se le exigiera integrarse a una organización colegial. La tesis última del constituyente fue de negarle toda injerencia a este tipo de requisitos, y señalar, tal como lo hace con el derecho de sindicación, que la afiliación debe ser siempre voluntaria y que no puede establecerse como prerrequisito de una actividad. Al respecto, el profesor José Luis Cea ha señalado que esta norma tiene “un carácter absoluto para el legislador, los gobernantes y gobernados, pues a nadie es dado formular excepción a la libertad de asociación y colegiatura voluntaria que consagran sin reserva”<sup>2</sup>. En este contexto, y según lo reiteró el propio Informe que evacuó la Comisión redactora, se puede advertir que la norma en comento tiene un alcance general, y que la asociación debe concebirse como un derecho, jamás como un hecho. Ese fue el criterio que, tanto la Comisión Ortúzar como el Consejo de Estado, esgrimieron para fundamentar sus preceptos en este punto, pero ambos admitieron, eso sí, la salvedad de los Colegios Profesionales debido al carácter y la naturaleza de los mismos.

En consecuencia, la normativa constitucional parte de la base que la elección del trabajo u oficio a desarrollar, así como su correspondiente ejercicio, es una facultad esencial de la personalidad humana. La única limitación a este derecho son las causales establecidas en el inciso cuarto del N° 16 del artículo 19 de la Constitución<sup>3</sup>.

b) *Historia fidedigna de la norma*: La parte que comentamos del inciso 4° del N° 16 es un precepto original de la Comisión Ortúzar. No existían en otros ordenamientos constitucionales de nuestro país normas de esta especie. Incluso, la Constitución de 1925 sólo se limitaba a establecer el derecho a sindicarse en el orden de sus actividades o en la respectiva industria o faena, pero no hacía mención a este requisito de afiliación o desafiliación. Fue justamente la realidad jurídica vivida bajo el imperio de esa normativa lo que llevó a la Comisión Ortúzar a establecer la idea que a nadie se le podía sujetar su admisión o mantención en un empleo en el hecho de afiliarse o desafiliarse a una organización determinada.

<sup>2</sup> Vid., CEA EGAÑA, José Luis: *Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales, Garantías Constitucionales*, pp. 127 y 128, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1988.

<sup>3</sup> En relación al libre desenvolvimiento profesional del individuo, cfr. TOLIVAR ALAS, Leopoldo: “La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio”, contenido en la obra *Estudios sobre la Constitución española*, tomo II, pp. 1337 y ss., homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Editorial Civitas, Madrid, 1991. Según este autor, ni siquiera la saturación profesional podría justificar el establecimiento de normas que entorpecieran la libre elección de la profesión u oficio que tiene todo individuo. *Ibid.*, p. 1350.

El origen del referido inciso radica en una indicación efectuada por el profesor Jaime Guzmán E. (Q.E.P.D.), en el sentido de limitar las facultades de ciertas entidades gremiales que establecían la afiliación obligatoria del trabajador a la organización respectiva como requisito habilitante para efectuar la labor por la que había sido contratado. La idea existente a dicha época, centrada en la concepción del sindicato único y obligatorio, fue cediendo ante un criterio más liberal de la afiliación no sólo de la organización sindical, sino que frente a cualquier ente en general. De esta manera, los redactores de la garantía estimaron del caso consagrar una regla general que amparara la libertad de trabajo, y no dejase al trabajador como sujeto indefenso ante una incorporación obligatoria, en circunstancias que por esencia debía ser voluntaria. No obstante, la propia Comisión eximió a los Colegios Profesionales de esta regla general, entendiendo que en ellos se conjugaban otros factores que iban más allá del mero ejercicio del derecho de asociación. La redacción de la Comisión Ortúzar era algo más limitada que la norma actual y admitía, según se ha dicho, la excepción relativa a los Colegios Profesionales: "No se podrá exigir la afiliación a una organización gremial como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo". Y a continuación, en un inciso aparte, se estableció que: "La ley determinará las profesiones que requieren título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejecutarlas. *La ley podrá exigir la colegiación sólo respecto de las profesiones universitarias*". En este sentido, la versión de estos incisos, tal como lo concibió la Comisión Constituyente, se inspiraba en la tesis que la regulación del ejercicio de ciertas actividades (que reciben el nombre de "profesión") se refieren, esencialmente, a la libertad de trabajo y no tanto al derecho de asociación.

El texto, tal cual lo hemos transcrito, no sufrió, salvo en aspectos de forma, modificaciones sustanciales en el Consejo de Estado; pero la Junta de Gobierno varió profundamente algunos pasajes del precepto original. En este orden de cosas, la versión constitucional que nos rige en la actualidad no contempla la mención a la colegiación respecto de las profesiones universitarias y se presenta en un contexto de mayor amplitud que la que tenía la redacción inicial. Consecuente con ello, la prohibición de exigir la afiliación obligatoria involucra tanto a la ley como a una disposición de autoridad, cualquiera sea el rango que ésta tenga. Asimismo, el inciso que analizaremos ya no se refiere solamente a una organización gremial sino que a cualquier entidad, sea cual fuere su naturaleza.

A este respecto, hay que tener presente que el término *entidad*, según la definición de la Real Academia Española de la Lengua, implica, en su cuarta acepción, una "*colectividad considerada como unidad*"<sup>4</sup>. De este modo, la norma se hace aplicable a cualquier exigencia de afiliación o desafiliación relativa a "un conjunto de personas reunidas o concertadas para un fin" (al menos esa es la definición del vocablo colectividad). Además, y aun cuando gramaticalmente el término afiliación podría suponer la incorporación a entes con reconocimiento jurídico, también pensamos que debe aplicarse a entidades tanto de hecho como de derecho. Todo pareciera indicar que el constituyente pretendió dar la máxima cobertura a este criterio normativo, haciéndolo aplicable a toda organización, independiente de su naturaleza.

<sup>4</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, tomo I, p. 563, vigésima edición, 1984, Madrid, España.

Sin perjuicio de lo anterior, es útil adentrarse en el estudio que efectuó la Comisión Ortúzar en relación al alcance que tenía el inciso que comentamos<sup>5</sup>. Lo primero que debemos señalar es que al momento de discutirse la garantía relativa al derecho de asociación se consagró un principio general básico: “*nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación*”. Este principio, según el criterio que expresaron los miembros de la Comisión, sólo admitía la excepción relativa a aquellas asociaciones o personas jurídicas que tuvieren el carácter de entidades de derecho público. Sobre el particular, el profesor Alejandro Silva B. expresó que el hecho de que nadie pueda ser obligado a pertenecer a una asociación “tiene desde la partida una limitación evidente cuando, en un momento dado, en razón de ciertos valores colectivos, una determinada forma de actividad es organizada legalmente y se da un estatuto legal, lógicamente no puede menos de reconocerse que el legislador tiene que intervenir en ese aspecto y, entonces, puede obligar a las personas que desean ejercer esa forma de actividad a incorporarse al cuerpo colectivo *al cual se le haya reservado como monopolio ciertas formas de actividad*”<sup>6</sup>. Lógicamente, la expresión transcrita tenía directa relación con los Colegios Profesionales.

Por su parte, don Jaime Guzmán E. señaló que, a su entender, el derecho de asociación se relacionaba con la libertad de asociación y en este principio se encontraba envuelto, también, el hecho que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. No obstante, él manifestó sus reparos con respecto a la forma en que se llegaría a expresar esta norma debido a que por esta vía se lograba impedir el ejercicio de una profesión o actividad<sup>7</sup>.

De igual modo, la Comisión estableció el principio que hemos enunciado, con respecto al derecho de asociación, con la única excepción relativa a aquellas entidades contrarias a la moral, al orden público y la seguridad nacional. En consecuencia, la garantía relativa al derecho de asociación fue consagrada manteniendo el criterio antes expuesto de que nadie pueda ser obligado a pertenecer a una asociación, salvo los casos contrarios a los tres bienes jurídicos que hemos indicado, y, salvo también, los casos de colegiación obligatoria respecto de las profesiones universitarias.

En este orden de cosas, y según tendremos oportunidad de aclarar, el problema de determinar la obligatoriedad de la afiliación a una entidad, a fin de poder desempeñar un trabajo específico, no es sólo un aspecto del derecho de asociación. También lo es, y en gran medida, una variante de la garantía establecida en el número 16 del artículo 19 de la Constitución, pues la libertad de trabajo que tiene todo individuo se ve afectada con la incorporación obligatoria. El problema es verificar si el Colegio Profesional constituye una mera asociación más, o reúne en ella la calidad de persona de derecho público encargada de preservar intereses generales de la nación que van más allá de los intereses propios de sus asociados.

La Comisión Ortúzar asumió justamente esta última posición, y fue así como en la sesión N° 211 se aceptó la proposición hecha por don Jaime Guzmán

<sup>5</sup> Sobre un estudio más pormenorizado con respecto a la discusión de la garantía, véase *supra*, Cap. VI, pp. 24 y ss.

<sup>6</sup> *Vid.*, “Actas Oficiales de la Comisión Constituyente”, sesión N° 127, p. 11.

<sup>7</sup> *Vid.*, p. 21. Al respecto, don Jorge Ovalle manifestó que el principio general no podía tener excepciones, nadie puede ser obligado a formar parte de una entidad. Distinto era, a su juicio, que para ejercer una actividad se requiera pertenecer al Colegio Profesional, p. 13.

E., con la sola excepción de los Colegios Profesionales que se consagraron en un inciso aparte del proyecto elaborado por la Comisión Constituyente. De esta forma, exceptuando el caso de los Colegios, el principio general que no se podrá exigir la afiliación a una organización gremial como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo tuvo una concepción amplia e incluso aplicable, según se dejó constancia, a otro tipo de organizaciones, como son los sindicatos<sup>8</sup>. Como lo señaló don Enrique Ortúzar, durante la discusión de la garantía relativa al derecho de sindicación, no cabía duda que la agremiación (es decir, la incorporación) a una organización sindical debía ser enteramente voluntaria, porque "el precepto habla de un derecho y... no se concibe un derecho que no sea una facultad y, si lo es, evidentemente que no puede imponerse la obligación de ejercerla"<sup>9</sup>.

### III. LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Desde las respectivas consagraciones legales que les dieron vida jurídica, los Colegios Profesionales han tenido en nuestro país una enorme importancia y repercusión. Este tipo de entidades a las que durante la vigencia de la Constitución de 1925 se les otorgó una naturaleza jurídica de derecho público, agrupaban, fundamentalmente, a quienes ejercían una profesión para la que se requería un título universitario otorgado por la autoridad y previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que la ley exigía. En ellos se entienden agrupados todos los que profesan un "oficio" calificado, en que predomina el esfuerzo intelectual, los conocimientos especiales, el reconocimiento del Estado y el servicio a la comunidad en general.<sup>10</sup>

A pesar de todo lo que se pueda sostener, y de las opiniones encontradas que el tema suscita, es imposible dejar de reconocer la trascendencia jurídica y social que los Colegios Profesionales han tenido en la historia de la sociedad contemporánea. En su concepción doctrinaria se conjugan valores y visiones relativas al bien común y al interés general de la población. Los profesionales, agrupados en estas entidades, buscan la preservación de un orden social armónico y duradero, en que la solución de las diversas necesidades de la comunidad logren alcanzarse mediante el estudio y perfección de conocimientos especializados. En este contexto, los Colegios Profesionales contaban, ciertamente, con la facultad de agrupar obligatoriamente a todos los que ejercían la respectiva profesión; pero la justificación para ello descansaba en la necesidad de velar, por mandato de la ley y de los intereses generales de la nación, por un conjunto de valores que respondían a la noción de bien común. De esta forma, el Estado delegaba en los Colegios Profesionales su facultad de preservar determinados

<sup>8</sup> Vid., "Actas...", ob. cit., sesión N° 209, p. 4. Sin perjuicio de lo anotado, hay que tener presente que el texto evacuado por la Comisión Ortúzar sobre el derecho de sindicación no hacía referencia a una afiliación voluntaria. La norma original reconocía este derecho "en los casos y en la forma que señale la ley". Fue sólo en virtud de las modificaciones efectuadas por la Junta de Gobierno que se consagró la redacción actualmente vigente en el sentido que "la afiliación sindical será siempre voluntaria" (art. 19 N° 19).

<sup>9</sup> "Actas...", ob. cit., sesión N° 206, p. 19.

<sup>10</sup> Cfr. SERRANO L. DE H., Ricardo: "Las profesiones liberales", pp. 9 y 10, Memoria de Prueba, Publicaciones Universidad de Concepción, Concepción, 1943.

bienes jurídicos, como la ética profesional, el servicio y solución a las necesidades del individuo, a objeto que se conservara en cada uno de los profesionales un alto concepto de la misión que les cabía.

En esta perspectiva histórica, los Colegios se presentan ya no como simples agrupaciones civiles o comerciales; tampoco como entidades de buena voluntad. Por el contrario, ellos surgen como verdaderos colaboradores del Estado, a los cuales éste dota de un conjunto de atribuciones que los constituya como personas jurídicas de derecho público. Como apunta Antonio Fanlo, durante buena parte del siglo XIX la idea de personalidad jurídica es atribuible en forma exclusiva al Estado; es éste el que reúne en sí los caracteres que lo identifican plenamente con dicho concepto. No obstante, junto a la personalidad jurídica del Estado como realidad total, se admite la existencia de otras personas jurídicas públicas que se apartan de la mera idea de las asociaciones privadas para integrarse dentro del Derecho Público<sup>11</sup>.

Se criticó durante la vigencia de la Constitución de 1925 –crítica que subsiste hasta hoy– que los Colegios constituyeron un monopolio de la actividad profesional, en que la libertad de trabajo del individuo se vio seriamente comprometida. Eso, en parte, es cierto si se analiza a los Colegios Profesionales como meros instrumentos del derecho de asociación. Pero la justificación de que los Colegios son algo más que simples asociaciones, y que en ellos se conjugan facultades públicas de reglamentación del ejercicio del trabajo, hace que el tema discorra sobre aristas distintas.

Todo indica, según se explicará, que la Comisión Ortúzar vio en los Colegios Profesionales a organizaciones que colaboran con el Estado en la búsqueda del bien común, y que, en tal concepto, era necesario permitirles y consagrarlas legalmente.

En esa dirección, la Comisión Constituyente aprobó, en la garantía relativa a la libertad de trabajo, un inciso especial cuyo tenor establecía expresamente que “la ley podrá exigir la colegiación sólo respecto de las profesiones universitarias”. Con esta redacción, el constituyente del Acta Constitucional N° 3 abrió la puerta para que existiera una legitimación legal de agrupaciones de profesionales que pudiesen velar por el correcto desempeño de sus labores que involucraba el bienestar de toda la comunidad.

No obstante lo anterior, en la última etapa evolutiva de la norma, en el seno de la Junta de Gobierno, el texto en comento sufrió una modificación fundamental al eliminarse la frase final aprobada por el Consejo de Estado en relación a este punto<sup>12</sup>. De tal suerte, se suprimió en la Constitución cualquier excepción a ese principio general que ya esbozamos con respecto a la colegiatura obligatoria.

<sup>11</sup> Vid., FANLO LORA, Antonio: *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, p. 17, nota 4°, Prensas Universitarias, Universidad de Zaragoza, Editorial Civitas, primera edición, 1992.

<sup>12</sup> La redacción de la parte final del inciso 4° de esta garantía, aprobada por el Consejo de Estado, señaló lo siguiente: “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”.

## IV. EL SINDICATO Y SU RELACION CON EL COLEGIO PROFESIONAL

Lo primero que se puede señalar con respecto a los sindicatos y su eventual relación con los Colegios Profesionales, es que las organizaciones sindicales constituyen, como idea inicial, una genuina expresión del derecho de asociación. Esta facultad humana, reconocida ampliamente en los textos constitucionales modernos, ha permitido al ser humano desempeñarse en diversos ámbitos de la vida en unión con otros, mediante la creación de entidades que responden a un común concepto de agrupación mutua. No obstante, a pesar de los vaivenes históricos que sufrió esta institución, los diversos ordenamientos jurídicos a nivel universal fueron sustrayendo al derecho de sindicación del régimen general que para el derecho de asociación establecían las constituciones modernas, aceptándose hoy por hoy una garantía referida específicamente a la sindicación.

En nuestro país, la Constitución Política de 1980 siguió este criterio y estatuyó una norma, consagrada en el artículo 19 N° 15, que aseguraba a todas las personas: "el derecho de asociarse sin permiso previo. Para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley. Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. Prohíbense las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado". Paralelamente, en el numeral 19 del citado precepto se consagró el derecho de sindicarse en los casos y forma que señale la ley.

Con respecto a las normas del derecho de asociación, se distinguen algunos elementos de importancia que permiten vincular su análisis al tema de los Colegios Profesionales. En primer término, la Constitución chilena entiende la asociación como un derecho del individuo y no como un deber. El principio general que fundamenta esta garantía se trasunta en el criterio que por motivo alguno una persona puede compulsivamente integrar una asociación. De esta manera, aun cuando el constituyente no lo diga expresamente, el derecho de asociación implica una suerte de libertad de asociación, una concepción que determina, al fin de cuentas, que el individuo ingresa a una entidad sólo a requerimiento de su propia voluntad y no por presiones del Estado o de terceros<sup>13</sup>. Lo anterior se confirma no sólo por la redacción inicial que utiliza el precepto ("el derecho de asociarse"), sino, también, porque consagra una idea fundamental en materia de asociación que se traduce en el hecho de que nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación en contra de su voluntad. Al ser un derecho, resulta inoficioso, según se dejó constancia en la propia Comisión Ortúzar, señalar que la asociación es voluntaria, ya que todo derecho se ejerce en tal dimensión. Esta posición normativa ha sido reafirmada por la doctrina y jurisprudencia nacionales, las cuales han insistido en el hecho de que predeterminar la pertenencia a una asociación implica una violación del artículo 19 N° 15.

<sup>13</sup> Sobre el particular, el fallo del Tribunal Constitucional, de fecha 7 de marzo de 1994, en que se pronuncia sobre el proyecto de ley que modifica las leyes sobre mercado de valores, establece claramente que la facultad de asociación evidencia una doble vertiente en la cual destaca la libertad de asociación. En dicho fallo, el Tribunal sostiene que "la libertad consiste precisamente en el poder de autodeterminarse en cuanto pertenecer o no, crear o no, una sociedad, asociación o grupo corporativo específico, vale decir, no ser coaccionado a integrarse a un determinado ente societario, acoger o no, libremente, como miembro a un determinado sujeto que deseara integrarse a él, en fin, retirarse o no de ese grupo o cuerpo asociativo libremente".

Conjuntamente con lo anterior, la Constitución de 1980 destaca, además, en forma negativa este derecho de asociación. Esto conlleva una repercusión práctica que se puede observar en el propio texto: por un lado, se faculta a la persona para integrar cualquier asociación o, del mismo modo, la posibilidad de no pertenecer a ninguna; y por otra parte, la formulación constitucional permite que el individuo escoja libremente entre los diversos tipos de organizaciones que pudieran existir, de forma tal que nadie pueda ser obligado a pertenecer a una entidad determinada. Asimismo, el derecho de asociación reconocido constitucionalmente le otorga a la persona la facultad de permanecer o retirarse de la organización, pudiendo afiliarse o desafiarse de ella, o disolverlas si lo estima necesario. Esto es lo que en el derecho comparado se ha denominado la facultad de no asociarse voluntariamente.

Este criterio general del N° 15 del artículo 19 debe ser relacionado necesariamente con la norma que estudiamos del N° 16. Lo que sucede es que para el derecho de asociación en general se consagra la imposibilidad de obligar a alguien a pertenecer a una asociación; y, para el caso de la libertad de trabajo, el inciso cuarto del N° 16 se hace extensivo, con algunas implicancias más complejas, a la afiliación o desafiación obligatorias.

Por otra parte, el derecho de asociación puede ser analizado, también, desde una óptica positiva en el entendido que todo individuo está facultado para crear organizaciones, a fin de participar en ellas y con la sola limitación que éstas persigan fines lícitos<sup>14</sup>. Al constituyente le interesó estimular la formación de nuevas organizaciones, sin poner mayores limitaciones que aquellas relacionadas con la licitud de sus finalidades. Un ejemplo de este criterio se puede observar en la amplitud de la garantía expresada en el artículo 19 N° 15, ya que no es necesaria la aprobación del poder público para ejercer el derecho; ese es el alcance, al menos, de la expresión "sin permiso previo". Igual tesis se observa en la diferencia que establece la ley entre el ejercicio del derecho de asociación y la obtención de la personalidad jurídica; o, en fin, en la protección que efectúa el Estado a los cuerpos intermedios, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1° de la Constitución. De esta manera, las asociaciones tienen la libertad suficiente para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus normas internas, autodeterminándose en su administración, fines y objetivos, "y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trate"<sup>15</sup>.

Hemos preferido explicitar estas consideraciones con respecto al derecho de asociación ya que, como advertíamos, tanto las organizaciones sindicales como las gremiales, responden a un primer gran criterio: toda persona tiene derecho a constituir asociaciones, pues ello no es más que un reconocimiento a un derecho esencial de la persona humana. Pero, sentado lo anterior, el constituyente estima necesario, debido a la importancia que le reconoce a los sindicatos, sustraerlos de esta noción general, sin que por ello pierdan su carácter primario de asociaciones.

<sup>14</sup> De aquí arranca la diferencia que tiene la garantía de asociación con el derecho de reunión: éste genera un vínculo accidental y puede no generar un objetivo común entre sus participantes. En cambio, el derecho de asociación supone un lazo permanente y un propósito común.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional sobre proyecto de ley que modifica las leyes de Mercado de Valores, Administración de Fondos Mutuos, de Fondos de Inversión, de Fondos de Pensiones, de Compañías de Seguros, y otras materias que indica, de fecha 7 de marzo de 1994. Autos rol N° 184.

La facultad de asociación a la cual nos referimos presenta diversas manifestaciones. La encontramos en las dimensiones políticas, deportivas, comunitarias, comerciales, o empresariales, entre otras. Por ello la asociación sindical no es más, al fin de cuentas, que una expresión de este derecho de asociación. Es justamente esto lo que alguna parte de la doctrina, en especial la escuela italiana, ha denominado el derecho de asociación sindical; es decir, la facultad que tiene el ser humano de asociarse con otros en el ámbito de las actividades laborales o gremiales<sup>16</sup>. Por tanto, la agrupación sindical si bien tiene un carácter propio, distintivo, constituye eminentemente una asociación. Como la doctrina mayoritaria lo ha señalado, en ella se presentan una serie de cualidades que lo distinguen en su acción: a) tiene estabilidad; b) es voluntaria; c) tiene un fin común diverso del lucro, y d) tiene una organización con carácter de permanente; todo lo cual hace reafirmar que es una viva expresión de ese derecho de asociación al cual nos referimos.

En este orden de ideas, la asociación implica un vínculo permanente entre varias personas que persiguen un fin similar. Por ello, la colectividad de trabajadores responde a una agrupación de ellos que se desempeña dentro de la esfera de su trabajo conjunto. A mayor abundamiento y desde una faceta institucional, la colectividad de trabajadores es la expresión orgánica que se da en el ámbito laboral. En este sentido, la solución de las necesidades humanas del hombre, en cuanto sujeto del trabajo, constituye la tarea central de la organización sindical, la cual adquiere conciencia de ellas y de su satisfacción por medio de una acción conjunta que produzca una solución común. Por tanto, estas necesidades humanas, de las cuales la colectividad toma conciencia, alcanzan respuesta por medio de una organización específica que en el campo laboral llamaremos, según sea el caso, sindicato, federación, confederación o central sindical.

Con respecto a la expresión sindicatos, ésta tiene un origen francés. En efecto, los dirigentes de las asociaciones recibían el nombre de *syndics* dejando la expresión *syndiqués* para los miembros asociados sujetos a la disciplina de los *syndics*. Por su parte, la denominación *syndicats* hacía referencia a la entera organización profesional operaria, aplicable tanto a los trabajadores como a la organización patronal. La costumbre, juez supremo del lenguaje, ha hecho que las expresiones antes referidas se hayan mantenido a través de la evolución del Derecho del Trabajo, y hoy en día tengan una aceptación universal<sup>17</sup>.

Históricamente el Derecho del Trabajo nace como una expresión del Derecho Colectivo, y se refleja en una necesidad de actuar, en común, frente a las diversas injusticias que se daban en la vida laboral. En esta etapa, son los sindicatos los que asumen, primero precariamente, y luego con un mínimo de organización y regulación jurídica, la defensa y promoción de una normativa capaz de tutelar los derechos mínimos de los trabajadores. En esta perspectiva, el derecho sindical es paralelo, en su aparición y en su desarrollo, a la historia del movimiento obrero<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Vid., MACCHIAVELLO, Guido: *Derecho colectivo del trabajo*, pp. 50 y ss., Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 1989. En la obra del profesor Macchiavello se puede apreciar un detallado análisis del fenómeno de la asociación sindical y su relación con el derecho general de asociación.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>18</sup> Vid., GIUNI, Gino: *Derecho sindical*, p. 23, editado por Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, traducción del idioma italiano, 1ª edición, Madrid, 1983.

Salvadas las ideas anteriores, es necesario precisar que las organizaciones sindicales, si bien presentan caracteres muy similares a los Colegios Profesionales, no pueden ser asimilados a éstos. Los Colegios, según vimos, fueron concebidos, al menos originariamente, como personas jurídicas de derecho público que se erigían como colaboradores de la administración del Estado en la búsqueda del bien común. Por el contrario, los sindicatos se constituyen como organizaciones de derecho privado, que hacen prevalecer el interés común, dentro del ámbito que les compete, e insertos en el marco de las relaciones laborales. Sin duda que ambos institutos siguieron caminos diversos. Unos, se enfocaron en el radio de la reivindicación social, con un reconocimiento de derechos básicos vinculados a la prestación de servicios bajo subordinación y dependencia. En cambio, los Colegios se configuran como entes que preservan valores esenciales del ordenamiento jurídico, y a los cuales la ley ha dotado de una serie de atribuciones con el objeto que, precisamente, salvaguarden dichos valores. Este criterio, también, estuvo presente en la Comisión Ortúzar, la cual distinguió claramente la situación de ambas entidades. Al respecto, don Alejandro Silva B. expuso que, a su juicio, sindicatos y Colegios Profesionales obedecen a conceptos eminentemente distintos: “mientras los sindicatos están naturalmente hechizados en el perfeccionamiento de sus respectivos miembros, y ese debe ser el acento dentro de la actividad en que se genera la asociación, en los Colegios Profesionales hay primero un valor social, una actividad social que está considerada como relevante en la colectividad, y quienes están llamados a actuar en ese tipo relevante de actividad social deben perseguir en forma preferente el bien colectivo que está llamado a producir la actividad y no primordialmente el provecho individual que, naturalmente, en forma secundaria, debe también obtenerse de esa forma de actividad”<sup>19</sup>. Y dicho criterio lo vuelve a reiterar en la sesión N° 208, cuando expresa textualmente que: “se distingue el sindicato del colegio profesional, en que, no obstante basarse ambos en el trabajo de la persona como fuente de financiamiento, el acento en cada uno es distinto. El del sindicato está en el reconocimiento de la legitimidad del interés comprometido en la actividad, mientras que el acento del colegio profesional se halla puesto en la trascendencia del valor comprometido en esta actividad”<sup>20</sup>.

Por otra parte, los Colegios tienen una raíz distinta. Lógicamente que ambas instituciones se sustentan en un criterio universal de asociación; no obstante, los Colegios surgen en pleno siglo XX en la convicción que son llamados a tutelar bienes jurídicos que le interesan a toda la sociedad. Por tanto, no es posible asimilar ambos conceptos a un nacimiento común, ni siquiera histórico. La asociación sindical surge paralelamente con la historia del movimiento obrero y es justamente una respuesta a una problemática social muy distinta a la que origina la aparición de los Colegios Profesionales<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Vid., “Actas...”, sesión N° 206, p. 18. El mismo autor señaló, en la sesión a que hacemos referencia, que el sindicato debía ser entendido como aquel tipo de organización que tenía por finalidad el perfeccionamiento integral de la persona y su provecho en el campo de la esfera productiva, dentro de la actividad que desarrollaba.

<sup>20</sup> *Ibid.*, sesión N° 208, p. 10.

<sup>21</sup> Como lo afirma Justo López, al explicar la diferencia entre las organizaciones profesionales de trabajadores y otras asociaciones, los sindicatos “nace(n) con la finalidad de equilibrar fuerzas (de negociación) entre trabajadores y empleadores, mediante la unión (asociación) de

Asimismo, la reacción del Estado frente a estas dos organizaciones no puede considerarse similar. Ciertamente la abolición del derecho de asociación durante el siglo XVIII y XIX afectó por igual a todas las entidades existentes a la época. Pero fueron justamente las organizaciones sindicales las que se vieron más perjudicadas con una política de persecución y prohibiciones. Hay que recordar que los sindicatos aparecen en el marco de la sociedad industrial en las que el poder social y económico de los empresarios tenían un reconocimiento legal amplio y sin reservas. En ese contexto, el sindicato se levanta con una manera de compensar dicho poder produciendo, en forma conjunta con aquél, normas jurídico laborales que pasan a denominarse convenios colectivos. Sin embargo, lo que primeramente se presentó como una oposición general a cualquiera manifestación asociativa, sea cual fuese su naturaleza u origen, fue cediendo después a una persecución discriminatoria que afectó principalmente a las organizaciones sindicales. En esta perspectiva histórica, las leyes prohibitivas del asociamiento eran aplicadas por los Tribunales cuando se trataba de enjuiciar las acciones obreras; pero cuando ellas se manifestaban en asociaciones empresariales, existía una especie de autorización de hecho<sup>22</sup>. Contrariamente a lo que se pueda sostener, la suerte de las organizaciones profesionales fue totalmente diversa debido a que su nacimiento como tales se verifica en una concepción del Estado social o benefactor, en que a la autoridad pública le interesa fomentar este tipo de agrupaciones y a las cuales se les dotó de un conjunto de atribuciones por expresa disposición del poder estatal. Un ejemplo muy claro de ello se puede observar en la Constitución mexicana de 1917 y en la Constitución alemana de Weimar, del año 1919. Ambos instrumentos permitieron no sólo la formación de organizaciones sindicales, sino que ampliaron la garantía a toda profesión lícita.

De igual modo, la relación jurídica del Estado también ha sido diversa según se trate de organizaciones sindicales o Colegios. Los primeros obedecen a una concepción fundamentalmente de derecho privado, en que velan por la defensa de intereses comunes, pero dentro de la respectiva actividad u oficio<sup>23</sup>. Por el contrario, los Colegios Profesionales se establecen en la creencia que son colaboradores del Estado, verdaderos servicios públicos, cuya misión es la preservación de valores que interesan a la nación toda y promotores del bien co-

éstos y trata de remediar, siquiera en parte, con aquel mayor equilibrio en el plano colectivo, el desequilibrio que se daba en el plazo individual". Vid., VÁZQUEZ VIALARD, Antonio: *Tratado de Derecho del Trabajo*, tomo II, p. 580, obra colectiva dirigida por el autor indicado, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1982.

<sup>22</sup> Cfr., MONTOYA MELGAR, Alfredo: *Derecho del Trabajo*, p. 112, Editorial Tecnos S.A., 13ª edición, Madrid, 1992.

<sup>23</sup> Con todo, en el derecho comparado han existido algunas manifestaciones de organizaciones sindicales de derecho público. Por ejemplo, en Francia los sindicatos cuentan con atribuciones de este tipo, las cuales les permiten participar, con carácter consultivo, en el Consejo Económico y Social o en el Consejo de la Seguridad Social. Asimismo, en dicho país, se encuentran dotados de facultades de gestión que los admite en la designación de los gerentes de las respectivas cajas de la seguridad social.

De igual forma, históricamente, es posible advertir algunos casos de sindicatos cuya naturaleza jurídica corresponde al derecho público, los cuales se presentaban como entes absorbidos por el Estado. Esa fue la situación de los movimientos corporativistas en Italia, anteriores a la Segunda Guerra Mundial, o los sindicatos soviéticos de la época comunista. Fenómenos similares existieron, durante diversos períodos, en países como España y Brasil.

mún. Por tanto, es fácil concluir que si bien los sindicatos presentan elementos comunes a los Colegios, existen diversos aspectos de carácter sustancial que permiten sostener que jurídicamente estamos en presencia de entes de naturaleza diametralmente distinta.

## V. NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERISTICAS DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN SU CONCEPCION TRADICIONAL

### 1. *Antecedentes generales*

Antes de la dictación del Decreto Ley N° 3.621, de febrero de 1981, el ordenamiento jurídico chileno consideraba a los Colegios Profesionales como personas jurídicas de derecho público, que actuaban como colaboradores de la administración del Estado en el cumplimiento de los fines públicos que la ley les otorgaba en el ejercicio de sus atribuciones y finalidades. Estas últimas se vinculaban con el desempeño de una actividad de naturaleza pública que importaba el cumplimiento de una misión de bien común y la representación de los intereses generales de la profesión ante los poderes y autoridades del Estado. En la concepción de los Colegios como personas de derecho público, el Estado les confiaba a éstos la realización de determinados fines públicos que a pesar de poder cumplirlos él, prefería, por ser más económico o eficaz, cumplir a veces a través del aparato orgánico de estas entidades, transfiriéndoles competencia para el cumplimiento de las funciones públicas<sup>24</sup>. Lo anterior reviste una importancia que cabe destacar: la creación de un Colegio Profesional con estas características se efectuaba por ley, y no era el resultado de una decisión libre de sus componentes o del mero ejercicio de la autonomía de la voluntad<sup>25</sup>.

En este contexto, tradicionalmente, al menos para un importante sector de la doctrina, los Colegios Profesionales gozaban de personificación pública, y se relacionaban con la administración estatal, no como órganos de la misma, sino como entes que contaban con prerrogativas de poder público. Es decir, no eran orgánicamente parte de ella sino que funcionalmente.

Con todo, el tema no estaba exento de algunas interrogantes. Frente a la determinación de la naturaleza jurídica de estas instituciones, se entremezclaban en sus respuestas la creación legislativa de los mismos, con su aplicación efectiva y el reconocimiento que la sociedad hacía de sus funciones. De esta forma, existía una suerte de aceptación general en el sentido que los Colegios constituían, al menos durante la vigencia de la Constitución de 1925, "corporaciones o personas jurídicas de derecho público"<sup>26</sup>, y que su creación había sido supeditada a la ley de conformidad con la facultad que la Carta Fundamental otorgaba al legislador para limitar determinados trabajos en razón del interés nacional (artículo 10 N° 14 de la C.P.E. de 1925).

<sup>24</sup> Vid., FANLO L., Antonio: ob. cit., pp. 75 y 76, nota 123.

<sup>25</sup> Como lo ha señalado la jurisprudencia española, "no hay un derecho a crear una asociación para el ejercicio de funciones públicas", *ibid.*, p. 118.

<sup>26</sup> DANIEL ARGANDOÑA, Manuel: "Algunas consideraciones sobre los Colegios Profesionales", *Revista de Derecho Público*, N° 27, junio de 1980, p. 179.

No obstante este criterio, la doctrina debatía el tema de la naturaleza jurídica a fin de determinar cuál era realmente el vínculo que estas entidades tenían con la administración del Estado y si efectivamente respondían a la calidad de persona jurídica de derecho público o privado. Sobre el particular, el profesor Manuel Daniel ha sostenido que, desde la óptica de la legislación anterior al Decreto Ley N° 3.621, los Colegios Profesionales debían ser considerados como organizaciones reguladas por un régimen de derecho privado, en lo que toca a su funcionamiento interno, y por un régimen de derecho público, en lo que respecta al ejercicio de los poderes especialmente "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"<sup>27</sup>. El raciocinio anterior nos debe llevar a manifestar, en consecuencia, que los Colegios se configuran, al menos en Chile, como creaciones del Estado, toda vez que se establecían por ley. Ello les permitió ejercer potestades públicas, tener un fin público y un régimen jurídico especial<sup>28</sup>. Por su parte, el profesor Enrique Silva Cimma estimó que estas organizaciones actuaban como corporaciones públicas paralelas al Estado, en virtud de una delegación de funciones efectuadas por este último. A lo anterior, el propio autor citaba ejemplos de doctrina comparada en que los Colegios Profesionales se alzaban como personas de derecho público, de tipo corporativo, resultantes de una sociedad de personas más que de bienes<sup>29</sup>.

De este modo, los Colegios Profesionales, por lo menos en la antigua organización legal chilena, participaban como colaboradores de la administración estatal, pero no eran entes que le pertenecieran; ejecutaban actos administrativos que se sometían a los recursos pertinentes y gozaban de poder o autoridad pública. Además, los Colegios no formaban parte de la administración del Estado, ya fuere centralizada como descentralizada, toda vez que, en el primero de los aspectos, su estructura no reconocía subordinación jerárquica a la autoridad del Presidente de la República. En lo referido a la administración descentralizada, los Colegios no se veían afectados por ella ni tampoco les era aplicable, pues no estaban sujetos a tutela o supervigilancia del poder central<sup>30</sup>.

En lo relativo a la calidad de servicio público, la doctrina nacional estimaba que los Colegios Profesionales no tenían dicho carácter, al menos en la concepción funcional del servicio. En este sentido, se configuraban en la comparación de ambas instituciones elementos esenciales que hacían notoria su diferencia. El problema no era algo de fácil solución. La jurisprudencia extranjera, principalmente la francesa, había llegado a la conclusión de que los Colegios desempeñaban una función atribuida o perteneciente al Estado y "habiendo éste delegado en ellos tal función, son, funcionalmente hablando, servicios públicos"<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 183.

<sup>28</sup> Con todo, tal como lo expresa el profesor Daniel, se encontraban sometidas a un régimen de derecho privado aquellas materias vinculadas con su financiamiento, bienes y estatutos de personal, entre otros aspectos.

<sup>29</sup> *Vid.*, SILVA CIMMA, Enrique: *Derecho Administrativo chileno y comparado*, tomo II, p. 388, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, Santiago, 1969.

<sup>30</sup> *Cfr.* DANIEL, Manuel: *ob. cit.*, p. 183.

<sup>31</sup> SILVA CIMMA, Enrique: *ob. cit.*, p. 388. Según nos informa don Manuel Daniel, la jurisprudencia del Consejo de Estado, en Francia, había esgrimido la tesis que los Colegios constituyeran verdaderos servicios del Estado. Para fundamentar su posición, dicho organismo sostuvo, en relación con los comités de organización profesional y las órdenes profesionales, que las entida-

Este criterio se estimó imposible de aplicar en Chile. Si bien los Colegios presentaban características notables en cuanto a la fiscalización profesional, monopolio en el ejercicio de la actividad, y el uso de atribuciones jurisdiccionales y de policía, el carácter orgánico del servicio público nacional hacía inviable concluir que éstos tuviesen la calidad de tales<sup>32</sup>. En esta dirección, y a pesar que estas organizaciones aglutinaban a los profesionales en forma obligatoria, por mandato de la propia ley, no era dable discurrir sobre la base que se trataba de funcionarios que ingresaban a un ente estatal en forma voluntaria, percibiendo una remuneración por ejecutar las labores que la ley les indicaba. Es cierto que los Colegios estaban concebidos para satisfacer una necesidad pública, pero no a través de una prestación al usuario o a la comunidad, sino indirectamente, para el mejoramiento y corrección de la actuación de los profesionales en el ejercicio de su actividad, cosa que indudablemente le interesaba al Estado.

En síntesis, la doctrina administrativa nacional, relativa a los Colegios Profesionales, entendió que éstos eran verdaderas corporaciones (que se reunían en torno a personas y no bienes) de carácter público, que colaboraban con el Estado e incluso llegaban a atender necesidades que afectaban a toda la sociedad, pero que no alcanzaban a revestir la categoría de servicios públicos tal como lo concibe la estructura jurídica chilena<sup>33</sup>.

## 2. *Características de los Colegios Profesionales en su concepción tradicional*

Los Colegios Profesionales presentaron, debido fundamentalmente a la propia naturaleza que se les atribuyó, un conjunto de características esenciales en cuanto a su origen y funcionamiento que los hacía desenvolverse en un marco de aplicación sumamente amplio en cuanto a la incorporación obligatoria y la fiscalización de los asociados. Veamos algunas de ellas:

a) *La profesión como elemento esencial del colegiado*: Naturalmente, si uno de los objetivos de estas organizaciones es la defensa de los intereses de sus

des que comentamos no constituían un establecimiento público, pero que el ejercicio de sus objetivos la acercaban a una actividad de servicio público. En este contexto, el Consejo de Estado francés determinó que “son actos administrativos unilaterales e imperativos o ejecutorios las decisiones de las órdenes profesionales así adoptadas y, en consecuencia, sometidas al control jurisdiccional por el recurso de exceso de poder”. Ob. cit., p. 181. No obstante, en la actualidad existe un conjunto de sentencias del Consejo de Estado que han sembrado interrogantes sobre la calidad de establecimientos públicos de los Colegios, toda vez que, si bien se reconocen elementos públicos muy distintivos como es la organización y disciplina de la profesión, así como el ejercicio de prerrogativas de derecho público, no se pronuncia expresamente sobre el hecho de si los Colegios son efectivamente personas jurídicas públicas. Lo anterior ha dado lugar a un interesante debate doctrinario en que algunos consideran que la posición actual del Consejo de Estado francés es que se trata de organismos de carácter privado. Sobre el particular, véase el interesante trabajo de Antonio Fanlo L.: ob. cit., pp. 43 y ss.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 390.

<sup>33</sup> Cabe tener presente que, en la actualidad, al menos en el derecho comparado, existe una cierta dificultad en la clasificación de los Colegios debido a la “revisión del concepto de establecimiento público”. Según Antonio Fanlo L., la utilización indiscriminada de este concepto en organismos sumamente diversos, ha provocado que la denominación resulte poco específica para determinar la verdadera naturaleza de algunos entes. *Vid.*, ob. cit., p. 42.

miembros en cuanto ejercen una profesión determinada, resulta lógico que se exija como requisito para ingresar y permanecer en ellas un título profesional.

En este sentido, la profesión, entendida conceptualmente como la facultad, empleo u oficio que reúna las características necesarias para ser considerada tal, debía ser determinada por la propia ley, la que le otorgaba el carácter y capacidad para integrar el Colegio Profesional. En consecuencia, la norma jurídica era la encargada de organizar, determinar y destinar al titular de la profesión en su integración en el Colegio respectivo, a fin que éste se abocase al cuidado y tuición de valores esenciales que le ha conferido justamente el Estado. En esta perspectiva, los Colegios efectuaban actos destinados a la protección de la profesión, tanto en su aspecto social como económico, a fin de permitir un mejor desarrollo de sus asociados en el ejercicio de la actividad.

El término profesión al cual nos referimos en este acápite se vincula estrechamente con el significado utilizado por el diccionario español. Ese fue, también, el alcance que le dio la Comisión redactora del Acta Constitucional N° 3, pero dejando claramente establecido que la profesión a la cual se refería (al menos para la Comisión Constituyente) era aquella ejercida en virtud de un título que pasaba a constituir un testimonio de confianza de la colectividad "en el sentido de que la persona tiene las cualidades de conocimiento, competencia y experiencia que la hacen apta para desarrollar una actividad"<sup>34</sup>. Lógicamente, sería la ley la que determinaría, en definitiva, cuáles profesiones requerían de título y, por tanto, podían aspirar a formar parte de un Colegio de la Orden.

No obstante, es preciso aclarar que el término profesión hace referencia a diversas ocupaciones, sin que sea posible circunscribirla a un concepto único. No resulta lo mismo hablar de profesión, en los términos que lo planteamos en este acápite, que utilizar el vocablo en forma general tal como lo hace el resto del ordenamiento jurídico chileno. Hay ocasiones en que la terminología legal se refiere a las profesionales como todo oficio, actividad, facultad o empleo que desempeña una persona como medio habitual de subsistencia. Esto es lo que suele denominarse como "profesión habitual", aplicable tanto a un comerciante, como a un arquitecto, o agricultor<sup>35</sup>. Este último vocablo, y así lo ha recalcado la Jurisprudencia, no es un concepto jurídico técnico que pueda ser utilizado como elemento diferenciador para la incorporación a un Colegio. De acuerdo con las reglas comunes del idioma, la profesión habitual debería entenderse referida más bien al empleo u oficio que se sirve o ejerce con continuación o por hábito, siendo el "hábito" la costumbre adquirida por la repetición de un acto<sup>36</sup>. De esta manera, se entenderían incorporadas en la categoría de profesiones habituales todas aquellas que son desarrolladas por los individuos en cumplimiento de las garantías constitucionales<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Vid., "Actas...", sesión N° 211, p. 18.

<sup>35</sup> Cfr. ERRÁZURIZ O., Alfonso: "Las profesiones en el Derecho Penal", Memoria de prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1981.

<sup>36</sup> Corte de Apelaciones de La Serena, 16 de junio de 1945, considerando N° 2, *Gaceta de los Tribunales*, 1945, primer semestre, p. 193. Vid., CAFFARENA DE JILES, Elena: *Diccionario de Jurisprudencia Chilena*, p. 269, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1959.

<sup>37</sup> De acuerdo a la clasificación efectuada por don José Luis Villar Palasi, la profesión puede ser entendida desde una triple óptica: en primer término, como un concepto académico, en que se entiende por profesión aquella que ha obtenido un determinado título universitario; en segundo lugar, la profesión puede ser concebida como una actividad económica, sometida a la reglamenta-

En el caso que nos ocupa, la calidad de profesional exigida para integrar un Colegio no se refería tanto a la mera realización de una actividad económica. Por el contrario, más que la exigencia de desarrollar una actividad de carácter lucrativo, lo que distinguía la pertenencia al Colegio era el hecho de estar en posesión de un título académico o universitario. Ciertamente que la sola aprobación de la educación superior no bastaba para catalogar al conocimiento adquirido con calidad de "profesión" desde la óptica colegial. Lo distintivo del profesional, para efectos colegiales, es que en él se reúnen un conjunto de características que le permiten realizar una actividad sumamente calificada y cuyo actuar repercute en el orden general que tiene la sociedad, permitiéndole resguardar valores esenciales para la comunidad. Entre estas características esenciales, algunos autores<sup>38</sup> han destacado las siguientes: a) la actividad que da origen a la profesión es vital para asegurar la vida y el bienestar social; b) la profesión pone énfasis en el servicio rendido; c) requiere de un largo período de estudios especializados; d) el profesional tiene derecho exclusivo para ofrecer sus servicios en la esfera correspondiente, y e) son autónomas y tienen una cultura propia, con valores, símbolos y lenguajes característicos.

De esta forma, el profesional cuenta con una capacidad para resolver problemas concretos de los individuos en atención a la alta especialización que tiene. Eso convierte al profesional en una persona valiosísima para el ente social, pues colabora con el Estado en la búsqueda del bien común. El profesional resuelve aspectos relacionados con la justicia, la salud, la educación, la vivienda, etc., lo que implica una gran responsabilidad en los que ejercen este conocimiento especializado. Por ello le interesa al Estado regular y reglamentar el adecuado ejercicio de estas actividades, pues su importancia en la comunidad es de tal magnitud que no basta con un mero ejercicio de la profesión sin sujeción a valores y reglas preponderantes. Hay que tener presente que el beneficiario del servicio profesional desconoce la manera de solucionar su dificultad, y las repercusiones que ello trae consigo. Por eso, se encuentra en una situación de confianza plena en relación a aquel que sí cuenta con los conocimientos que le permitirán conservar, en parte, los derechos y dignidades que emanan de su calidad de persona. Como señala la doctrina, "aquí no se compra ni un artículo terminado ni un servicio cuyo producto final esté claramente definido: se compra calidad del servicio —que el consumidor lego no está capacitado para evaluar—, independientemente del resultado final"<sup>39</sup>. En esa dinámica, el beneficiario del servicio profesional deposita la confianza en una persona que, reconocida por el propio Estado, tiene los conocimientos necesarios para solucionarle dificultades de tal gravedad que repercuten en aspectos esenciales de su vida.

ción laboral, mercantil, fiscal, etc.; y, por último, puede ser entendida como una actividad susceptible de intervención administrativa, sea a través de una fiscalización directa de la administración o por intermedio de un Colegio Profesional. Para este estudio, nosotros entendemos que el elemento exigido para formar parte de un Colegio decía relación fundamentalmente con el primer y tercer aspecto, ya que no toda actividad, por el hecho de ameritar la denominación de profesión, era suficiente para integrar una entidad de esta especie. *Vid.*, VILLAR PALASI, José Luis y VILLAR EZCURRA, José Luis: "La libertad constitucional del ejercicio profesional", contenido en *Estudios sobre la Constitución española*, ob. cit., pp. 1380 y 1381.

<sup>38</sup> Cfr. GYAMARTI, Gabriel y colaboradores: *Las profesiones. Dilemas del conocimiento y del poder*, pp. 38 y ss., Ediciones Universidad Católica de Chile, primera edición, Santiago, 1984.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 198.

En consecuencia, no es cualquiera la actividad y los estudios que tienen el carácter de profesión para un Colegio. Es aquella que reviste una importancia tal, que la comunidad le señala al beneficiario que aquél está en condiciones de asesorarlo en la solución de dificultades relacionadas con su salud, su dignidad, sus derechos, su educación, etc. La profesión pasa a tener una relevancia mayor, pues ayuda y colabora con el Estado en el desenvolvimiento de la vida de los individuos, a fin de mantener una estructura de solución de los diversos conflictos acordes con los principios generales que la propia sociedad se ha otorgado. Allí es donde radica la importancia de las respectivas disciplinas. Ellas no se desenvuelven en una especie de "*campo de nadie*", sino que contribuyen a la preservación de valores de mayor grado. Es como si la profesión que amerita la constitución de un Colegio estuviera formada por una especie de ciencia propia o actividad especializada, que requiere, para su asimilación, el aprender conocimientos relevantes impartidos por instituciones capacitadas y autorizadas ante la sociedad. Así, la profesión surge como una disciplina que sólo puede ser estudiada en recintos de educación superior, y allí los profesionales adquieren los aspectos más relevantes que les permiten desempeñarse como verdaderos exponentes de una función que afecta a toda la sociedad<sup>40</sup>.

De esta manera, para el establecimiento de un Colegio la profesión adquiere importancia desde dos visiones muy distintivas: en primer término, porque la persona está debidamente preparada; y en segundo lugar, porque satisface los requisitos de habilitación que la sociedad considera indispensables para confiarle a una persona el destino de valores esenciales para la comunidad<sup>41, 42</sup>.

b) *El Colegio reglamenta el ejercicio de la profesión. Potestad reglamentaria:* Como se recalcó en la letra anterior, si bien es la profesión uno de los elementos determinantes para la configuración de un Colegio, ésta debe reunir en sí caracteres suficientes que ameriten, por parte del Estado, una regulación especial en su ejercicio. Por tanto, no es cualquiera profesión u oficio lo que habilita a la formación de un Colegio (al menos durante la vigencia de la Carta anterior), sino aquella que supone una especial aptitud y profunda ciencia, o que

<sup>40</sup> Cfr. GANDOLFO G., Pedro: "¿Licencia para Informar?", *Puntos de Referencia*, N° 124, septiembre de 1993, Centro de Estudios Públicos (CEP).

<sup>41</sup> Cfr. "Actas...", ob. cit., sesión N° 208, p. 10.

<sup>42</sup> En las normas sobre este tipo de disciplina se confunde un principio general, muy unido a la libertad de trabajo, que es el de la libertad profesional. Este principio se refleja en "el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado". En relación con el derecho español, pero aplicable a la doctrina general sobre el tema, Fernando López Ramón ha manifestado que la libertad profesional no constituye un derecho subjetivo ilimitado; por el contrario, el establecimiento de límites es consustancial incluso a aquellos derechos subjetivos dotados de una especial tutela. Y en el caso que nos ocupa, el respeto a los derechos de los demás es un límite claramente especificado para el ejercicio de la profesión. "El interés protegido con la libertad profesional es el interés de los ciudadanos por desarrollar sus capacidades, aplicar sus aptitudes y enriquecer en suma su personalidad a través del trabajo. Ahora bien, tales intereses no son ilimitados, como he dicho, dado que se desenvuelven dentro de un orden social. Es un rasgo típico de toda profesión el que se desarrolle en la esfera profesional, por lo que necesariamente el ejercicio de toda profesión entraña una responsabilidad por los actos realizados hacia el exterior". *Vid.*, LÓPEZ RAMÓN, Fernando: "Reflexiones sobre la libertad profesional", en *Revista de Administración Pública*, N° 100, vol. I, p. 663, enero-diciembre 1983, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España.

bien recae sobre bienes superiores para la vida humana. Como lo destaca la doctrina, comentando la Constitución de 1925, "en principio todas las profesiones pueden desempeñarse libremente, pero es concebible que, por razones de interés nacional, que la ley declare, se exijan determinadas condiciones o requisitos para el desempeño de ciertas profesiones"<sup>43</sup>. En consecuencia, fue el interés nacional el que motivó la creación de Colegios Profesionales; y dicho interés nacional se expresaba solamente en una norma con carácter de ley.

En virtud de lo anterior, el ordenamiento jurídico chileno consideró necesario conferirle a una organización profesional la salvaguarda de valores que el propio Estado estimaba esenciales para la búsqueda del bien común. De esta manera, los Colegios, en su concepción tradicional, contaron con una potestad reglamentaria que les permitió regular la actividad profesional de sus miembros. Asimismo, el Estado necesitaba que todas las profesiones se mantuvieran en un nivel de eficiencia, decoro y prestigio que justificara las grandes inversiones en el mantenimiento de la enseñanza superior que formaba a los profesionales, contribuyendo de esa manera "al prestigio de él mismo, como ente superior que resulta de la agregación sistemática de todas sus instituciones"<sup>44</sup>.

Una expresión manifiesta de esta facultad se encuentra en los Códigos de Ética emanados de cada una de estas entidades, en los aranceles que regulaban los honorarios profesionales; o, también, en los acuerdos y recomendaciones aplicables a los integrantes de la organización, así como en sus estatutos.

Muy unida a la potestad reglamentaria, se encuentra el tema de la autonomía de la organización profesional, pues dicha potestad lleva implícita la necesidad de autonomía en la gestión propia del ente. Esta autonomía debe entenderse como una manera de actuar representando a la persona jurídica de derecho público con gobiernos y órganos propios, previamente establecidos. Como dice Mariano Baena del Alcázar, "el reconocimiento de la existencia de una persona jurídica pública lleva consigo el de que una persona pueda dictar normas obligatorias, pueda autonormarse". Por tanto, "la autonomía no es causa determinante, sino consecuencia de la personalidad jurídica pública"<sup>45</sup>. Lógicamente, esta autonomía no implicaba discrecionalidad absoluta; el actuar del Colegio debía regirse por un estricto cumplimiento a los fines establecidos por la ley y al diseño que la propia norma jurídica, y el ordenamiento vigente en general, le daban.

En cuanto a los límites de la potestad reglamentaria, la doctrina es uniforme en declarar que los Colegios no pueden fijar el criterio del profesional en la ejecución de la labor que le es propia. El aspecto técnico de la profesión escapa al control de la entidad. Lo contrario implicaría atentar contra la libertad y dignidad profesionales y no se compadecería con las finalidades de estos institutos<sup>46</sup>. Ciertamente que esta autonomía en el modo de ejercitar la profesión

<sup>43</sup> Vid., SILVA BASCUÑÁN, Alejandro: *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo II, *La Constitución de 1925*, p. 309, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963.

<sup>44</sup> Vid., CID CLAVERO, Benjamín: "La potestad disciplinaria del Colegio de Abogados", p. 30, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1979.

<sup>45</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: *Los Colegios Profesionales en el Derecho Administrativo Español*, p. 149. Colección de Estudios Jurídicos, Editorial Montecorvo, Madrid, 1968.

<sup>46</sup> COLLANTES ESPINOZA, Flora: "Los Colegios Profesionales", p. 40, Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 1962.

tendrá como límite las infracciones a la ética profesional o la comisión de algún delito, pero la regla general es que los Colegios no pueden inmiscuirse en el criterio que el profesional utiliza en su accionar. Asimismo, la facultad reglamentaria conlleva necesariamente la sumisión del ente al ordenamiento jurídico estatal y la adecuación de su actuar dentro de los límites de su competencia. De esta forma, los reglamentos no podrán lesionar la libertad individual, contravenir el derecho estatal, ni trascender la finalidad asignada por la orden profesional<sup>47</sup>.

c) *La potestad disciplinaria*: Este carácter se expresa en la facultad de los Colegios para sancionar a sus asociados por los abusos o faltas que cometan en el ejercicio de la profesión. Cuando la ley dispone que todo profesional, por el hecho de ostentar dicha calidad, debe formar parte de una entidad específica que velará por los derechos y obligaciones de cada afiliado, está implícitamente señalando que ese profesional está despojado de ciertos derechos que se traducirán en la posibilidad de ser juzgado y sancionado por órganos propios de la entidad cuando las condiciones, así señaladas en la ley o los reglamentos, lo dispongan. La explicación de la potestad disciplinaria se encuentra en las finalidades que estas instituciones cumplen. En efecto, si se desea que los Colegios velen por altos valores, que se traducen en búsquedas constantes del bien común, que defiendan su profesión, su honor y dignidad, así como la defensa del usuario y del interés público, es lógico que se les dotara de una potestad capaz de asegurar estos objetivos. En atención a que el ejercicio profesional constituye en determinados casos una gran responsabilidad frente a la comunidad y la población en general, el Estado fiscaliza dicho ejercicio dotando a los Colegios de facultades suficientes para supervigilarlo<sup>48</sup>.

Los Colegios tenían, de este modo, la facultad de fiscalizar aquel ejercicio de sus miembros (incorporados en forma obligatoria) que no fuera consecuente con la moral, las buenas costumbres o el orden público, circunstancias todas previamente establecidas en los correspondientes Códigos de Ética. Por tanto, aparte de la reglamentación propiamente legal que establecía el Estado, en cuya virtud el ordenamiento jurídico sancionaba o prohibía el ejercicio estimado ilícito, la respectiva organización estaba facultada para fiscalizar conductas que no se compadecieran con las ordenanzas éticas que se había impuesto la entidad.

El fundamento doctrinario de la potestad disciplinaria algunos lo han hecho descansar en la situación jurídica que importa la pertenencia a una asociación, la cual genera derechos y obligaciones. En esta línea, el quebranto de la normativa interna y de los deberes preestablecidos debiera traer aparejada la sanción correspondiente a fin de impedir un desconocimiento de aquellos valores que, precisamente, se intentan proteger. Otros han llamado la atención con respecto al hecho que el profesional está sometido a una sujeción particular de derecho público, una de cuyas manifestaciones es justamente la potestad disciplinaria<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: ob. cit., p. 153.

<sup>48</sup> Es preciso anotar, eso sí, que el Estado supervigila, también, el ejercicio de la profesión de diversas otras maneras, entre las cuales se encuentra, por cierto, la exigencia de estudios universitarios y la obtención de un determinado título académico para determinadas profesiones. Cfr. TOLIVAR ALAS, Leopoldo: ob. cit., pp. 1350 y 1353.

<sup>49</sup> PISCIONE: *Ordini e Collegi Professionali*, p. 140, Giuffrè, Milán, 1950. Citado por Baena del Alcázar, ob. cit., p. 157.

Por lo demás, el ejercicio de la profesión implica un deber para con la sociedad a la cual el Colegio debe celo y protección. Como dice un autor<sup>50</sup>, "los deberes del profesional con la sociedad nacen del rol mismo que desempeñan dentro de la colectividad, a cuyo normal desenvolvimiento contribuyen ejerciendo sus actividades"; por tanto, resulta lógico que el Colegio, que aglutinaba (al menos en la antigua normativa nacional) a todos los profesionales de una respectiva orden, estuviese facultado para velar por estos aspectos esenciales que terminan afectando a toda la comunidad.

Si bien en la especie existe un principio general, en cuanto a libertad en la opción y el modo de ejercer la profesión, no es menos cierto que dicha profesión está sujeta a una disciplina pública que vela por el resguardo de los derechos de terceros, a fin que la profesión se efectúe por cauces regulares de respeto a los demás, ya sea que se expresen frente a derechos concretos o en el ámbito del interés general de la nación.

Otros han discurrido sobre la base que la propia sociedad requiere que el ejercicio de determinadas profesiones se dirija hacia la solución de los problemas técnicos específicos en que el profesional presta sus servicios. Esta tesis se fundamenta sobre la base que éstos acomoden sus quehaceres a un mínimo ético, "subordinado a las exigencias legales que separan lo lícito de lo legalmente indebido", así como a la concepción moral de la época<sup>51</sup>.

En cuanto al alcance de la potestad disciplinaria, cabe precisar que ella se entiende aplicable sólo a los profesionales que se encuentran colegiados. El Colegio no tiene, en consecuencia, facultades para sancionar a otros profesionales que no estén integrados a la misma organización. Lo que sucede es que como la afiliación era obligatoria, según se explicará más adelante, lógicamente el Colegio estaba investido de facultades sobre todos los profesionales de su misma actividad. Pero la regla general es que ella sea ejercida sólo respecto de los colegiados, sin hacerlo extensivo a otros profesionales no incorporados ni menos a los que profesen otra ciencia.

Asimismo, la responsabilidad disciplinaria del profesional se entendía independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera afectarle, o, incluso, de la responsabilidad en que pudiera incurrir en su calidad de funcionario estatal<sup>52</sup>. Ciertamente, ambos tipos de responsabilidad podrían generar consecuencias similares, pero ello no implica que por una infracción cometida en base a la reglamentación colegiada, se infiriera inmediatamente una de carácter civil, penal, o funcionaria.

Por último, antes de concluir estas líneas sobre la facultad disciplinaria, es preciso aclarar que el poder sancionatorio sólo cabe en el caso de infracciones cometidas en el ejercicio de la profesión. Lo que interesa aquí es proteger la moral profesional, y ésta se expresa en toda su plenitud durante el ejercicio de la actividad<sup>53</sup>. De igual modo, cabe tener presente que las infracciones cometidas

<sup>50</sup> Vid., SERRANO L. DE H., Ricardo: ob. cit., p. 106.

<sup>51</sup> Cfr. CID CLAVERO, Benjamín: ob. cit., p. 28.

<sup>52</sup> Cfr. SCHIESSLER QUEZADA, Guillermo: "El régimen disciplinario profesional de los químico-farmacéuticos", artículo contenido en *Anuario de Derecho Administrativo*, N° II, p. 129, 1977/1978, Ediciones Revista de Derecho Público, Universidad de Chile.

<sup>53</sup> Con todo, es difícil precisar cuál es el alcance que tiene esto de la "moral profesional". Las resoluciones de casos particulares han establecido, por ejemplo, que la interpretación que un

en esta calidad sólo podían ser consagradas en la respectiva Ley Orgánica de cada Colegio, no admitiéndose, por tanto, la consagración de nuevas sanciones por la vía reglamentaria. No es más que la aplicación del principio de legalidad que informa nuestra legislación<sup>54</sup>.

d) *La afiliación al Colegio Profesional*: Sin perjuicio del análisis que efectuaremos a raíz de la norma constitucional del artículo 19 N° 16, es preciso anotar que una de las características esenciales de los Colegios durante la vigencia de la Carta de 1925, pasaba por la necesidad que la afiliación a los mismos fuese obligatoria. En este predicamento, el ordenamiento jurídico recogía una posición bastante asentada en la doctrina y derecho comparado, a fin de que los profesionales de cada Orden, para poder ejercer su profesión, estuviesen forzosamente inscritos en un registro de la correspondiente entidad profesional<sup>55</sup>. En este orden de cosas, la colegiatura surge como la incorporación oficial y obligatoria de los profesionales al respectivo Colegio a fin de quedar bajo su directa subordinación y protección en todo asunto relacionado con el ejercicio profesional<sup>56</sup>.

La creación de Colegios no desconocía lo esencial de la idea de libertad del individuo. Lo que sucede es que esta libertad podía generar eventualmente un choque con garantías u otros derechos de enorme importancia para el ente social como son la salud, el acceso a la justicia, u otros principios cuya tutela el Estado delegaba en las entidades profesionales<sup>57</sup>. Y en esta lógica, se estimaba que la colegiatura obligatoria permitía una regulación más efectiva. Como señala un autor: "si la pertenencia no es obligatoria, el profesional podrá decidir no aso-

abogado haga de una norma jurídica, aun cuando fuese errónea no es susceptible de medida disciplinaria por parte del Colegio de la Orden; o que falta a la ética el profesional que retiene indebidamente dineros de su cliente. Al respecto, véase un análisis de la jurisprudencia de algunos Colegios Profesionales en COLLANTES E., F., ob. cit., pp. 57 y 58, y sobre jurisprudencia, en la obra de PARDO VALENCIA, Fanny: *Ética y Derecho de la Abogacía en Chile*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969. Por su parte, don Ricardo Serrano, citando al profesor Luis Otfofi, define la moral o ética profesional como "los principios de una conducta correcta profesional con respecto al propio profesional, sus clientes y demás colegas". Y agrega: "El ejercicio de toda profesión debe, pues, sujetarse a ciertas normas cuyo cumplimiento se impone como deber, normas éstas unánimemente aceptadas, cualquiera que sea el concepto que se tenga de la moral y aunque no se acepte una concepción natural del delito". Ob. cit., pp. 101 y 102.

<sup>54</sup> Vid., SCHIESSLER Q., Guillermo: ob. cit., p. 145.

<sup>55</sup> Uno de los primeros antecedentes en relación con la colegiatura obligatoria lo podemos encontrar hacia el año 1617. En dicha oportunidad, la Ley 1ª, Tít. XIX, lib. IV, de la Novísima Recopilación, ordenó que todos los letrados que "fueren recibidos y aprobados por el Consejo, que no hubieren entrado en la congregación de los abogados, se escriban y entren en ella dentro de ocho días de la dicha aprobación, y pasado no lo habiendo hecho, no pueden abogar en esta Corte". Vid., CABANELLAS, Guillermo: *Tratado de Derecho Laboral*, tomo III, vol. 2, p. 202, nota 186, Editorial Heliasta S.R.L., 3ª edición, Buenos Aires, 1989. La obligatoriedad a que hacemos mención duró en España hasta el año 1833, en que se estableció el libre ejercicio de la abogacía; pero luego de once años se le volvió a restablecer. En Francia, por el contrario, desde el siglo XIV hasta la etapa anterior a la Revolución, existió una orden o Corporación con existencia legal que aglutinaba a los jurisperitos y oradores, pero cuya asociación tuvo carácter libre y voluntaria. Vid., GARCÍA CABEZAS, Mario: "El Colegio de Abogados", pp. 12 y ss., Memoria de Prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1959.

<sup>56</sup> CID CLAVERO, Benjamín: ob. cit., p. 6.

<sup>57</sup> Al respecto, véase la explicación contenida en el artículo de VILLAR PALASI, José Luis, y otro, en ob. cit., pp. 1396, 1403 y 1411.

ciarse o escoger el organismo que mejor satisfaga sus intereses personales más directos y los promueva incondicionalmente"<sup>58</sup>.

Consecuente con este criterio, el antiguo artículo 38 de la Ley N° 4.409, Orgánica del Colegio de Abogados, estatuyó que para ejercer la profesión, el abogado requería estar inscrito en el registro especial de los abogados en ejercicio en el distrito jurisdiccional de su residencia y pagar la respectiva patente. Igual criterio siguieron, con posterioridad, los demás Colegios Profesionales creados por ley.

Esta necesidad se vio reflejada, también, en la discusión que sobre el particular efectuaron los miembros de la Comisión Ortúzar, los cuales, en la mayor parte de las intervenciones, se manifestaron partidarios de una afiliación obligatoria.

Esta posición doctrinaria inicial fue variada por el Decreto Ley N° 3.621, de 1981, que modificó esta obligatoriedad en la inscripción, dejándola como una medida optativa para cada profesional, pero sin que ello involucre un requisito para el ejercicio mismo. De esta manera, la legislación actual chilena no sólo no contempla la incorporación obligatoria, sino que además su regulación se basa en la creencia que la afiliación coactiva a un ente público como requisito para ejercer las profesiones no contribuye a prestigiar a estas últimas, afecta a la libertad de trabajo y no respeta el derecho del usuario a elegir la calidad, oportunidad y costo de las prestaciones profesionales que desea<sup>59</sup>.

e) *Facultades jurisdiccionales*: Finalmente, los Colegios Profesionales estaban dotados de capacidad para dirimir eventuales conflictos de intereses que se presentaran entre un profesional y su cliente, si es que ambos o este último así lo solicitaban. Esta facultad, también, se expresaba en los pronunciamientos que efectuaban los Colegios con respecto a aquella conducta de sus miembros que contradijera los valores que salvaguarda la Orden<sup>60</sup>. En este contexto, los Colegios adquirían la calidad de verdaderos Tribunales de Justicia, dotados de facultades de imperio para conocer y decidir los asuntos que se ventilaban ante ellos. Ciertamente, y como ya lo hemos indicado, esta facultad jurisdiccional se refería esencialmente al conocimiento de infracciones a la conducta profesional y no se le atribuía más amplitud que la circunscrita al ejercicio de la profesión. Aun cuando existían opiniones contrarias, la tesis dominante era considerar que la facultad de jurisdicción no se hacía extensiva a aquellas conductas relacionadas con la vida privada de los profesionales.

<sup>58</sup> *Vid.*, GYAMARTI, Gabriel, ob. cit., p. 199.

<sup>59</sup> Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS (CEP), "La historia reciente de Chile. Colegios Profesionales" (extractado del diario *El Mercurio*, de fecha 29 de marzo de 1981). Verano de 1992, p. 377.

<sup>60</sup> Alejandro Silva Bascuñán y María Pía Silva, a raíz de los Códigos de Ética, y en relación con el tema que estudiamos, han defendido vigorosamente la facultad jurisdiccional de los Colegios Profesionales. En su parecer, los tribunales ordinarios son, por 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". Y agregan: "el recurrir a un tribunal ordinario sólo se producirá en situaciones sumamente graves, que con facilidad linden en el orden penal...". *Vid.*, SILVA BASCUÑÁN, Alejandro y SILVA, María Pía: "Los Colegios Profesionales en la Constitución", *Revista Chilena de Derecho*, p. 361, vol. XVI, N° 2, julio-agosto de 1989.

En un sentido contrario, durante la vigencia de la Carta de 1925, se pronunció la Corte Suprema, al señalar que las decisiones de los Colegios Profesionales, en uso de sus atribuciones, no tenían un carácter jurisdiccional propiamente tal, sino que se trataba de la potestad resolutoria que la ley les había otorgado para corregir disciplinariamente a aquellos profesionales que por sus actuaciones fueran acreedores de tales medidas correccionales. Del mismo modo, la Corte estimó que los Consejos de los respectivos Colegios no quedaban "sometidos a la jurisdicción directiva, correccional, disciplinaria y económica que corresponde a la Corte Suprema, en lo que se refiere a los asuntos de que conocen en el ejercicio de las atribuciones y derechos que la ley les concede"<sup>61</sup>.

Sin perjuicio de lo anotado, un estudio sobre la jurisprudencia general de los Tribunales ordinarios, al menos en el caso de los abogados, llevan a la conclusión que éstos, durante la vigencia de la Carta de 1925, colaboraron constantemente con los respectivos Consejos de los Colegios, respetando sus facultades, armonizándolas con las propias y reconociendo el verdadero alcance y legitimidad de ciertas prerrogativas que tenían los profesionales en el ejercicio de su ministerio<sup>62</sup>.

#### VI. EVOLUCION HISTORICA Y LEGISLATIVA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN CHILE

##### 1. *Los Colegios Profesionales durante la vigencia de la Constitución de 1833 y 1925*

Históricamente, según se ha dicho, la evolución de los Colegios Profesionales se manifiesta con mayor fuerza durante el presente siglo. Su expresión deriva de asociaciones privadas a las cuales se les dota, por ley, de características especiales que hacen que funcionen como verdaderas personas de derecho público, cuyas potestades buscan preservar determinados valores primordiales para el orden social. Por ello, en el reconocimiento de los Colegios Profesionales se entrelazan conceptos diversos, en atención a que la organización profesional se aleja de la mera noción asociativa, para pasar a ser una expresión del ente dotado de facultades públicas por decisión del ordenamiento jurídico.

En Chile, la opción actual es diversa. Sólo se consagra una dualidad para la representación profesional: el derecho de asociación y los sindicatos. Pero dentro de la primera figura citada aparece la posibilidad de constituir organizaciones profesionales como son las que reglamentan los decretos leyes N<sup>os</sup>. 2.757 y 3.621.

En lo que respecta a los antecedentes anteriores a la Carta de 1925, el constituyente del año 1833, inspirado en las teorías liberales que inundaban la época, consagró algunas normas específicas que hoy pueden ser clasificadas dentro del ámbito de la libertad de trabajo. Así, el artículo 142 (151) de aquel texto constitucional estableció que "ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad, o a la salubridad pública, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare

<sup>61</sup> Sobre el particular, véase un análisis de las sentencias en la tesis de CLAVERO C., Benjamín: ob. cit., p. 132.

<sup>62</sup> Vid., PARDO VALENCIA, Fanny: ob. cit., p. 4.

así". Esta norma, que es reproducida en forma casi textual en las Constituciones de 1925 y de 1980, viene a consagrar un principio que impregnaba absolutamente el parecer de la sociedad de ese entonces. El liberalismo fue plasmando su visión de la sociedad en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del siglo XIX y era imposible que la Constitución de 1833 se sustrajera a ese entorno.

El artículo en cuestión garantizó la libertad de trabajo o industria, y, en consecuencia, la de toda profesión, arte u oficio, estableciéndose cuatro limitaciones básicas: las fundamentadas en las buenas costumbres, la seguridad y la salubridad pública; y además, consagró que era lícito afectar la libertad de trabajo cuando lo exigiera el interés nacional y una ley así lo declarase.

Don Alcibádes Roldán sostuvo al comentar la Constitución de 1833 que "la inviolabilidad de la propiedad no es sino una consecuencia del respeto que el Estado debe a la libertad de trabajo, de donde la propiedad se origina", y el hecho de limitar la facultad de las personas para ocuparse en un oficio o profesión viene a significar una restricción del ejercicio de la libertad individual, fuera de la circunstancia que se les despoja de los medios necesarios para que sean útiles, a sí mismas, a su familia y a la sociedad<sup>63</sup>.

Asimismo, parte de la doctrina llamó la atención sobre el hecho que fuera la propia ley la que decidiera, "cuando creyera conveniente", y calificara si la limitación o prohibición era o no exigida por el interés nacional. Un ejemplo de este criterio lo observamos en don Jorge Hunneus, quien, en su obra *La Constitución ante el Congreso*, planteó que el concepto de interés nacional es tan elástico que cada cual lo entiende a su modo. "Así, para algunos el interés nacional exige que se prohíba absolutamente el ejercicio de profesiones científicas y literarias a quienes carecieren de título oficial para ejercerlas. Otros creen, y con ellos nosotros, que semejante exigencia sería hasta inconstitucional, porque si el interés nacional puede ciertamente exigir que no se permita ejercer comisiones, funciones, empleos o cargos públicos que requieran cierta competencia especial, sino a los que hubieren obtenido previamente aquel título, no se divisa siquiera cuál es el interés nacional que exigiría que se prohibiera a Pedro confiar la defensa de su pleito a Juan, aun cuando éste no tuviere el título de abogado. ¿De dónde podría derivar el Estado, cuya acción debe limitarse únicamente a la gestión de los intereses generales que la acción individual no pudiere atender debidamente, la facultad de coartar al individuo su derecho para elegir su defensor en un pleito, que es de interés meramente particular, con la misma libertad con que ha elegido siempre entre nosotros al arquitecto o al constructor de su propia casa?... Francamente, no nos damos cuenta del fundamento en que descansarían semejantes restricciones"<sup>64</sup>.

No cabe duda que en el razonamiento de Hunneus está muy presente, por una razón histórica, el problema de la libertad de profesiones. La discusión, bastante intensa por momentos, que se vivió durante la segunda mitad del siglo XIX en orden a otorgar libertad en este campo, hizo que muchos acudieran al concepto del interés nacional para defender determinadas actividades del ejercicio de aquellos que no contaban con un título profesional. No obstante, dicha discusión confundía el ámbito de aplicación de la libertad de trabajo. El libre

<sup>63</sup> ROLDÁN, Alcibádes: *Elementos de Derecho Constitucional de Chile*, pp. 161 y ss. Imprenta Lagunas & Co., Tercera Edición corregida y aumentada, Santiago, 1924.

<sup>64</sup> HUNNEUS, Jorge: *La Constitución ante el Congreso*, pp. 383 y ss., Tomo II, Santiago, Imprenta de los Tiempos, 1888.

ejercicio de las profesiones era una consecuencia natural de la libertad de trabajo que consagraba el antiguo artículo 142 (151), pero el criterio debía ser diverso cuando se exigiera un conjunto de conocimientos relevantes, así calificados por instituciones educacionales, para ejercer ciertas actividades que hoy situamos en el ámbito profesional. La Constitución de 1980 resolvió este asunto indicando que "la ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas".

Existe en la argumentación de Jorge Hunneus un elemento bastante importante y que no se puede soslayar. Ciertamente, el concepto de interés nacional es un concepto por esencia relativo y que, incluso, la ley va a terminar siendo el resultado de la coyuntura o la aplicación práctica que se tenga que hacer en un determinado momento histórico. Por ello —y esto nos afecta hasta el día de hoy— tenemos que concluir que cuando la Constitución de 1833 hablaba de interés nacional entendía comprendida en esta noción un límite algo variable para la libertad de trabajo según las diversas circunstancias que viviera el país. Por tanto, del criterio social imperante durante el siglo XIX, es posible desprender que el interés nacional venía a ser la consecuencia no de una discusión entre particulares o la situación perjudicial que afecte a un determinado número de nacionales, sino de una visión más o menos aglutinadora del conjunto de habitantes del país y de sus instituciones fundamentales. El interés nacional, por tanto, hasta nuestros días, se erige como un concepto mucho más amplio y complejo, difícil de circunscribir, y que se expresa en la visión que, para cada época, observan los legisladores.

En esta dirección es necesario plantearse qué es lo que sucede si el Estado, a través de sus instituciones, considera que el interés nacional es suficiente fundamento para regular a los Colegios como entes paraestatales. Porque si se elige esa opción, y se respeta la visión armónica de los derechos esenciales de las personas, y el respeto a los derechos de terceros en general, naturalmente que la legislación correspondiente tendría un amparo bastante amplio como para inclinarse por una reglamentación de los Colegios desde el Derecho Público. Por cierto que, en aras del interés nacional, no se puede hacer cualquier cosa; pero cuando ese interés se concibe respetando los derechos básicos del individuo (fin para el cual justamente se reconoció a los Colegios) y se les otorga atribuciones públicas, el problema indudablemente que cambia.

Con todo, durante el imperio de la Constitución de 1833 el raciocinio no se inclinaba por dicha tesis, y las organizaciones que se crearon lo hicieron sobre la base del derecho de asociación. De ahí que en este período se establecieran agrupaciones de profesionales que tenían por objeto velar por los derechos de sus asociados, elevar el nivel cultural de las respectivas profesiones y darles una mayor dignidad a las mismas<sup>65</sup>. En este grupo de entidades, de tipo no obligatorio, destacaban la Asociación Médica de Chile, la Asociación de Arquitectos o el Instituto de Abogados. Todas ellas se establecen como entidades de carácter privado, que obtienen personalidad jurídica por decreto supremo, y que cumplen funciones más académicas que gremiales. Justamente, durante el año 1915, se funda el Instituto de Abogados de Santiago, corporación de derecho privado cuyo objeto esencial era el buen funcionamiento de los Tribunales de Justicia y la corrección de las prácticas viciosas de los abogados en el ejercicio de su

<sup>65</sup> Cfr., COLLANTES E., F.: ob. cit., p. 18.

profesión, y que contó entre sus primeros miembros a abogados tan destacados como don Ismael Valdés Vergara y don Arturo Alessandri Rodríguez. El ingreso a este instituto era totalmente voluntario, exigiéndose, eso sí, una antigüedad mínima en el ejercicio de la profesión de dos años o haber desempeñado por igual tiempo un cargo judicial<sup>66</sup>.

Sentados los fundamentos de una institución profesional de esta especie, en el año 1925 se crea el primer Colegio de Abogados existente en el país, que aglutina a todos los profesionales del derecho<sup>67, 68</sup>.

La creación del Colegio de Abogados sirvió de base para el establecimiento de otros institutos que reflejaron la defensa y promoción de las respectivas profesiones. De esta manera, con posterioridad se creó el Colegio de Farmacéu-

<sup>66</sup> Uno de las manifestaciones más elocuentes de la acción de este Instituto la encontramos hasta nuestros días, y consiste en la obligación de comparecer en juicio mediante abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Igualmente, gracias a la acción de esta entidad, se logró dictar la reglamentación del Conservador de Bienes Raíces. Cfr. GARCÍA C., Mario: ob. cit., p. 35.

<sup>67</sup> Decreto Ley N° 406, de 19 de marzo de 1925. La reglamentación final del Colegio se efectuó mediante la Ley N° 4.409, del año 1928. Entre los fundamentos de su creación, se expresa que este Colegio Profesional busca dignificar la profesión de los abogados, "poner atajo a su ejercicio por personas incompetentes, indignas o negligentes, fomentar el estudio del derecho, y propender en suma, a la mejor, más rápida y más eficaz administración de justicia". Cfr. SERRANO, Ricardo: *Las profesiones liberales*, p. 55.

Con todo, en nuestro país, ya en el año 1862 es posible advertir la creación de una entidad que se encuadra dentro de las categorías de lo que hoy denominamos Colegio de Abogados. Encabezada por don Andrés Bello, tuvo una duración de sólo seis años, y cumplió finalidades relacionadas con el estudio y la divulgación del derecho. En ella participaron ilustres abogados como don Gabriel Ocampo, Antonio Varas y José Victorino Lastarria, entre otros. Según la definición de sus propios estatutos, esta organización fue concebida como una corporación científica que tenía por objeto estudiar los nuevos códigos, leyes y jurisprudencia en general, publicar obras tendientes a difundir los conocimientos jurídicos, y promover y acordar todo aquello que significara mejorar la función forense y uniformar las doctrinas jurídicas. Al respecto, *vid.*, COLLANTES E., F.: ob. cit., p. 19; GARCÍA CABEZAS, Mario: ob. cit., pp. 26 y 27; CID C., Benjamín: ob. cit., p. 18, y PARDO V., Fanny: ob. cit., pp. 439 y ss. Véase en esta última obra los estatutos de la sociedad "Colegio de Abogados" y el Acta de Fundación del Instituto de Abogados de Santiago.

<sup>68</sup> Los primeros antecedentes sobre asociación profesional, al menos en el campo de los abogados, se pueden advertir en Roma con la formación del "Collegium Togatorum", que agrupaba a los hombres que defendían diversos derechos en juicios y en cuyo establecimiento habría influido el propio Ulpiano (*Vid.*, SERRANO, R.: ob. cit., p. 54). Todo indica que, para poder ejercer la abogacía en Roma, al menos ante los Tribunales Superiores, se requería estar incorporado en el Colegio e inscrito en una Tabla, así como poseer buena reputación y costumbres. Previo a estas noticias históricas, existen algunos antecedentes vagos sobre reglamentación en el ejercicio de la profesión de abogado en la antigüedad que se traducían en la obligación de efectuar defensas escritas (en el caso de Egipto) y personales (en el caso de la India). En el caso de Grecia, las leyes de Solón y Dracón fueron las primeras en reglamentar las condiciones que debían cumplir los oradores, que consistían en no ser esclavos, no ser infames ni tampoco ser mujeres, así como no usar argucias tendientes a ganarse el favor de los jueces (*Vid.*, GARCÍA CABEZAS, Mario: ob. cit., pp. 12 y ss.). En España, por su parte, el primer Colegio de Abogados que habría existido, data del 13 de agosto de 1595. Su constitución se produjo en Madrid, bajo la figura de una cofradía religiosa, luego que un grupo de abogados se reuniera en la sacristía del Convento de San Felipe, con el objeto de fundar una congregación "puesta bajo la advocación de Nuestra Señora de la Asunción y del bienaventurado San Ivo, que ejerció de letrado". Entre las normas de sus estatutos, destacaban las exigencias en relación con las circunstancias y cualidades que debían reunir los abogados que solicitaban su ingreso en la congregación. Asimismo, se exigía a los colegiados obediencia y sumisión al decano (quien tenía a su cargo el gobierno de la congregación), la modestia que su traje y la profesión requerían, y la asistencia a las fiestas y celebraciones religiosas. *Vid.*, CABANELLA, Guillermo: "Tratado de...", ob. cit., p. 202, nota 186.

ticos en virtud de la Ley N° 7.205, de julio de 1942; el Colegio de Arquitectos, por Ley N° 7.211, del mismo año; el Colegio de Ingenieros Agrónomos, en 1944; el Colegio Médico, según Ley N° 9.263, del año 1948; el Colegio de Periodistas, en el año 1956; y el Colegio de Ingenieros y Técnicos, en virtud de la Ley N° 12.851, de febrero de 1958, entre otras organizaciones. En todo este proceso legislativo se observa una constante incorporación de nuevas profesiones bajo la estructura jurídica de Colegios, en virtud de normas legales especiales que autorizaban su creación. De esta forma, al llegar el año 1973, se presentaba en el país una proliferación de Colegios de rango universitario que se encontraban estudiando el reconocimiento legal de una federación que los aglutinara<sup>69</sup>.

En todos los casos que hemos reseñado, el legislador se amparó, al momento de justificar la creación por ley de estas organizaciones, en el precepto constitucional del artículo 10 N° 14 de la Carta de 1925. El inciso tercero de dicho artículo mantenía el criterio esbozado en el antiguo artículo 142 (151) de la Constitución de 1833 en cuya virtud "ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibida, a menos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así". La interpretación jurídica se encaminó, en aquella época, a considerar que el interés nacional requería la creación de Colegios Profesionales, en razón de la naturaleza y funciones que cumplían, debiendo la ley entregarles la personalidad jurídica correspondiente exigiendo la afiliación obligatoria de los profesionales en la entidad respectiva.

De esta forma, dentro de la visión amplia que engendra la libertad de trabajo, los juristas de la época estimaron que dicha garantía admitía la posibilidad que ciertas profesiones sólo pudiesen ser ejercidas satisfaciéndose las exigencias que, por razón de interés nacional, estableciera la ley. Como se manifestó en la propia Comisión Ortúzar, "hay ciertas formas de actividad humana que pueden ser ejercidas libremente sólo en condiciones tales que la sociedad tenga una garantía de que van a desempeñarse por quienes estén en situación de eficiencia que permita resguardar los valores sustanciales de que se trata"<sup>70</sup>.

En cuanto a su registro, todos los Colegios Profesionales existentes en la etapa histórica que nos ocupa establecieron la inscripción obligatoria en la entidad para poder ejercer la profesión. Así, un profesional que deseaba desempeñarse en dicha calidad debía, aparte de los estudios superiores respectivos, estar inscrito en el Colegio correspondiente a la profesión que ostentaba. Como consecuencia de esta afiliación, la entidad gozaba de todas las atribuciones correspondientes a una persona jurídica de derecho público.

Por último, habría que agregar que el legislador reguló a los Colegios basado primordialmente en el hecho que la capacitación de sus profesionales estaba relacionada con el ámbito universitario. Aun cuando se ha criticado que la creación de los mismos fue demasiado amplia, incorporando a actividades que no necesariamente ameritaban su reglamentación mediante la figura de un

<sup>69</sup> Cfr. SILVA B., A. y SILVA, M. Pía, ob. cit., p. 356.

<sup>70</sup> Véase al respecto, la exposición de don Alejandro Silva B., en "Actas...", ob. cit., sesión N° 208, pp. 9 y 10: "...el legislador está llamado a intervenir cuando en un tipo de actividad considera que se hallan implicados valores de tal jerarquía e importancia, que no puede entregarse al libre funcionamiento de las energías particulares, sino que tiene que ser reglamentada por la ley".

Colegio Profesional, el legislador de la época tendió a restringir la creación de estos entes sólo a aquellos que profesaban una disciplina impartida por la educación superior.

Al respecto, nos parece útil citar un informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, del año 1947, vinculado a la interpretación que debía darse al concepto de interés nacional y registro obligatorio. En dicha oportunidad, la Comisión consideró inconstitucional un proyecto de ley que prohibía el trabajo de vendedor viajero a toda persona que no estuviese inscrita en un registro y que cumpliera determinados requisitos, y en la que, además, se imponía al empleador el gravamen de pagar al trabajador una comisión sobre las ventas realizadas sin su colaboración. Se sostuvo, en aquel entonces, que el proyecto significaba prohibir un trabajo que estaba reservado a un grupo determinado de personas, constituyendo un monopolio en una actividad que no tenía el carácter de profesión y ni siquiera de estudios o conocimientos técnicos especiales para su ejercicio.

El voto de minoría, en la iniciativa legal que comentamos, estimó que el proyecto no afectaba la garantía, pues no se prohibía ejercer la actividad de viajero, sino que lo reglamentaba de la misma manera que otras leyes habían reglamentado otras actividades, como la de contador, por ejemplo. En dicho parecer, para declarar que el proyecto era inconstitucional se hacía necesario la prohibición de un determinado trabajo, cosa que en la especie, según la tesis disidente, no sucedía<sup>71</sup>.

Un criterio similar al voto enunciado se puede encontrar en un informe relativo a la exigencia de contar con un carné profesional por parte de los miembros del gremio de los peluqueros, peinadores, barberos, manicuros y pedicuros. En este caso, la doctrina mayoritaria de la Comisión estimó que la referencia constitucional a que ninguna clase de trabajo podía ser prohibida, salvo que atentara contra las buenas costumbres, la seguridad o salubridad públicas, y el interés nacional, no significaba en modo alguno que al legislador le estuviese prohibido reglamentar por ley el trabajo o la industria, "reglamentación que muchas veces suele ser más que necesaria, indispensable, para el interés nacional y el orden social"<sup>72</sup>. Es interesante la argumentación que entrega la Comisión del Senado, ya que la lógica jurídica del informe discurre sobre la idea de que el hecho de reglamentar el ejercicio de la actividad en modo alguno significa su prohibición como consecuencia del hecho de que quienes no cumplen este requisito no pueden ejercer el derecho de que se trata. Si se puede prohibir, con mayor razón se podrá reglamentar. Una conclusión opuesta, a juicio del informe, podría hacer llegar al absurdo de que al legislador le está vedado reglamentar el trabajo o la industria en cualquier forma que signifique imponerle ciertos requisitos o condiciones para su ejercicio. En esta lógica, concluía la Comisión, aun las leyes que establecen el pago de patentes o de ciertos derechos para el ejercicio de un trabajo o industria podrían ser consideradas inconstitucionales dentro de una doctrina distinta<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> Vid., ACUÑA RAMOS, Rolando: *La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia y Reglamento del Senado*, p. 167, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1971.

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 165.

<sup>73</sup> Cfr. *Ibid.*

No menos interesante resulta el voto de minoría en el proyecto recién expuesto. Según la tesis disidente en el informe, lo importante radicaba en determinar qué trabajos eran contrarios a las buenas costumbres, la seguridad o salubridad públicas y el interés nacional. En consecuencia, no puede ser cualquier actividad la que ameritaba la prohibición de acuerdo a la norma constitucional, ya que la regla general es la libertad de trabajo. De esta forma, el hecho de reglamentar implica, ciertamente, restringir, y ello se podía realizar sólo cuando el oficio respectivo se considerase incorporado dentro de las excepciones constitucionales. El problema, según esta tesis, era determinar si el hecho de contar con un carné profesional para desempeñar el oficio de peluquero, peñador, barbero, manicuro o pedicuro se entendía indispensable de conformidad al interés nacional o la seguridad pública<sup>74</sup>.

2. *Los Colegios Profesionales en la Comisión Ortúzar.*  
*Acta Constitucional N° 3, de 1976*

La discusión preliminar del tema de los Colegios en la Comisión Constituyente se encauzó en el sentido de establecer un principio general, cual era que nadie podía ser obligado a pertenecer a una asociación. Este principio general sólo admitía una excepción, y ésta era la de exigir la colegiación obligatoria en aquellos casos expresamente exigidos por la ley, "la cual sólo podrá imponerla para el ejercicio de una profesión universitaria"<sup>75</sup>. Por tanto, el constituyente reglamentaba en forma más precisa, a nivel constitucional, el tema de los Colegios Profesionales, permitiendo su establecimiento sólo en el caso de carreras universitarias, siempre y cuando una ley previamente lo autorizara.

Algunos miembros de la Comisión Ortúzar insistieron en que el tema de la afiliación obligatoria a los Colegios Profesionales no decía relación tanto con el derecho de asociación, sino, y sobre todo, con el problema de la libertad de trabajo. Como el propio don Enrique Ortúzar lo puntualizó en la sesión N° 211, las asociaciones son un acto voluntario de las personas en orden a juntarse. En cambio, en el aspecto que se discute no hay, a su juicio, ninguna manifestación de voluntad: es la ley la que, por razones de orden superior, crea un Colegio Profesional y exige, como requisito para ejercer determinada actividad, pertenecer o estar inscrito en sus registros. En esta perspectiva, dejó constancia que el derecho de asociación y la constitución de un Colegio Profesional eran materias diversas<sup>76</sup>. Esta opción no resulta una determinación antojadiza o carente de razonabilidad; por el contrario, si se estimara, como lo hace la legislación actual, que los Colegios responden solamente a la garantía de libertad de asociación, tendríamos que concluir que inevitablemente el principio general que informa ese derecho también afecta a los Colegios Profesionales. Si "nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación", entonces el requisito y la esencia de los Colegios Profesionales, en su concepción tradicional, vulneraría notoriamente la preceptiva constitucional.

<sup>74</sup> Véase el informe de don Horacio Walker L, en *ibid.*, pp. 166 y 167.

<sup>75</sup> Acta Constitucional N° 3, artículo 1°, N° 20, inciso 6°. Decreto Ley N° 1.552, publicado en el Diario Oficial de 13 de septiembre de 1976.

<sup>76</sup> *Vid.*, "Actas...", sesión N° 211.

Pero el tema, a nuestro entender, no se encamina en esa dirección. Se dejó constancia entre los miembros de la Comisión que el establecimiento de los Colegios Profesionales tenía real conexión con el problema de la libertad de trabajo, no con el derecho de asociación. Si es la libertad de trabajo la que reglamenta la creación de los Colegios Profesionales, entonces se debe concluir que el interés nacional admite perfectamente que se limite el ejercicio de una actividad a fin de poder resguardar ese valor superior que tiene la sociedad. Por tanto, la justificación jurídica, y así lo comprendió la Comisión, es plenamente válida desde la óptica de la libertad de trabajo: una ley fundamentada considera que el interés nacional amerita la creación de Colegios Profesionales como entes dotados de facultades públicas.

Por otra parte, enfocado el tema de los Colegios desde la óptica de la libertad de trabajo, resulta que no se está afectando el derecho de asociación, que rige en toda su plenitud. De esta forma, los profesionales obligados a formar un Colegio podían constituir otras asociaciones sin más limitaciones que las expresadas en la garantía correspondiente. Lo que sí se reglamenta es el ejercicio de la profesión, y en dicha virtud se exige la colegiatura obligatoria. En consecuencia, "la colegiación se requiere sólo para el ejercicio de la profesión y se relaciona esencialmente con la libertad de trabajo"<sup>77</sup>.

En síntesis, esta consideración fue ampliamente aceptada en la discusión inicial del actual artículo 19 N° 16, pero con algunas precisiones que vale la pena considerar. Por ejemplo, don Jaime Guzmán manifestó, en la misma sesión N° 211, que a él no le cabía duda que el tema de la afiliación obligatoria decía relación con la libertad de trabajo. Lo importante, en su opinión, es que no debían confundirse los roles y que para ingresar a un sindicato se exigieran los mismos requisitos que para pertenecer a un Colegio Profesional. La regla general, según él, es que nadie puede ser obligado a pertenecer a una organización para desarrollar cualquier actividad o trabajo. La única excepción a esta regla, agregó Guzmán, son los Colegios Profesionales<sup>78</sup>. De esta forma, el tema de los Colegios quedaba reglamentado en la propia Constitución, dejando constancia, eso sí, que era el ánimo de los integrantes de la comisión constituyente que no se auspiciara la proliferación de organizaciones profesionales.

El problema se traducía en el reclamo que efectuaron algunos miembros de la Comisión, fundamentalmente don Jaime Guzmán, en el sentido que no era lo mismo exigir la afiliación obligatoria a un Colegio Profesional que a una simple organización de carácter sindical o de otra naturaleza. Además, en la experiencia que arrojó la Constitución de 1925, existió una sobredimensión de las actividades o profesiones que justificaban la creación de un ente profesional. Por ello, se planteó un criterio general en orden a establecer que nadie podía ser obligado a pertenecer a una organización para desempeñar un trabajo determinado; regla de la cual se exceptuaba expresamente a los Colegios Profesionales<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> *Vid.*, intervención de don Alejandro Silva B., en "Actas...", ob. cit., sesión N° 211, p. 9. Igual criterio se puede apreciar en la opinión de don Enrique Ortúzar, quien manifestó expresamente que "lo que no le cabe duda es que el derecho de asociación y la constitución de un colegio profesional son dos cosas distintas". *Ibid.*, sesión N° 211, p. 10; o en la intervención de don Jorge Ovalle: "No se trata de prohibir, sino de establecer requisitos para ejercer y, bien mirado, el propósito es laudable, recomendable o, por último, aceptable". *Ibid.*, sesión N° 208, p. 16.

<sup>78</sup> *Ibid.*, sesión N° 211, pp. 11 y siguientes.

<sup>79</sup> Al respecto, se plantearon algunas alternativas de solución frente al tema del excesivo número de Colegios: una fue la de elevar el quórum necesario para que el legislador admitiera la

Por su parte, don Enrique Evans consideró que en el campo de los Colegios Profesionales no existía duda que la afiliación debía ser obligatoria, sin que fuera admisible la libre afiliación, pues "precisamente, por la trascendencia social que representa el ejercicio de esa profesión, el colegio profesional tiene por misión fundamental velar por los intereses, prerrogativas y prestigio de la respectiva profesión". Y agregó Evans: "La única manera que tiene un colegio de velar por el prestigio de una determinada profesión, es exigiendo que todos aquellos que la ejercen pertenezcan a él, para que estén sometidos a la función disciplinaria que la ley les encomienda a sus organismos rectores. Por ello no le cabe duda de que en materia de Colegios Profesionales la afiliación es obligatoria"<sup>80</sup>.

Las consideraciones que hemos reseñado en este acápite se reflejaron en una indicación formulada por don Enrique Ortúzar, que la fundamentó en el hecho que todo aconsejaba establecer una disposición clara, "que abra la puerta... en forma franca, la puerta principal y no la falsa, a la creación de los Colegios Profesionales y a la posibilidad de una afiliación obligatoria"<sup>81</sup>.

Estos criterios recién transcritos se plasmaron, también, en el Acta Constitucional N° 3, de 1976, con la siguiente redacción: "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"<sup>82</sup>.

En consecuencia, el Acta Constitucional acogió el criterio de la Comisión en el sentido que la afiliación, a cualquier entidad, sería siempre voluntaria. La única excepción a ello se expresaba en el caso de los Colegios Profesionales. No obstante, como la redacción que hemos señalado implicaba que muchas organizaciones ya constituidas (a la fecha de publicación del Acta N° 3) no podían funcionar, pues se establecía la colegiatura obligatoria sólo en el caso de profesiones universitarias, el propio cuerpo constitucional mencionado consagró, en el artículo 6° transitorio, la mantención de la vigencia de las leyes que hubieren

creación de Colegios Profesionales, de manera que no proliferaran desmedidamente; la segunda se basó en la posibilidad de restringir la colegiatura obligatoria sólo a las profesiones que tengan el carácter de universitarias. Con todo, existió una tercera alternativa planteada por don Jaime Guzmán, en el sentido de que la Constitución consagrara expresamente a los Colegios (sin necesidad de interpretaciones sobre el alcance de una garantía) y que se dejara establecido que "es voluntad del constituyente el que estos colegios profesionales sólo se creen en casos calificados".  
*Vid.*, "Actas...", ob. cit., sesión N° 211, p. 13.

<sup>80</sup> *Ibid.*, "Actas...", ob. cit., sesión N° 208, p. 15.

<sup>81</sup> *Ibid.*, sesión N° 211, p. 14.

<sup>82</sup> El texto en comento se apoyó en una norma similar que consagraba la Constitución venezolana de 1971, que en su artículo 82 prescribe: "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".

En relación a este punto se habfan planteado dos indicaciones formuladas por don Jaime Guzmán. La primera de ellas proponía resolver el tema de la siguiente forma: "No se podrá exigir la afiliación a una asociación como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, salvo en el caso de los colegios profesionales cuya creación deberá ser realizada a través de una ley aprobada por la mayoría de los diputados y senadores en ejercicio" (Sesión N° 211). La segunda indicación se formuló en los siguientes términos: "No se podrá exigir la afiliación a un sindicato como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo". Esta última proposición se consagró prácticamente en los mismos términos en el inciso 7° del N° 20 del artículo 1° del Acta Constitucional N° 3, de 1976.

establecido la colegiación de actividades o profesiones no universitarias, "mientras ellas no sean modificadas". Lo anterior, como expresa don José Luis Cea, permitía salvar el problema referido, permitiendo el cumplimiento gradual del precepto permanente<sup>83</sup>.

Por su parte, en el informe que se envió al Presidente de la República con motivo del análisis del anteproyecto de nueva Constitución que sería sometido a plebiscito, se introdujo una modificación en parte del inciso referido a las profesiones universitarias. La alteración literal se tradujo en la eliminación del aspecto imperativo que implicaba para el legislador el establecimiento de la colegiatura obligatoria cuando la ley creaba los Colegios: "La ley *podrá* exigir la colegiación sólo respecto de las profesiones universitarias"<sup>84</sup>.

### 3. *Los Colegios Profesionales bajo la vigencia de la Constitución de 1980*

El texto final de la Constitución, con todo, varió sustancialmente la redacción de la norma emanada del Consejo de Estado y la Comisión Ortúzar, eliminando la mención relativa a los Colegios Profesionales y prohibiendo que la ley o una disposición de autoridad exijan la afiliación o desafiliación, ya no a una organización gremial, sino que a entidad alguna, dando, sin lugar a dudas, una connotación más amplia a la prohibición y no admitiendo, al parecer, excepción de ningún tipo en este aspecto. Don Alejandro Silva B. ha sostenido que era evidente que se venía fortaleciendo en el seno de los equipos gobernantes de aquella época la idea de que era necesario impedir que los profesionales siguieran organizándose en Colegios con las características que habían venido imponiéndose por el legislador durante la segunda mitad del siglo XX en nuestro país<sup>85, 86</sup>. Sea cual fuere el criterio de fondo, lo que queda claro es que la supresión de la afiliación obligatoria en el caso de los Colegios Profesionales implicó una seria merma al poder disciplinario de que gozaban estas organizaciones.

Tal como quedó redactado el artículo 19 N° 16, los Colegios perdieron gran parte de su poder de representación frente a la autoridad pública, más aún a la luz de la legislación complementaria de la garantía constitucional. Se ha intentado justificar esta supresión en el sentido de que la libre afiliación robustece la libertad de trabajo, y permite proteger efectivamente al público, entregando a cada usuario la libre elección de la importancia, frecuencia, naturaleza y calidad de los servicios que requiere<sup>87</sup>. Asimismo, se ha expresado que el mayor o menor número de miembros de un Colegio Profesional estará así sujeto a la capaci-

<sup>83</sup> Vid., CEA E., José Luis: ob. cit., p. 128.

<sup>84</sup> Véase al respecto lo señalado por don Jaime Guzmán en "Actas...", ob. cit., sesión N° 361, pp. 2392 y 2393.

<sup>85</sup> Cfr. SILVA B., A. y SILVA, M.P.: ob. cit., p. 357.

<sup>86</sup> Un primer antecedente legal al respecto se pudo observar con la dictación del Decreto Ley N° 2.516, del año 1979. Dicho cuerpo legal estableció, en su artículo 2°, que el único requisito necesario para ingresar a la administración pública era estar en posesión del título universitario respectivo. De esta forma, la afiliación obligatoria al Colegio, al menos en el caso de los funcionarios públicos, se entendió tácitamente derogada. Sobre el particular, véase CID C., Benjamín, ob. cit., pp. 1 y 2, y en especial la nota N° 1).

<sup>87</sup> Centro de Estudios Públicos (CEP), ob. cit., p. 377.

dad de esa organización de alcanzar un efectivo desarrollo de la profesión que ese organismo impulse y no únicamente a la obligatoriedad de la afiliación<sup>88</sup>.

Pero el problema actual no sólo se reduce a la afiliación obligatoria. Tal como está regulado el tema de los Colegios Profesionales hoy en día, estas organizaciones han quedado asimiladas a cualquier otra que responda al ejercicio del derecho de asociación, y ya no se les puede concebir como personas jurídicas de derecho público, pasando a ser simples organizaciones gremiales, regidas por el derecho privado.

#### 4. *Legislación complementaria sobre Colegios Profesionales.*

*El Decreto Ley N° 2.757, de 1979, y 3.621, de 1981*

La legislación fundamental en materia de Colegios Profesionales (o simples asociaciones gremiales, si se quiere) se encuentra en los decretos leyes mencionados en el epígrafe. Veamos cada uno de ellos:

a) *El Decreto Ley N° 3.621*: Este cuerpo legal vino a terminar con el carácter especial que, jurídicamente, tenían los Colegios Profesionales y les otorgó la categoría de asociaciones gremiales, al estilo de las que reglamentaba el Decreto Ley N° 2.757. Entre los considerandos del Decreto Ley N° 3.621, se pueden encontrar los elementos de juicio que tuvo el legislador para optar por un sistema como el que nos rige en la actualidad. Así, por ejemplo, el considerando N° 1 establece que *la libertad de trabajo conlleva necesariamente la libertad de afiliación, sin que ella se pueda establecer como requisito para ejercer una actividad laboral*. Del mismo modo, el cuerpo legal parte de la base que la afiliación obligatoria favorece la mantención de sistemas monopólicos en importantes sectores laborales del país. Por ello, este cuerpo legal opta por organizaciones basadas en la completa libertad de afiliación y desafiliación, sin que se permita un registro obligatorio de inscripción para ejercer una profesión determinada<sup>89</sup>.

Por su parte, el artículo 1° del cuerpo legal que comentamos reglamenta la nueva naturaleza jurídica que pretendió dársele a estas instituciones. En efecto, casi como una definición de principios, la norma se limita a declarar que los Colegios constituyen asociaciones gremiales y, en tal carácter, se regirán por la legislación pertinente. Consecuente con este criterio, el artículo 2° del citado Decreto Ley N° 3.621 establece que “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

<sup>88</sup> Directorio Instituto de Ingenieros de Chile. Véase diario *El Mercurio*, 29 de agosto de 1992, cuerpo A, p. A2.

<sup>89</sup> Esta misma posición legal ha sido reafirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual ha señalado que “un profesional tiene la libertad de afiliarse o desafilarse a cualquiera asociación gremial, pudiendo legalmente estar afiliado a dos o más asociaciones, sin ninguna limitación al respecto”. En consecuencia, a juicio de la jurisprudencia, constituye un acto ilegal el hecho de que se sancione a un colegiado por la simple circunstancia de pertenecer a otra asociación, ya que con ello se ha privado a los afectados del legítimo derecho consagrado constitucionalmente de asociarse sin permiso previo. *Vid., Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, tomo LXXXV, segunda parte, sección quinta, p. 1, enero-abril de 1988. Corte de Apelaciones de Santiago, 26 de enero de 1987. Confirmada por sentencia de Corte Suprema, de fecha 22 de enero de 1988.

Colegio Profesional o Asociación o figurar inscrito en los registros que éstos mantengan". En este predicamento, el legislador de 1981 observa categóricamente la necesidad de evitar cualquier discriminación basada en el hecho de integrar un Colegio Profesional. Es justamente la opción contraria a la incorporación obligatoria la que asumió la ley. Ya lo había hecho la Constitución en el texto final aprobado plebiscitariamente, y lo ratifica ahora al señalar que no puede constituir requisito de ninguno especie el estar integrado a una organización de este tipo. Hay que hacer notar, frente a esto, que el artículo 2° utiliza las expresiones "*para ningún otro efecto*", lo que deja en evidencia la posición del legislador de impedir Colegios Profesionales basados en la afiliación obligatoria. Todo indica que con esta frase se pretendió dar a la norma una connotación amplia, que no sólo se refiere a exigencias legales, sino que a cualquier otra circunstancia que pudiese afectar la libertad del profesional.

b) *Las facultades jurisdiccionales y disciplinarias de los Colegios Profesionales en el Decreto Ley N° 3.621*: La normativa que comentamos privó a estas entidades de la capacidad para conocer y resolver las controversias que se susciten 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 (artículo 3°). El propio considerando N° 4, del precitado Decreto Ley, señaló que los tribunales ordinarios eran perfectamente idóneos para juzgar y sancionar este tipo de conductas. De esta manera, el legislador cercena notoriamente la calidad de personas de derecho público de que gozaban estas instituciones, pues una de las características que incidían en este carácter era el hecho que los Colegios ejercían potestades disciplinarias y jurisdiccionales por mandato legal. Al ser consideradas simples asociaciones privadas, que no tienen potestades públicas de sanción, su naturaleza jurídica, obviamente, queda reducida a un régimen de derecho privado.

En forma similar al criterio expuesto en el párrafo anterior, el artículo 4° del Decreto Ley N° 3.621 señala expresamente que: "Toda persona que fuere afectada por un acto decoroso, abusivo, o contrario a la ética, cometido por un profesional en el ejercicio de su profesión, podrá recurrir a los Tribunales de Justicia en demanda de la aplicación de las sanciones que actualmente contemplan para estos actos la Ley Orgánica del Colegio respectivo o las normas de ética vigentes". Este artículo es preciso conjugarlo con lo establecido en el artículo 2° transitorio del Decreto Ley que analizamos, el cual facultó al Presidente de la República para que, dentro del plazo de 6 meses contados desde la publicación de la ley, dictara o modificara "las normas que reglamenten el ejercicio de las profesiones correspondientes o la ética profesional". No obstante, esta facultad no fue nunca ejercida, y, en tal sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que debían entenderse aplicables a los conflictos que se susciten las sanciones y las normas de ética contenidas en las leyes orgánicas de los respectivos Colegios Profesionales, vigentes a la fecha del Decreto Ley N° 3.621<sup>90</sup>.

<sup>90</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, tomo LXXXV, N° 1, enero-abril, año 1988, segunda parte, sección segunda, p. 27. Corte de Apelaciones de Santiago, 14 de abril de 1988.

Aparte de lo reseñado en los párrafos anteriores, la jurisprudencia chilena ha sido bastante reiterativa en estimar que los Colegios Profesionales carecen, desde la dictación del Decreto Ley N° 3.621, de 1981, de toda capacidad para juzgar y sancionar a sus asociados por supuestas irregularidades éticas, cometidas por sus asociados en el ejercicio de la profesión. En un caso específico, relacionado con el Colegio Médico de Chile A.G., la Corte de Apelaciones de Valparaíso consideró que esta entidad "al pretender juzgar a sus asociados por supuestas irregularidades éticas en actuaciones como Directores de Servicios de Salud, ha extendido su competencia a materias que no le corresponden, transformándose, de esta manera, en una verdadera 'comisión especial', no legalmente constituida al efecto y sin jurisdicción para conocer de la materia de que se trata, lo cual de suyo vulnera la Constitución (artículo 19 N° 3)"<sup>91</sup>.

Otro antecedente jurisprudencial de relevancia lo hallamos en un dictamen de la Fiscalía Regional Económica, de la II Región<sup>92</sup>. Con motivo de avisos publicados en determinados diarios de la 1ª Región del país, en el año 1984, y en cuya virtud algunas empresas periodísticas solicitaban contratar periodistas exigiendo su afiliación en el Colegio de la Orden, la Fiscalía Regional Económica objetó esta publicidad basada en el hecho que estos actos importaban un atentado contra la libre competencia consagrada en la letra e) del artículo 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, en aquella parte que se refiere a los hechos o actos concernientes a la libertad de trabajo y a los que impidan o entorpezcan el legítimo acceso a una actividad o trabajo. El Colegio de periodistas reclamó de esta resolución amparándose en el D.F.L. N° 630, de 1981, de Justicia, cuyo artículo 4° señalaba expresamente que "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.621, para ejercer una determinada profesión será necesario cumplir con los requisitos que establezca la legislación vigente y con los que actualmente establece la ley orgánica del respectivo colegio profesional para inscribirse en sus registros, aun cuando esa ley quede derogada como consecuencia de lo establecido en el artículo 1° transitorio del decreto ley ya citado". A juicio de la entidad gremial, las normas transcritas implicaban que sólo podrían ejercer como periodistas aquellos que hubiesen estado inscritos en el antiguo Colegio a la fecha de su término, y quienes estuvieran en posesión del título de periodista otorgado por la Universidad de Chile u otra reconocida por el Estado.

No obstante la objeción planteada por el Colegio de Periodistas, la Comisión Preventiva Regional estimó que el mencionado artículo 4° del D.F.L. N° 630, de 1981, lo único que establecía era la necesidad de que para ejercer la

<sup>91</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales* tomo LXXXV, N° 2, mayo-agosto, año 1988, segunda parte, sección quinta, p. 277. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 21 de julio de 1988. Sentencia confirmada por la Corte Suprema con fecha 20 de septiembre de 1988. En el considerando N° 3 del fallo que transcribimos se discurre sobre la base de un planteamiento que nos parece interesante rescatar en esta nota: a juicio de la jurisprudencia, si bien los Colegios pueden velar por el correcto desempeño profesional de sus asociados y por el prestigio de la profesión, ello jamás importará el otorgarles facultades para fiscalizar las actuaciones de sus asociados dentro del ámbito de las atribuciones que les es lícito ejercer. Por tanto, según este criterio, la única forma de fiscalizar la realización de un trabajo permitido legalmente será por medio de los órganos jurisdiccionales especialmente creados por ley.

<sup>92</sup> *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, tomo LXXXII, N° 2, mayo-agosto, año 1985, segunda parte, sección sexta, p. 83. Comisión Resolutiva, resolución N° 186, de 5 de junio de 1985. Causa Rol N° 234-85.

profesión de periodista se hubiesen cumplido los requisitos que señalaba la ley orgánica de dicho ex colegio *para* inscribirse en sus registros. Del mismo modo, la resolución expresó que la norma en comento no hacía más que confirmar el criterio esbozado en el artículo 2° del Decreto Ley N° 3.621, en el sentido que no podrá ser requisito para ejercer una profesión el estar afiliado o pertenecer a un Colegio Profesional.

c) *Las asociaciones gremiales y el Decreto Ley N° 2.757, de 1979*: De conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto Ley señalado en el epígrafe, son asociaciones gremiales "las organizaciones constituidas en conformidad a esta ley, que reúnan personas naturales, jurídicas, o ambas, con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades". De esta manera, las asociaciones gremiales constituyen una creación bastante novedosa del ordenamiento jurídico chileno, el cual, amparándose en la figura del derecho de asociación, admite la creación de entidades distintas de las creadas por el Código Civil o Comercial, o por la legislación laboral<sup>93</sup>.

En la definición que escoge el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.757 vemos otra decisión del legislador del año 1981, cual es la de uniformar las organizaciones que se fundamentan en la profesión, el oficio o la rama de productividad o servicios. Aquí es posible advertir que el legislador se inclina por un concepto de profesión más vinculado al desarrollo de una actividad económica, más que aquel que diga relación con la obtención de un título académico. Existe, por la

<sup>93</sup> En términos generales es posible afirmar que las organizaciones gremiales no reconocen instituciones exactamente iguales en el derecho comparado, así como tampoco se puede citar un antecedente inmediato en la propia ley chilena. Quizá si la solución tomada por la Constitución española del año 1978, en relación a estas materias, podría convertirse en un cierto paralelo de lo que sucede en nuestro país, salvo lógicamente que el caso que señalamos está consagrado a nivel constitucional. En efecto, el artículo 7° de la citada Constitución española estableció que tanto los sindicatos de trabajadores como las asociaciones empresariales "contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley". Lo que resalta de esta norma es el hecho que el constituyente español haya optado por una diferenciación, en primer lugar, de las organizaciones vinculadas al campo social. No sólo reconoce jurídicamente a los trabajadores organizados; también lo hace con los grupos empresariales. De igual forma, les otorgó un ámbito de aplicación bastante amplio: la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales.

En el caso chileno, concordante en algunos pasajes con la experiencia normativa española, las organizaciones gremiales constituyen una creación legislativa algo inédita, pues, aparte de consagrar el derecho de sindicación referido exclusivamente a los trabajadores, admite además la posibilidad de formar otras entidades que, como sus propios fundamentos lo destacan, les asegura contar con interlocutores válidos en el campo empresarial. Por regla general, la mayor parte de los ordenamientos comparados entiende que el derecho de sindicación es aplicable tanto a trabajadores como empresarios, y en tal concepto los faculta para constituirse con similares requisitos y prerrogativas.

Asimismo, la propia Constitución española de 1978 nos aporta otro elemento de comparación. Su artículo 52 otorga un mandato expreso al legislador a fin que regule "las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios". Por tanto, para el derecho comparado, en este caso el español, también es necesario establecer canales jurídicos diversos del derecho de sindicación, o de la creación de Colegios Profesionales, para amparar a aquellos grupos que intentan representar intereses económicos y sociales, que afectan a la sociedad en su conjunto.

propia definición utilizada, una visión más amplia que intenta englobar otros elementos más cercanos a la actividad laborativa en general.

Por otra parte, la opción del Decreto Ley N° 2.759 observa un cambio en relación con la antigua legislación chilena. Esta, cuando se refería a los trabajadores organizados, utilizaba de inmediato la figura de los sindicatos; cuando se hablaba de profesionales organizados, se acudía a los Colegios correspondientes. Si se deseaba constituir una entidad de empleadores o de otro tipo, se acudía a la regulación de las personas jurídicas de derecho privado que establecía el Título XXXIII del Código Civil. No obstante, aquí pareciera que lo que se intenta es justamente lo contrario: evitar organizaciones específicas, fortalecidas por el hecho del registro obligatorio, que representen al mundo social. De este criterio reformador, quizás los únicos que lograron subsistir, con todas las variantes que cabían, fueron las organizaciones sindicales propiamente tales. Por ello, no debe llamar la atención el hecho que la definición que da el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.757 sea tan amplia. Allí se comprende al mayor número de organizaciones, distintas de las agrupaciones sindicales, que se vinculan con el mundo social.

En un principio, según se desprende de los considerandos del Decreto Ley citado, la finalidad del legislador al reconocer a estas entidades nuevas, que denominó organizaciones gremiales, fue, entre otras, la de incorporar como interlocutor reconocido a uno de los actores de las relaciones laborales como son las organizaciones de empresarios y así dejarlas insertas orgánicamente en el ordenamiento jurídico nacional. La verdad es que los sectores de empresarios existentes en el país ya tenían una organización interna, cuya primera asociación surge con la creación de la Sociedad Nacional de Agricultura. Luego nacieron a la vida jurídica instituciones como la Cámara Central de Comercio, la Sociedad de Fomento Fabril y la Sociedad Nacional de Minería, entre otras. Todas estas organizaciones surgieron al amparo de la legislación existente en el Título XXXIII del Código Civil, y representaron un interlocutor válido en la confección de grandes políticas sociales con las autoridades correspondientes. Por tanto, no pareciera tan vital entregarles una personalidad jurídica diversa, desde el punto de vista legal, para que pudieran actuar como interlocutores reconocidos o válidos.

Distinto es el caso si lo que se pretende es asimilarlas con las organizaciones sindicales. Pero en dicho evento, perfectamente el legislador podría haber permitido la sindicación para el sector empresarial tal como lo establecía la antigua legislación laboral chilena, contenida en el Código de 1931. Lo anterior queda demostrado con el hecho que determinados grupos de empleadores aprovecharon la franquicia que otorgaba el artículo 366 del antiguo Código del Trabajo (el del año 1931), que establecía que los sindicatos podían ser de patronos, empleados u obreros, y en dicha virtud formaron organizaciones bajo el amparo de la legislación existente para los sindicatos. De esta manera, la antigua legislación laboral chilena reconocía que la institucionalidad sindical no sólo era aplicable a los trabajadores, sino que, también, cabía para el caso de empresarios o empleadores. Este mismo criterio siguió la Ley N° 16.625, sobre sindicación campesina, la cual hizo aplicable su normativa para el caso de los empleadores agrícolas a fin de que constituyeran las organizaciones que estimaren convenientes<sup>94</sup>.

<sup>94</sup> Con todo, cabe tener presente que aun cuando el Código de 1931 también concedió a los empleadores la facultad de organizarse bajo la figura de organizaciones laborales, éstas vinieron a

Por su parte, cabe precisar que la legislación chilena actual en materia de sindicatos reconoce este derecho solamente para el caso de los trabajadores, dejando la organización de los empresarios a la figura de las asociaciones gremiales que estamos analizando. Así, el artículo 1° de la Ley N° 19.069 señala que se reconoce "a los *trabajadores* del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas".

Lo curioso es que la Ley N° 19.049, sobre Centrales Sindicales, admite la posibilidad, en su artículo 2°, que organizaciones gremiales formen parte de este tipo de entidades sindicales de grado superior. De esa manera, puede suceder que existan empleadores afiliados a una organización del tipo sindical, pero amparados en la figura base de la asociación gremial.

De esta forma, en la actualidad, nuestro país cuenta con tres grandes campos de aplicación asociativa en el ámbito social, aparte del régimen estatuido por el Código Civil. El primero de ellos es el régimen de sindicalización, regulado por el Título I del Libro III del Código del Trabajo, del año 1994, y que permite a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado constituir organizaciones sindicales de conformidad al ordenamiento jurídico vigente y sus estatutos. El segundo está conformado por los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades, quienes pueden constituir asociaciones de funcionarios<sup>95</sup>. Y en tercer término, existe la posibilidad que analizamos consistente en la creación de asociaciones gremiales en los términos reseñados en el Decreto Ley N° 2.757, de naturaleza jurídica especial, en la cual concurren elementos fundamentales del derecho privado, sin perjuicio de la connotación que adquieren para el derecho público.

Como corolario de este epígrafe, y basados en una visión rápida de la legislación, todo indica que en la constitución, organización y funcionamiento de las organizaciones gremiales, el legislador optó por mantener una estructura similar a la utilizada para el caso de las organizaciones sindicales. En este sentido, las asociaciones gremiales se constituirán por la reunión de a lo menos veinticinco personas naturales y jurídicas, o de cuatro personas jurídicas, que así lo acuerden. La obtención de la personalidad jurídica concurrirá por el solo depósito de las actas en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, y por este solo hecho nacerá a la vida jurídica. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las observaciones que la entidad estatal pueda efectuar a la referida Constitución. De igual modo, las asociaciones gremiales contarán con un directorio elegido especialmente al efecto, con un cuerpo normativo que los rige, integrado fundamentalmente por la ley y los estatutos, con normas de financiamiento, y con causales y procedimientos de disolución. También se les faculta

establecerse una vez que ya se encontraba asentado plenamente el movimiento sindical de los trabajadores. De esta forma, lo primero que surge en Chile, en materia de asociamiento sindical, es la agrupación de los trabajadores. Posteriormente, se observa la aparición de organizaciones de empresarios.

<sup>95</sup> Quedan excluidas de este derecho las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, así como los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste. Tampoco podrán utilizar esta fórmula asociativa los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos. Sobre el particular, véase la Ley N° 19.296, de marzo de 1994.

para constituir federaciones o confederaciones según corresponda. Como se ve, normas todas muy similares a la regulación jurídica de los sindicatos.

Con respecto a la denominación de la organización gremial, el Decreto Ley asume una posición ya consagrada en otros cuerpos normativos, pues su artículo 8° señala expresamente que “el nombre de la asociación deberá hacer referencia a su naturaleza de tal y no podrá llevar el de una persona natural o su seudónimo, el de una persona jurídica, ni una denominación igual al de otra existente en la misma región. *En caso alguno dicho nombre podrá comprender la expresión ‘única’ o sus sinónimos o tener una connotación política*”.

#### VII. ALGUNAS DISCUSIONES SOBRE EL TEMA EN EL DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado no es usual encontrar una regulación demasiado concreta, a nivel constitucional, sobre los Colegios Profesionales. Existen, eso sí, diversas normas que consagran el derecho general de asociación, la libertad de profesión, o las limitaciones generales al desarrollo de alguna actividad u oficio. Por ejemplo, la Constitución costarricense asume aquel principio que se contempla, también, en el artículo 19 N° 15 de la Constitución chilena, en el sentido que “nadie puede ser obligado a formar parte de asociación alguna” (art. 25). Por su parte, la Constitución de Guatemala establece, en su artículo 43, que “se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”. Como se observa, constituye una norma bastante similar a lo que se consagra en el N° 16 del artículo 19 de la Constitución de 1980. Asimismo, y ahora referido a la libertad de profesiones, la Constitución colombiana establece “que toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones” (art. 39); y en el artículo siguiente consagra una norma relativa a los abogados, pero bastante atingente al tema: “Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito”.

Con respecto a la reglamentación en el ejercicio de la profesión, la Constitución mexicana establece en su artículo 5° que “la ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”. Es decir, para poder dedicarse a alguna actividad para cuyo desempeño se requiera el título correspondiente, debe obtenerse éste de la autoridad u organismo designados por ley como competentes para otorgarlo<sup>96</sup>. La normativa que reglamenta este mandato constitucional consta en la respectiva Ley de Profesiones, del año 1944.

Asimismo, como ya se expuso, una norma que sirvió de base a la redacción del actual artículo 19 N° 16, en lo relativo a este tema, fue la garantía que establece al respecto la Constitución venezolana. En efecto, la Comisión Ortúzar basó parte de sus discusiones sobre el tema tomando como referencia el

<sup>96</sup> Vid., BURGOA, Ignacio: *Las garantías individuales*, p. 345, Editorial Porrúa S.A., Novena Edición, México, 1975.

artículo 82 de la referida Constitución venezolana, zanjando en parte la discusión sobre la colegiatura obligatoria<sup>97</sup>.

No obstante, y sin perjuicio de lo anotado, deseamos referirnos en forma especial a dos casos de derecho comparado que ilustran algo de la solución jurisprudencial y legal que se ha dado al tema de los Colegios Profesionales en el extranjero. Las referidas situaciones se expresan en la Constitución española y en la Constitución argentina:

a) *El caso español*

a.1) *La normativa constitucional y legal:* La Carta Fundamental de España, del año 1978, constituye uno de los casos de excepción en materia de reglamentación específica de los Colegios Profesionales a nivel constitucional. Al menos en el ámbito iberoamericano, el constituyente de ese país presenta una regulación especial sobre el tema que nos ocupa, erigiéndose como uno de los pocos que toma alternativa de esta especie.

Las normas que nos interesan para este estudio son básicamente dos. La primera se encuentra en el artículo 35, el cual señala que todos los españoles tienen el derecho a la libre elección de su profesión u oficio. Con ello se reafirma el criterio de la libertad profesional, entendida como un derecho subjetivo que se reconoce a todos los ciudadanos en ese país y cuyo ejercicio sólo puede regularse por ley. Según nos informa López Ramón, la ley sería la única norma capacitada para establecer algún tipo de limitación o restricción en ese ejercicio que, en caso contrario, sería absoluto o ilimitado<sup>98</sup>. Para el legislador español la intervención en el ejercicio de la profesión puede observarse en tres elementos distintivos: el primero se limita a reglamentar una profesión tratando de evitar que su ejercicio cause daño a terceros; el segundo radica en el hecho de que el ordenamiento jurídico español autoriza al legislador para introducir determinados presupuestos subjetivos de admisibilidad para ejercer una profesión (ese sería el caso de la exigencia de un título), y el tercer elemento diferenciador lo encontramos en aquel requisito consistente en que el ejercicio de la profesión dependa de presupuestos objetivos de admisibilidad, "como puede ser el examen de la necesidad de profesionales, tratando de evitar la saturación de ejercitantes"<sup>99</sup>.

Un segundo precepto de la Constitución española, de mayor importancia incluso para este estudio, lo encontramos en el artículo 36 de dicha Carta Fundamental, el cual establece expresamente que la "ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas"<sup>100</sup>. La versión es bastante novedosa, ya que introduce en

<sup>97</sup> Vid., *infra* nota N° 80.

<sup>98</sup> Cfr., LÓPEZ RAMÓN, Fernando: ob. cit., p. 654.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 666.

<sup>100</sup> La ley a que hace mención el referido artículo 36 se encuentra regulada en la norma N° 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, la cual fue modificada por Ley N° 74/1978, de 26 de diciembre. Fundamentado en la normativa indicada, José Luis Villar Palasi ha definido a los Colegios Profesionales como "Corporaciones de Derecho Público, con personalidad propia y capacidad plena para el cumplimiento de sus fines, con potestad disciplinaria en el orden profesional y colegial, cuyos actos sujetos al Derecho Administrativo están sometidos al control de este orden jurisdiccional, siendo nulos de pleno derecho los actos de los órganos colegiables adoptados con notoria incompetencia". Vid., ob. cit., p. 1398.

la misma Carta Fundamental una consagración explícita a los Colegios, sin que se haga necesario una interpretación adicional sobre su viabilidad en un texto legal. De igual modo, este artículo constituye un “mandato al legislador ordinario para que regule las llamadas peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, lo que, a decir verdad, podía y debía llevarse a cabo por el Legislativo sin necesidad de un artículo expreso de la Constitución al respecto”<sup>101</sup>. Lo notable de esta norma radica en el hecho de que la Constitución española consagre tres niveles de asociaciones profesionales: los Colegios, los sindicatos y las asociaciones empresariales, sin contar las organizaciones profesionales reguladas en su artículo 52, y al cual ya se hizo mención. De lo anterior se colige que el sentido de este precepto no es otro que el de encuadrar a los Colegios como entes distintos de las meras asociaciones, encargando a la ley la reglamentación especial que ellos ameritan. En este sentido, la ley podría determinar cuándo existe una profesión, cuándo ésta debe ser enteramente libre o cuándo requiere de título, o crear nuevas profesiones y regular su ejercicio, tomando en cuenta siempre que las opciones legislativas que correspondan habrán de inspirarse en criterios de interés público.

a.2) *La posición de la jurisprudencia:* Al comentar el artículo 36, la jurisprudencia española ha precisado que en la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales se puede apreciar una concepción mixta o bifronte que, partiendo de una base asociativa, nacida de la misma actividad profesional titulada, consideran a los Colegios como corporaciones que cumplen a la vez fines públicos y privados, pero integrados siempre en la categoría de Corporación<sup>102</sup>. En esta categoría se introduce a los Colegios, pues las corporaciones en dicho régimen jurídico son entendidas precisamente como entes con características y finalidades públicas. Por ello, la misma sentencia reafirma la doctrina que, para el legislador español, las corporaciones constituyen siempre entidades de carácter público, “porque, pese a la base común asociativa de todas las personas jurídicas, persiguen fines más amplios que las de simple interés particular o privado, concediéndoseles por ello legalmente ciertas atribuciones o potestades —especie de delegaciones del poder público— para que puedan realizar aquellos fines y funciones que no sólo interesan a las personas asociadas, sino a las que no lo están pero que pueden verse afectadas por las actuaciones del ente”<sup>103</sup>. Esta po-

<sup>101</sup> Cfr. ALZAGA VILLAAMIL, Oscar: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Primera Edición, Madrid, 1978, pp. 299 y 300. La obra que citamos resalta la opinión del Presidente del Colegio de Abogados español a fin que se consagrara una norma de esta especie en la Constitución de ese país, la que nos parece interesante destacar textualmente: “He contemplado el asunto desde el aspecto de protección a los derechos del cliente. Quisiera decir que cuando nosotros estamos aquí reconociendo derechos a los ciudadanos, la efectividad de estos derechos dependerá en el futuro de que, por ejemplo, la Abogacía tenga la suficiente libertad para poder defender esos derechos; y la libertad se llama Colegio. El Colegio que está detrás de esos profesionales asegurándoles su independencia, robusteciendo su libertad de actuación para enfrentarse con quien sea en defensa de esos derechos de los ciudadanos”. *Vid.*, intervención de don Antonio Pedrol Rius en la Comisión de Constitución del Senado español, de fecha 22 de agosto de 1978, en ob. cit., p. 299.

<sup>102</sup> GARCÍA NINET, José Ignacio y VICENTE PALACIO, María Arántzazu: *Jurisprudencia constitucional (1981-1992) y Derecho sindical*, pp. 258 y 259, Edición de Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993. Sentencia 89/1989, del Pleno del Tribunal Constitucional, de 11 de mayo de 1989.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 259.

sición doctrinaria se reafirma en otros fallos, que ven en los Colegios a instituciones encargadas de cumplir funciones de gran repercusión pública: "Los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que, también, atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o corporaciones de derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino que, también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas"<sup>104</sup>.

Así como los anteriores, existen otros numerosos fallos del Tribunal Constitucional de España, que discurren sobre la base de que los Colegios son corporaciones, reconocidas por el Estado, que se dirigen no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar, tal como lo ha hecho el Estado con la expedición del título habilitante, que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren la eficacia y responsabilidad en el ejercicio de la profesión<sup>105</sup>. En consecuencia, según la doctrina de este tribunal, la creación de un colegio profesional no es un acto libre e ilimitado, sino que se requiere de la voluntad jurídica pública, expresada por ley, la cual determina su calificación (la que en la actualidad es considerada de derecho público)<sup>106</sup>.

En síntesis, la posición de la jurisprudencia española coincide en señalar que los Colegios tienen el carácter de personas jurídicas de derecho público, en atención a sus fines y atribuciones, lo que hace separarlos notoriamente de otras entidades que se constituyen en torno al derecho de asociación, garantía que no sería aplicable a los Colegios toda vez que éstos responden a un canon normativo diverso. Sólo por excepción, el Tribunal Constitucional español ha participado de la tesis que en los Colegios se distinguiría un pleno sometimiento, en la explicación de su naturaleza, al derecho privado.

a.3) *El criterio de la doctrina y la naturaleza jurídica*: No podemos concluir estas breves líneas sobre la legislación española, sin hacernos cargo previamente de la posición doctrinaria respecto a la naturaleza jurídica de los Colegios. Ya dijimos que gran parte de la jurisprudencia acogía la tesis que estos entes eran verdaderas corporaciones públicas, reconocidas por el Estado y que tenían una finalidad más allá de los componentes de la organización. Sin embargo, enfrentados a la dinámica de resolver el carácter de derecho público o privado de los Colegios, las soluciones doctrinarias difieren.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 218. Sentencia 20/1988, del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de febrero de 1988.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 259. Sentencia 89/1989, del Pleno del Tribunal Constitucional, de 11 de mayo de 1989. No obstante, el fallo que analizamos aporta un elemento nuevo a la discusión, en el sentido que no porque se considere a estas entidades como corporaciones públicas, se va a colegir que ellos se encuentran incorporados en la administración o que tengan la calidad de entes públicos descentralizados.

<sup>106</sup> *Vid.*, TOLIVAR ALAS, Leopoldo: ob. cit., p. 1356.

Un sector de autores se inclina decididamente por considerar que los Colegios son personas jurídicas de derecho público, integradas en la administración del Estado. En dicha posición destacan juristas como Entrena y Baena del Alcázar, entre otros. Esta opción sobre la naturaleza de los Colegios ha llevado a sostener que la personificación pública acarrea necesariamente la adscripción obligatoria, característica difícil de aplicar en entidades de derecho privado<sup>107</sup>.

Existe un segundo grupo de autores que se inclina por la tesis de que los Colegios Profesionales, en el derecho español, constituyen personas jurídico-públicas, aunque no encuadrados dentro de la organización estatal, negándoles, por tanto, su condición de administración<sup>108</sup>.

Por último, una tercera tesis doctrinaria apunta a considerar que los Colegios son entes de derecho privado, cuyo cumplimiento de determinadas funciones públicas se debe a una expresa delegación del Estado. En esta dirección, destacan las opiniones de catedráticos como Eduardo García de Enterría y Juan Alfonso Santa María Pastor. Este último<sup>109</sup>, por ejemplo, comienza su análisis poniendo énfasis en el hecho de que estamos en presencia de instituciones creadas y reguladas en sus aspectos básicos mediante normas estatales, y no en virtud de un mero pacto societario. De esta manera, dichas normas le confían a los Colegios, junto con actividades de mero interés particular de sus miembros, algunas funciones de regulación, disciplina o fomento de la actividad de los asociados "que, o son típicamente públicas (como la potestad normativa o sancionadora), o corresponden a tareas que respecto a otros colectivos de personas, son asumidas directamente por la Administración"<sup>110</sup>. No obstante, Santa María Pastor advierte sobre la inconveniencia de comenzar a distinguir la naturaleza pública o privada de estas organizaciones; a su modo de ver, la determinación del carácter de los Colegios vendría a someternos a una clasificación eminentemente convencional, según sea la óptica de la cual se le mire. Para saber si un Colegio Profesional es una persona de derecho público o privado deberá atenderse a conjuntos de elementos de mayor complejidad, y desde allí evacuar una respuesta. Habrá que saber, v.gr., "si su personal es funcionario o no; si sus fondos son públicos o privados; si sus bienes pueden ser demaniales o no; si sus contratos se regulan por el Derecho Civil o Mercantil, por el Derecho Administrativo; si contra sus decisiones habrá que acudir ante la jurisdicción civil o ante la contencioso administrativa"<sup>111</sup>.

<sup>107</sup> *Vid.*, FANLO L., Antonio: ob. cit., pp. 33 y 34.

<sup>108</sup> *Cfr.*, *ibid.*, p. 36. Este se ha expresado contrario, en general, frente a las posiciones que niegan la personificación y naturaleza pública de los Colegios. A su juicio, "no hay híbridos organizativos. O se es o no se es. O se tiene la personalidad pública o no se tiene". Del mismo modo, argumenta, sólo la configuración de los Colegios como personas jurídicas públicas justifica notas tan características de estas entidades como es la obligatoriedad en su pertenencia. "El dato de la obligatoriedad de pertenencia, junto al monopolio o exclusividad de las funciones públicas realizadas por los entes corporativos en su ámbito territorial (lo que no supone impedimento alguno para reconocer la libertad de asociación y sindicación de los miembros), no tendrían adecuada explicación si no existiera la personificación pública". *Ibid.*, p. 73.

<sup>109</sup> SANTA MARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Fundamentos de derecho administrativo*, tomo I, p. 950, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., primera reimpresión, Madrid, 1991.

<sup>110</sup> *Ibid.*, pp. 950 y 951.

<sup>111</sup> *Ibid.*, Colocado en la necesidad de determinar su naturaleza, este autor opta por considerarlos entes privados, en atención a los siguientes argumentos: a) primero, los intereses que se les confían son mayoritariamente privados de sus miembros. Lo único que presentaría caracteres de

Este parecer doctrinario también es respaldado por Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández<sup>112</sup>. Ambos han planteado que el hecho que estas entidades sean de "Derecho Público" obedece a su origen y configuración, pero que existen variadas técnicas, en el derecho moderno, de autoadministración o autocolaboración de los particulares organizados en las tareas administrativas y que no se canalizan hacia corporaciones de derecho privado estrictamente tales. En esta perspectiva, los autores españoles se interrogan sobre si efectivamente las entidades que estudiamos tienen o no la calidad de administraciones públicas, y responden: "Lo son en la medida que son titulares de funciones públicas atribuidas por la ley o delegadas por actos concretos de la administración, pero ya sabemos que estas funciones no agotan su naturaleza, más bien orientada sustancialmente hacia la atención de intereses propiamente privados"<sup>113</sup>.

Esta tesis última ha sido recogida, de igual modo, por cierta jurisprudencia del Tribunal Constitucional español que ha señalado que los Colegios Profesionales podrían admitir la calidad de corporaciones sectoriales de base privada: "La Constitución en su artículo 36 ha reconocido e institucionalizado las corporaciones de profesionales, conocidas con el nombre de Colegios, estableciendo respecto de ellos una reserva de ley y el mandato de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos. De acuerdo con la legislación vigente, cuya legitimidad constitucional no ha sido puesta en duda, se trata de corporaciones de derecho público, como han señalado entre otras las STC (Sentencias del Tribunal Constitucional) 23/1984, de 20 de febrero, y la 76/1983, de 5 de agosto. (Pero) puede considerarse, como algún relevante sector doctrinal dice, que son corporaciones sectoriales de base privada, esto es, corporaciones públicas por su composición y organización, que, sin embargo, realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas"<sup>114</sup>.

a.5) *La afiliación obligatoria en el derecho español*: Ha existido en España, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, la discusión sobre si es posible conciliar el derecho de no asociarse que tiene todo individuo con la inscripción obligatoria en un Colegio Profesional. Esta discusión apunta a determinar, más allá del reconocimiento constitucional que existe sobre el tema, cuál es la manera en que el legislador resuelve la evidente colisión que se presenta entre dos garantías constitucionales como es la libertad de asociación ("Nadie puede ser

interés público sería la existencia misma de estas entidades, así como determinadas labores concretas que la ley les asigna; b) en segundo lugar, también deben ser considerados entes de derecho privado debido a que del conjunto de sus funciones, sólo una parte reducida reviste el carácter de pública ya que el Estado les ha confiado tareas específicas en ese sentido, como podría ser el caso de velar por la disciplina profesional; c) como tercer argumento, Santa María plantea que sólo el ejercicio de dichas tareas delegadas son sometidas al Derecho Administrativo; y d) en cuarto término, "en todo lo que no supone ejercicio de dichas funciones públicas concretas, estas entidades actúan con pleno sometimiento al Derecho Privado".

<sup>112</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón: *Curso de derecho administrativo*, tomo I, p. 399, Editorial Civitas S.A., reimpresión quinta edición, Madrid, 1992.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> GARCÍA N., José Ignacio y VICENTE P., María Arántzazu: ob. cit., p. 200. Sentencia 123/1987, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 15 de junio.

obligado a pertenecer a una asociación”) y la obligatoriedad de la pertenencia en un Colegio Profesional.

Las discrepancias sobre este aspecto han originado que gran parte de la doctrina y la jurisprudencia señalen que, ante todo, la figura de los Colegios responda a una persona jurídica de derecho público, y en tal virtud, se ha estimado que los Colegios serían entidades no cubiertas por el derecho general de asociación. Como señala un autor, “los entes corporativos no deben englobarse en el concepto de asociación *strictu sensu*. Ahora bien, la obligatoriedad no es la nota esencial caracterizadora de dichos entes (puesto que existen asociaciones privadas que ejercen funciones públicas, o existen Colegios Profesionales de pertenencia voluntaria) sino su origen y configuración, que no reside en el pacto asociativo de los miembros”<sup>115</sup>.

El Tribunal Constitucional español parte de la hipótesis que los Colegios, ya sea por su tradición, naturaleza jurídica o fines, no son subsumibles en la totalidad del sistema general de asociaciones que establece el artículo 22 de la Carta Fundamental de dicho país. Aceptado lo anterior, el Colegio se presenta, jurídicamente, como una entidad especialísima, con reglas legales propias, diversas de las asociaciones de naturaleza privada, y que está llamado a cumplir fines específicos determinados por la profesión titulada, “de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales y administrativas, recursos procesales, etc.)”. En este sentido, el fallo que comentamos estimó que la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la ley para el ejercicio de la profesión, no constituía en modo alguno una vulneración del principio y derecho de la libertad asociativa, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional<sup>116</sup>. En esta misma línea jurisprudencial se argumentó que el artículo 22 de la Constitución española (relativo al derecho de asociación) no prohíbe la existencia de entes que, siempre con la común base personal, exijan un específico tratamiento, o bien un suplemento de requisitos postulados por los fines que se persiguen.

Conjuntamente con lo anterior se ha señalado que lo que justifica la creación de los Colegios es la presencia de fines específicos determinados por la profesión titulada, la cual es de indudable interés público. Este se evidenciaría en la necesidad de “garantizar que el ejercicio de una profesión titulada, que constituye un servicio al común se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio”<sup>117</sup>. La repercusión que esa actividad profesional tiene en la sociedad admite sustraer a los Colegios de la categoría de meras asociaciones y situarlas como entidades de carácter público que velan por el correcto desempeño profesional. Pero, como la misma jurisprudencia española ha aclarado, no toda profesión titulada requerirá

<sup>115</sup> *Vid.*, FANLO L., Antonio: ob. cit., pp. 81 y 82, en que se citan las obras de Fernández Farreres y Martínez López-Muñiz, en sustento de esta tesis.

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 267. Sentencia 131/1989, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 19 de julio de 1989.

<sup>117</sup> *Ibid.*, pp. 103 y 104. Y más adelante, el propio Fanlo señala: “Si existe una actividad profesional que deba tutelarse para que no tenga una influencia negativa en la salud, en la vida y la seguridad u otros valores protegibles de los ciudadanos, ese objetivo difícilmente se alcanzará si no se establece la obligatoriedad de la pertenencia al Colegio correspondiente. Obligatoriedad que no persigue, hay que insistir hasta el cansancio, en la protección de los profesionales y de sus intereses particulares, sino en los de la colectividad”. *Idem.*, p. 110.

de una organización colegial como persona de derecho público; ello se justificará cuando la protección del interés público perseguido sólo sea alcanzable mediante este tipo de instituciones y la correspondiente adscripción obligatoria.

b) *El caso argentino*

La Constitución argentina contiene algunas normas generales sobre el tema de la asociación y afiliación voluntaria. No existen preceptos tan específicos como lo hace la normativa española, aun cuando contiene elementos que han dado sustento a una reglamentación especial en materia de Colegios Profesionales.

En el ámbito constitucional hay a lo menos tres normas que nos interesa destacar. La primera de ellas está consagrada en el artículo 14 de la Carta Fundamental, y establece que todos los habitantes de la nación gozan, entre otros aspectos, del derecho de asociación con fines útiles, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio. Asimismo, existe un segundo precepto, ahora más específico y vinculado al derecho social, que es el artículo 14 bis, que consagra, en su inciso 1º, el derecho de todos los trabajadores a una organización sindical libre y democrática, *reconocida por la simple inscripción en un registro especial*. Y, por último, es posible encontrar alguna relación con el tema que nos ocupa en el artículo 28, el cual establece que “los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Hemos querido mencionar las normas recién transcritas, pues se puede observar en ellas una cierta similitud con la solución que ostenta la Constitución chilena. Es decir, aquí no existe una consagración específica en materia de Colegios Profesionales, sino que se limitan a establecer criterios generales que aseguren la protección del trabajo, el derecho de asociación, el de sindicalización y su correspondiente regulación por parte de la normativa legal o reglamentaria.

El punto que nos interesa del caso argentino, en consecuencia, no está tanto en la preceptiva constitucional, sino que, por el contrario, en la interpretación que le ha dado el legislador y la jurisprudencia de dicho país a estas normas generales y que inciden en la visión que se tenga sobre las organizaciones profesionales<sup>118</sup>. Aun cuando se puede estimar que, en general, la posición de la Corte Suprema de este país ha sido fluctuante, teniendo criterios diversos para situaciones similares, a contar del caso “Ferrari con Gobierno Nacional” la jurisprudencia se ha uniformado al reconocer la facultad de reglamentar el ejercicio de las profesiones liberales al no contrariarse los derechos que consagra la Constitución argentina.

Admitido lo anterior, el elemento de comparación lo encontramos en la Ley Nº 23.187, del año 1985, que estableció la colegiatura obligatoria de abogados en el ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires. A pesar que la colegiatura obligatoria existía hace bastante tiempo en el país trasandino (como los abogados, que desde 1947 tenían reglamentado el ejercicio de su profesión) el

<sup>118</sup> Sobre el particular, hemos seguido la discusión jurisprudencial y doctrinaria contenida en la obra de MILLER, Jonathan M.; GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana: *Constitución y derechos humanos*, tomo II, pp. 1186 y ss., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991.

tema suscitó una gran controversia y dividió la opinión doctrinaria sobre la viabilidad de establecer este requisito y su congruencia constitucional.

Los artículos más cuestionados de la mencionada Ley N° 23.187 eran los preceptos 18, 19 y 20. El primero de ellos establecía expresamente que debían ser matriculados en el "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal los abogados actualmente inscritos en la matrícula llevada por la Subsecretaría de Matrícula de la Corte Suprema...", así como los abogados que en el futuro se matriculen en el Colegio conforme a las disposiciones legales. Esta afiliación tenía el carácter de obligatoria y sin ella no podía ejercerse válidamente la profesión.

Por su parte, el artículo 19 señalaba que la inscripción en el colegio implicaba el ejercicio del poder disciplinario sobre el inscrito y el acatamiento de éste al cumplimiento de los deberes y obligaciones que fijara la ley. Asimismo, el artículo 20 establecía las finalidades generales del Colegio, entre las cuales se contaba el gobierno de la afiliación de los abogados, el ejercicio del poder disciplinario sobre los mismos, la dictación de normas relativas a la ética profesional, así como la colaboración con los poderes públicos en la elaboración de la legislación en general.

La dictación de esta normativa originó la interposición de un recurso por inconstitucionalidad basado en que la exigencia de colegiatura obligatoria para el ejercicio de la profesión, vulneraría los artículos 14 y 14 bis de la Constitución argentina<sup>119</sup>, significando un ingreso compulsivo a una asociación y un exceso en la facultad reglamentaria de la profesión.

Al respecto, el informe del Procurador General de la Nación, en Argentina, estimó que la referida Ley N° 23.187 no tenía vicios de inconstitucionalidad, toda vez que se justificaba por la *necesidad de salvaguardar el interés público*. A su juicio, el problema se plantea al enfrentar dos posiciones: una, consagrada en la llamada "Constitución Histórica", que establece un criterio liberal en materia de afiliación y asociación; y la otra, la captación de la actual realidad sociopolítica en confrontación con la literalidad del texto que se impugnó. Y ante esta disyuntiva, el informe del Procurador General se inclina por la tesis que la libertad de no asociarse se refiere sólo a las sociedades emergentes de la exclusiva voluntad individual "cuya existencia, entonces, no es requerida por razones de derecho público ni hacen a las facultades policiales del Estado en aras de los intereses y el bienestar de la sociedad como un todo"<sup>120</sup>. En consecuencia, la realidad concreta que exige el interés público termina prevaleciendo.

En este orden de ideas, el dictamen a que hacemos referencia sustentó la doctrina que en la discusión jurídica sobre la procedencia de la colegiatura obligatoria se entrecruzan dos supuestos diametralmente diversos: el de la libertad de asociación, por un lado, con su implícita libertad de no asociarse; y el de la regulación del ejercicio profesional de la abogacía en cumplimiento del poder de policía del Estado, por el otro. Y en este sentido, el informe concluye sosteniendo que la colegiatura obligatoria no tiene ninguna relación con el derecho voluntario de no asociarse que se consagra en el mencionado artículo 14 de la

<sup>119</sup> *Ibid.*, Causa "Ferrari con Gobierno Nacional" (CSJN, Fallos, 308: 987; LL, 1986-D-308; JA, 1986-II-626).

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 1188.

Constitución argentina. "En el marco de esta indiscutida potestad del Estado de reglamentar dicho ejercicio a fin de resguardar los intereses públicos que se derivan de la actividad profesional de la abogacía, la ley crea un órgano de derecho público (art. 17) el cual, en lo sustantivo, nada tiene de similar con las asociaciones reguladas por el derecho común y que a lo sumo remitiría la discusión en torno a la potestad del Estado para delegar dicho cometido en personas públicas no estatales"<sup>121</sup>.

En síntesis, el informe del Procurador General se pronuncia a favor de una normativa como la Ley N° 23.187, en atención a los siguientes aspectos: a) en este caso, no se encuentra en juego el derecho de no asociarse; b) lo que se reglamentaría con una ley de esta naturaleza es el ejercicio del poder de policía, y del derecho público de reglamentar la profesión de abogado; c) asimismo, el órgano legal concebido para estos fines (como lo es un Colegio Público), no es una asociación de aquellas que se reglamentan para el caso del derecho de asociación, sino un ente de derecho público; d) la obligación de afiliarse a este Colegio implica, según esta tesis, "una razonable reglamentación y limitación de la libertad particular por virtud del interés público convergente en el ejercicio de la profesión de abogado", y e) que una norma de esta especie no afecta ni el derecho de trabajar ni el de libertad de asociación, toda vez que lo que está en juego es el derecho de policía del Estado.

El fallo de la Corte Suprema, de 26 de junio de 1986, acogió la doctrina del Procurador General. Y agregó otros antecedentes que es útil reseñar. En primer término, la doctrina de la Corte sostiene que para resolver el asunto que se planteó era preciso aclarar si el Colegio creado tenía caracteres de asociación meramente civil o gremial o si, por el contrario, se constituía como persona de derecho público. A juicio del Tribunal, para determinar que un Colegio no reviste características públicas no basta con señalar que la entidad que creó la Ley N° 23.187 tenía rasgos de persona jurídica de índole civil, sujeta a un régimen de derecho privado. Por el contrario, sostuvo el fallo que comentamos, "el Colegio no es una asociación que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado, y que por esta delegación, circunstanciada normativamente, transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal, como auxiliares de la administración de Justicia"<sup>122</sup>.

La doctrina anterior se vio ampliamente ratificada en los votos particulares, los cuales sostuvieron, también, que los Colegios no eran meras asociaciones, sino que instituciones de derecho público que el Estado podía crear con sustento en los principios de la democracia social o participativa, y de subsidiariedad (situación que, por lo demás, se habría explicitado en la propia discusión de la

<sup>121</sup> *Ibid.*, La tesis de este informe concluye que a este Colegio se lo crea como una persona de derecho público, y no como una asociación de derecho común, al cual se le encomienda el control del ejercicio de la profesión en resguardo de los intereses de la comunidad que requiere de éstos para garantizar el afianzamiento de la justicia. Más aún, la posición doctrinaria que exponemos, en el derecho argentino, concluye que los abogados son auxiliares de la justicia y su actuación resulta ineludible para garantizar el afianzamiento del debido proceso, razón por la cual es indudable que en la consagración de instituciones como un Colegio de esta naturaleza se estaría regulando una materia de interés público.

<sup>122</sup> MILLER, Jonathan M.; GELLI, María Angélica y CAYUSO, Susana: ob. cit., p. 1193.

Ley N° 23.187 en el Congreso argentino). Además, según el voto que señalamos, el funcionamiento de la forma representativa puede ser reforzado y mejorado con los modos de consulta y participación de base socioprofesional<sup>123</sup>.

Al dictarse sentencia contraria a sus pretensiones, el actor en el caso "Ferrari" interpuso un reclamo ante la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, alegando una supuesta violación al artículo 16 de la Convención que consagra la libertad de asociación y, por ende, el principio de que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación. No obstante, *la Comisión consideró que la afiliación a un Colegio Público es una función pública y "que, por razón de esta condición, dicha función debe y tiene que ser de carácter obligatorio, puesto que de otra manera el Estado estaría —por la vía del Colegio— estableciendo para unos profesionales un requisito que no exigiría para otros y, por lo mismo, violaría entonces el derecho de igualdad ante la ley no pudiendo además ejercer control sobre el ejercicio profesional del abogado"*<sup>124</sup>. Por último, el fallo de la Comisión Interamérica coincidió con la posición de la Corte Suprema argentina, en el sentido que la posición del matriculado al Colegio es *ope legis* a la autoridad pública, sin vínculo con los demás miembros del Colegio.

Por tanto, y a modo de síntesis, hay que recalcar que en la Ley N° 23.187, de 1985, la jurisprudencia argentina ha estimado absolutamente complementario el derecho de no asociarse (elemento negativo de la garantía) con la afiliación obligatoria a un Colegio Profesional, como es el caso de los abogados, debido a que se aprecia en éste a una institución que cumple finalidades públicas por expresa delegación del Estado, asumiendo, por tanto, la calidad de persona jurídica de derecho público.

<sup>123</sup> Véase el voto del doctor PETRACCHI, en *ibid.*, p. 1193 y ss. Por su parte, el doctor Belluscio, al fundamentar su doctrina, estimó que la matriculación obligatoria no excluía el derecho de los abogados de continuar formando parte de las asociaciones existentes o de incorporar a ellas, quedando en libertad de constituir con fines lícitos las asociaciones profesionales privadas que deseen. Sin embargo, "se tiene el deber de entrar en las estructuras sociales cuya constitución legal es requerida por razones de orden y de bien común, mientras se las disponga sin menoscabo de los derechos que hacen esencialmente a la persona, para cuyo bien existe la comunidad que se trata de perfeccionar mediante dichas estructuras". *Ibid.*, p. 1198.

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 1201. El artículo 16 de la Convención Interamericana de Derecho Humanos establece expresamente que:

"1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía".