

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

MANUEL DANIEL ARGANDOÑA
Profesor de Derecho Administrativo

S U M A R I O

I. Objetivo de las observaciones. II. Origen. III. Desarrollo en el presente siglo. IV. Caracteres. V. Naturaleza jurídica. VI. Autonomía y control. VII. Potestad disciplinaria. VIII. Recurso, en casos especiales, ante la Corte Suprema. IX. El ejercicio de la profesión en la función pública. X. El colegio profesional como sujeto activo de la acción contencioso-administrativa. XI. Importancia de los colegios profesionales en el cuadro institucional.

I. O B J E T I V O D E L A S O B S E R V A C I O N E S

Los colegios profesionales, dentro de la organización social moderna, cumplen funciones que, por su relieve, los relacionan muy directamente con los órganos estatales, especialmente con la Administración, a los que, sin embargo, no están subordinados. Y es que, constituyendo corporaciones de carácter gremial, han recibido ellos —por razones de interés público o de bien común— ciertas prerrogativas de poder y desde luego la consagración legal de su personalidad jurídica, todo lo cual descarta la posibilidad de considerarlos como meras asociaciones de carácter privado, pero, a la vez, dificulta su encasillamiento en las tradicionales estructuras de la Administración del Estado.

Si estos colegios controlan el acceso al ejercicio de la profesión —entre otras atribuciones que la ley les ha reconocido—, mediante la inscripción obligatoria en sus registros de todos quienes obtengan el título profesional respectivo, ¿contravienen así el principio de la libertad de asociación o llenan, por el contrario, el cometido fundamental de constituir un cuerpo intermedio entre el individuo y el Estado, en una sociedad orgánicamente diseñada? Sí, en el ejercicio de su potestad disciplinaria, someten a procedimiento a un funcionario público, acusado de infracción a la ética profesional en un

acto producido en sus funciones, ¿están obrando dentro de su competencia propia o se están inmiscuyendo en un régimen que les es ajeno? ¿Sus actos son administrativos y, por tanto, objeto del control jurídico que recae sobre tales actos? ¿O, por la inversa, por emanar de corporaciones absolutamente ajenas a la Administración del Estado, escapan de ese control? ¿Con qué carácter han de ser, pues, calificados en el ordenamiento jurídico?

El solo planteo, por la vía ejemplar, de estas interrogantes, que son sin duda expresivas de los problemas que suelen presentar la organización y el funcionamiento de estas entidades gremiales, revela que su solución no sólo es de importancia académica o teórica, sino que concierne también a la actividad real y concreta de estas corporaciones y de sus miembros.

Ahora bien, las observaciones que siguen apuntan al intento de contribuir al esclarecimiento de algunos de los aspectos más salientes que ofrecen los colegios profesionales, fundamentalmente desde el ángulo del derecho administrativo chileno. Serán así enfocadas estas organizaciones en los rasgos que les son comunes, sin considerar sus especificidades, salvo en alguna alusión incidental.

II. O R I G E N

En cuanto los colegios profesionales constituyen grupos de personas organizadas en el interés común de todas ellas y con la participación de las mismas en su administración¹ son "corporaciones", y en este sentido puede decirse que, históricamente, su prefiguración se encuentra en las corporaciones medievales de los siglos XI a XIII. Estas últimas, aunque nacieron bajo la influencia de la Iglesia, recibieron su constitución civil y significaron, sin duda, un positivo beneficio no sólo para los corporados o agremiados, sino en general para la organización social y económica, no obstante que, al declinar de la Edad Media, se hayan desnaturalizado provocando su reorganización y, finalmente, su eliminación de la vida social por la revolución francesa, como contrarias a la libertad de trabajo². Sólo hicieron excepción, como anota Rivero, las compañías de

¹E. García de Enterría - T. R. Fernández, *Curso de derecho administrativo* (2ª ed.). Civitas. Madrid. 1975, I, 206.

²F. Vives, *Filosofía del derecho* (3ª ed.). Edit. Jurídica. Santiago. 1957, 385.

oficiales ministeriales y los abogados, organizados en *barreaux*³. Estos últimos, que también se suprimieron en 1790, fueron en definitiva restablecidos, después de algunas vicisitudes, en 1830⁴.

III. DESARROLLO EN EL PRESENTE SIGLO

Como se ha señalado⁵, el “Antiguo Régimen” conoció en efecto corporaciones, como la orden de los abogados y las cámaras de los oficiales ministeriales, organismos que estaban constituidos por representantes de las profesiones y que eran investidos de verdaderas misiones de servicio y de policía respecto de las personas que ejercían esas actividades; pero el fenómeno de su gradual y profusa multiplicación ha podido aparecer como novedoso —en relación con las concepciones derivadas de la revolución— al resurgir a fines del siglo pasado, especialmente como asociaciones privadas de carácter mutual. Su desarrollo en el curso del presente siglo ha sido amplio y ha dado origen a entidades cuya personificación, si bien recae en asociaciones constituidas sociológicamente por grupos de particulares ligados entre sí por el ejercicio de la misma actividad o el mismo interés, no se debe a la voluntad privada manifestada en un acuerdo de los asociados, sino a la voluntad de la ley. Son, pues, corporaciones de derecho público, cuya existencia configurada legalmente y sustraída, por ello mismo, “al principio de libertad de formación y organización que resulta del principio asociativo puro”⁶, obedece a razones de interés público. Por eso también se las dota de prerrogativas de poder público, como el control objetivo de ingreso en la profesión, las potestades normativa y disciplinaria sobre sus miembros, o misiones de servicio público⁷. Más allá del conocido fenómeno de descentralización territorial y funcional o sectorial que se pro-

³J. Rivero, *Droit administratif* (3è éd.) Dalloz. Paris. 1967, 429.

⁴Brunois, *Nous, les avocats*. Plon. Paris. 1958, 161-173.

⁵Rivero *loc. cit.*

⁶Enterría *cit.* 216.

⁷A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif* (4è éd.). LGD.J. Paris. 594. En Chile, el Servicio de Asistencia Judicial del Consejo General del Colegio de Abogados, mediante el cual se presta asistencia jurídica a personas que carecen de recursos, está organizado reglamentariamente sobre la base del art. 12, letra ñ), de la ley orgánica de ese colegio.

duce en la Administración del Estado y que es también universal, estas corporaciones, aunque lo son de particulares, aparecen, sin embargo, cerca de los organismos a que tal fenómeno da origen, pero no identificadas con ellos. Y en algunos ordenamientos, como el español, en donde no se les incluye en la descripción de "administraciones públicas", se les ha considerado —no obstante— como corporaciones de derecho público, al lado de entidades similares, en la ley general sobre la materia, y como "administrativas" para los efectos de la ley de jurisdicción contencioso-administrativa⁸.

En Francia, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha visto avocada a la resolución de casos de extraordinario interés en relación con esta clase de entidades, especialmente a través de los *arrêts* Monpeurt (1942) y Bouguen (1943), porque se habían creado por el régimen entonces vigente, los *comités d'organisation*, para las profesiones económicas y comerciales, y las *ordres professionnels*, para las profesiones liberales, estas últimas mantenidas y reorganizadas ulteriormente, haciéndose extensivas a todas las profesiones de este tipo, aun las más nuevas, todas las cuales implican la atribución de procedimientos de derecho público, en la concepción más arriba diseñada.

En Chile, la emergencia de estas corporaciones profesionales ha tenido también, durante el presente siglo y en especial en las últimas décadas, un notable desarrollo. La primera de las leyes dictadas al respecto fue la que creó y organizó al Colegio de Abogados. Esta normativa jurídica fue materia del decreto ley 406, de 19 de marzo de 1925, sustituido más tarde por la ley 4409, de 8 de septiembre de 1928. Pero ya en 1862 había nacido el primer Colegio de Abogados de Chile, corporación de carácter privado, encabezada por don Andrés Bello, que había obtenido su personalidad jurídica por decreto supremo y cuyas finalidades fueron sólo académicas y no gremiales. Al decir de un comentarista, "la historia de nuestra actividad gremial recomienza el 26 de abril de 1915 con la fundación del Instituto de Abogados de Santiago, que funcionó regularmente hasta 1923 y sobre cuyas bases jurídicas y morales se asentó el actual Colegio de Abogados"⁹. Fue también una corporación de carácter privado; pero "sus esfuerzos demostraron las grandes ventajas que re-

⁸Enterría *cit.* 219.

⁹C. Estévez, *Manual del abogado*. Editorial Jurídica. Santiago. 1950, 16.

portaba la unión de los que ejercen una misma profesión e hicieron sentir, a la vez, la necesidad de dar vida legal a la Corporación a fin de que todos los abogados formaran parte de ella por ministerio de la ley y estuvieran también sujetos a la disciplina de la Orden¹⁰. Tales propósitos se cumplieron precisamente con la dictación de la ley de 1925.

Sucesivamente se han organizado más tarde de un modo similar las diversas profesiones liberales, tanto las tradicionales (médicos, ingenieros, arquitectos, etc.), como las que han surgido por los requerimientos de las nuevas necesidades sociales (sicólogos, periodistas, administradores públicos, etc.). En su estructura y organización (consejos generales o nacionales, y regionales o provinciales); en sus atribuciones fundamentales (velar por el correcto ejercicio y por el progreso, prestigio y prerrogativas de la profesión, con potestades normativas, en especial sobre ética y aranceles, y disciplinarias); en la elección de sus cuerpos directivos por votación directa de los colegiados; en su personalidad jurídica de derecho público, y, en general, en la característica de constituir un gremio legalmente organizado y en cuyos registros la inscripción es obligatoria para el ejercicio de la profesión, puede decirse que las respectivas leyes que con posterioridad a la del Colegio de Abogados se han dictado han tomado a ésta de modelo, sin perjuicio de los particularismos concernientes a cada caso.

IV. CARACTERES

De lo que hasta aquí se ha dicho se pueden inferir las notas que hacen de estas corporaciones o colegios profesionales, organismos cuya fisonomía no admite su incorporación integral y excluyente en el ámbito del derecho privado y tampoco en el del derecho público. Intentaremos resumirlas.

En primer término, se es miembro de estos colegios o corporaciones por el hecho de poseerse una cualidad: la profesional. Son organismos profesionales y en tal carácter sus fines atienden los intereses de sus miembros en cuanto forman parte de la profesión respectiva.

¹⁰O. Dávila, *El Colegio de Abogados de Chile*. Imprenta Chile. Santiago. 1956, 8.

“Corporación sectorial de base privada”, es la calificación bajo la cual los ordena un autor¹¹, porque, a diferencia de una corporación territorial que agrupa a los habitantes de una demarcación o zona de esta clase, aquí la agrupación es de un sector, y porque la base de la corporación profesional es un conjunto de particulares o personas privadas.

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

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

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

Por su calidad de corporaciones, expresión de un grupo social que se “autoadministra”, su voluntad se manifiesta en un gobierno propio, generado por votación directa de todos los miembros del respectivo colegio. Así, en efecto, se eligen sus órganos directivos, que son colegiados y generalmente estatuidos, uno en el ámbito nacional, con jerarquía superior, y otros en el ámbito regional. Cada uno de estos consejos elige su directiva y el presidente del consejo nacional

¹¹Enterría *cit.* 213.

o general lo es de todo el colegio profesional. Hay, pues, un principio representativo y no burocrático en su organización. Sus titulares no reconocen dependencia jerárquica de la Administración, ni ningún otro vínculo, salvo —en algunos ordenamientos y en casos determinados— cierto “control de tutela” sobre actos específicos¹².

Generalmente, los fondos de esta corporación no son públicos, pues se forman con las cuotas o erogaciones de sus miembros, salvo en casos especiales en que la ley les afecta determinados tributos, o les asigna sumas determinadas del presupuesto general de la Nación con fines específicos¹³.

Sus empleados, sus contratos y sus bienes se rigen por el derecho común o privado.

V. NATURALEZA JURIDICA

¿Cuál es la naturaleza jurídica de estas corporaciones, cuyo régimen, según se acaba de ver, presenta matices variados que, de una parte, lo insertan en el campo del derecho público y, de otra, lo adscriben al derecho privado? Generalmente, los ordenamientos positivos no dan a este respecto la solución. Suelen limitarse a decir que son “corporaciones o personas jurídicas de derecho público”, al tiempo en que, mediante una normatividad legal, las crean y les otorgan su estructura básica¹⁴. Pero con este reconocimiento no se avanza mucho, si no queda en claro qué clase de relación o vínculo las liga al Estado (Administración), supuesto que han recibido de éste la delegación de atribuciones que son propias de órganos administrativos. ¿Son, no obstante, asociaciones de carácter privado? ¿Deben ser consideradas como parte integrante de la Administración del Estado, como otra “administración pública”, así como lo serian o son las instituciones y las empresas del Estado (establecimientos públicos, en la nomenclatura francesa?)¹⁵ ¿O son personas públicas, pero no administrativas?

¹²*Ibid.* 219; de Laubadère, *cit.* 597.

¹³Véase Ley orgánica del Colegio de Abogados (LCA), título IV, “Sobre las patentes”, y el reglamento de esta ley, que ordena consultar una suma en el presupuesto anual para atender el Servicio de Asistencia Judicial.

¹⁴Véanse Ley orgánica del Colegio de Abogados, art. 1º; Ley orgánica del Colegio de Ingenieros y del Colegio de Técnicos, Nº 12.851, art. 1º, entre otras.

¹⁵F. P. Bénétoit, *Le droit administratif français*, Dalloz. París. 1968, 201 ss.

Por cierto, éstas y otras interrogantes que pueden surgir en este aspecto del análisis no obedecen sólo a un mero afán de encasillar sistemáticamente a los órganos del Estado o creados por éste; su respuesta, que la doctrina y la jurisprudencia han intentado encontrar y formular, implica un evidente interés práctico, especialmente en cuanto al control de los actos imperativos que están facultados para realizar.

Como ha ocurrido con tantas nociones jurídico-administrativas, el Consejo de Estado, en Francia, a través de la evolución de su jurisprudencia y movido por el afán de dar soluciones prácticas a los problemas que debe dirimir, ha dado las bases para poner en claro la naturaleza institucional de estas personas públicas.

Después de haberse pronunciado en el sentido de que las actividades de sociedades de previsión, de seguros y otras que se estructuran como organismos privados, presentan “un carácter de interés público” que haría justificable en su favor el procedimiento de expropiación¹⁶, y de haber declarado, poco más tarde, que la actividad de las cajas de seguros sociales —aunque instituidas bajo la forma de sociedades mutuales— constituían un “servicio público”¹⁷, en 1942 y 1943 tuvo que decidir sobre la naturaleza de las actividades de los comités de organización profesional y sobre la de las órdenes profesionales, en los *arrêts* Monpeurt y Bouguen, respectivamente. Al respecto, estableció que ninguna de estas clases de organismos es un “establecimiento público”, régimen que no corresponde ni a la composición sociológica de los mismos ni a sus requerimientos (el estatuto de sus agentes no es de derecho público, las reglas de la contabilidad pública no se les aplican, no gozan del beneficio de todas las prerrogativas de la Administración, comprendida entre éstas la expropiación). Reconoció, sin embargo, que las decisiones tomadas dentro de “la misión” que el ordenamiento jurídico ha confiado a estas órdenes profesionales (es decir, en general, en cuanto a la reglamentación y la disciplina de la profesión), constituían el ejercicio de una actividad de “servicio público”, aunque haciendo reposar esta calificación, mucho más que en una noción abstracta, en la existencia

¹⁶*Ibid.* 236.

¹⁷“Caisse primaire Aide et Protection”, en Long, Weil, Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. Sirey. París. 1978, 251.

de prerrogativas de poder público, lo que se ha reafirmado en jurisprudencia posterior (aún tratándose de organismos de derecho privado¹⁸, dotados de estas prerrogativas). Ello ha conducido a determinar 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.

En verdad, como se ha advertido¹⁹, los primeros fallos estuvieron motivados en consideraciones de orden práctico, que podrían resumirse en la preocupación de “permitir a la víctima encontrar un juez”: tratándose de organismos de estructura atípica, era preferible asimilarlos al servicio público, para asegurar su control jurisdiccional administrativo por el Consejo de Estado y evitar así las arbitrariedades que pudiesen cometer; pero una buena solución práctica ha tenido después una justificación lógica. Sin duda, aunque orgánicamente no se puedan identificar con la Administración, es razonable admitir que las decisiones de estas órdenes o colegios, en el ejercicio de poderes y en el ámbito de los fines públicos que el propio ordenamiento les ha señalado, sean consideradas verdaderos actos administrativos sujetos a la fiscalización de los tribunales competentes²⁰.

Con referencia al ordenamiento español, a la pregunta “¿son entonces o no las corporaciones que estamos estudiando verdaderas administraciones públicas?”, se ha respondido: “La cuestión así formulada es demasiado elemental y no admite una respuesta absoluta. Lo son *secundum quid*, no lo son por esencia y en su totalidad. Lo son en la medida en que son titulares de funciones públicas atribuidas

¹⁸Benoit *cit.* 239.

¹⁹*Ibid.*

²⁰Arrêt “Monpeurt” y Arrêt “Bougen”, en *Les grands arrêts*. 269 ss., 276 ss. En el último, el Comisario de Gobierno Lagrange concluyó: “El país que ha sabido someter el poder público al control jurisdiccional no podría tolerar que escaparan de él tales o cuales organismos investidos del poder de crear, de aplicar o de sancionar reglamentos, bajo el pretexto de que se estaría en presencia de un derecho ‘autónomo’ o de un derecho ‘sui generis’. El Consejo de Estado ha querido someter el ‘poder profesional’ a formas de control que se han puesto en práctica en el caso del poder público; ha asegurado así la supervivencia del principio según el cual ‘toda regla debe ser seguida de una sanción y su violación permitir a la víctima encontrar un juez’”. (La traducción es nuestra).

por la ley o delegadas por actos concretos de la Administración...". Positivamente, en cuanto la ley de jurisdicción contencioso-administrativa incluye entre las administraciones públicas a todas las entidades "sometidas a tutela del Estado o de alguna entidad local", la solución viene dada allí por la concesión de un recurso de "alzada impropio" ante el poder central cuando hay ejercicio de funciones públicas, con lo que por esta tutela con respecto a la Administración cabría calificarlas de "administrativas"²¹.

En el caso de Chile, sin embargo, el problema hay que apreciarlo de acuerdo con el sistema normativo nacional que presenta, como es obvio, rasgos propios, no obstante la semejanza entre lo ocurrido aquí y en otras latitudes, en cuanto al proceso de emergencia y desarrollo de estos colegios y a sus caracteres generales.

Con el fundamento constitucional que proporciona el art. 45 de la Constitución Política del Estado, puede establecerse que la Administración del Estado en Chile es centralizada o descentralizada; la primera está formada por los servicios u organismos que están subordinados jerárquicamente al Presidente de la República (ministerios y servicios dependientes de éstos); la segunda, por los servicios y organismos autónomos, que no están subordinados jerárquicamente, pero sí sometidos a la tutela o supervigilancia del Presidente de la República, y que pueden ser instituciones (v. gr. CORFO, instituciones de previsión, universidades estatales) y empresas (v. gr. de Ferrocarriles, Línea Aérea Nacional). Esta descentralización puede establecerla la ley tomando en cuenta la función por realizar o el territorio en que se cumplirá (municipalidades) o ambos elementos a la vez. Como órgano de fiscalización sobre toda la Administración del Estado, la Constitución ha creado la Contraloría General de la República.

Orgánicamente, pues, no hay otra administración pública o del Estado que la que se acaba de reseñar, aunque desde otro punto de vista, el de sus fines, existan organismos o entidades nacidos y regulados por procedimientos de derecho privado por medio de los cuales el Estado podría decirse que también "administra" (en las sociedades mixtas, por ejemplo).

Los colegios profesionales no forman parte, entonces, de la Administración del Estado: ni de la centralizada, pues no reconocen su-

²¹Enterría *cit.* 219.

bordinación jerárquica del Presidente de la República, ni tampoco de la descentralizada, pues no están sujetos a tutela o supervigilancia del poder central, del modo en que sí lo están los servicios u organismos de esta especie de Administración.

Podría decirse que son personas jurídicas de derecho público, pero no personas administrativas, o, con cierta licencia, que son corporaciones "paraestatales", en cuanto no son personas privadas, pero tampoco están organizadas dentro de la estructura de la Administración. Pero interesa más determinar en qué ámbito estos órganos están sujetos al derecho común y en qué otro lo están al derecho público y desentrañar de ese modo, por el régimen que regula en su caso las diversas actividades que los colegios profesionales cumplen, la naturaleza jurídica de los actos que realizan.

Sin entrar al detalle de las leyes orgánicas respectivas —que son similares— puede desprenderse de su contexto que las órdenes profesionales en Chile están reguladas por un régimen de derecho privado, si se trata de su funcionamiento interno, y por un régimen de derecho público, si se trata del ejercicio de los poderes especiales para cumplir su misión de bien común que el legislador les ha señalado, en vista de la cual se les ha otorgado la personificación pública.

Así, el estatuto de su personal no es el estatuto administrativo, sino el código laboral común, y sus agentes son particulares; sus bienes están regidos también por las normas comunes del derecho privado, aunque su destinación esté limitada al cumplimiento de sus fines²²; sus finanzas y su contabilidad no son tampoco públicas y sus fondos se forman generalmente con la erogación de sus miembros, salvo en algunos casos en que se afectan en su favor determinados tributos o se les asignan sumas del presupuesto nacional con fines específicos; no están sometidos al control de la Contraloría General de la República, aun cuando en algunos casos deban someterle los balances anuales para su aprobación²³; sus relaciones con terceros se rigen, asimismo, por el derecho privado, en cuanto al funcionamiento interno.

Pero, en cuanto representan a los intereses generales de la profesión ante los poderes y autoridades públicos, prestan amparo a los colegiados, dictan reglamentos y normas sobre el ejercicio de la pro-

²²Art. 13, LCA.

²³Art. 15, Ley orgánica del Colegio de Periodistas, N° 12.045.

fesión, controlan el acceso a la misma por la inscripción obligatoria en sus registros y ejercen la potestad disciplinaria sobre los miembros de la orden, su régimen es, sin duda, de derecho público. Lo es también en cuanto concierne a la elección, por los miembros inscritos, de sus órganos representativos.

VI. AUTONOMIA Y CONTROL

Se ha dicho que los colegios profesionales no están subordinados jerárquicamente al Presidente de la República. Aun cuando algunos de ellos, por mandato legal expreso, deban someter a la aprobación suprema su presupuesto²⁴ o los aranceles cuya vigencia acuerden²⁵, no puede de allí inferirse que se trate de organismos cuya autonomía los identifique con los servicios descentralizados de la Administración del Estado, porque éstos reconocen una tutela administrativa del poder central que permite a éste, aunque no directamente, orientar, coordinar e influir en la administración que por su intermedio se realiza, supervigilancia de la que también escapan las órdenes profesionales. Más que en situación de amplia autonomía, los colegios profesionales se hallan, pues, orgánicamente, en Chile, fuera de la Administración del Estado; son “independientes” de la misma²⁶.

¿Deberá seguirse de todo ello que sus actos, acuerdos o decisiones quedan también fuera de cualquier control jurídico?

Hay que excluir, desde luego, en el análisis de la cuestión planteada, toda la actividad que estos organismos realizan en el ámbito o conforme al régimen de derecho privado, esto es, en general, la que se refiere a su funcionamiento interno, que puede dar origen a las acciones que se deduzcan por los interesados y cuyo conocimiento será de la competencia de los jueces ordinarios.

Son, pues, los actos que suponen el ejercicio de potestades otorgadas por la ley a los colegios profesionales y que por eso afectan y se imponen a los miembros de la respectiva corporación y aun, en

²⁴Letra e), art. 12, LCA.

²⁵Letra b), art. 15, Ley orgánica del Colegio de Ingenieros.

²⁶Con arreglo a las normas constitucionales, el Presidente de la República es quien “administra” el Estado. Si una entidad se halla desvinculada del jerarca máximo de la Administración, no pertenece a su estructura.

determinados casos, a personas ajenas a la misma²⁷, los que verdaderamente plantean el problema enunciado.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de estos actos cuyo régimen es, según se vio, de derecho público?

El ordenamiento jurídico atribuye a la Administración la función de dar satisfacción de un modo permanente y concreto a las necesidades públicas o de la comunidad; hay en ella, como función del Estado, una finalidad de bien común. Para que cumpla esta función se le dota de potestades que le permiten, imperativa y unilateralmente, por medio de actos administrativos, afectar a la situación jurídica de terceros. Como se ha dicho, "característica... de esa posición supraordenadora de la Administración es, precisamente, la imperatividad de sus decisiones, las que imperan, se imponen, obligan, pues se trata de un acto de autoridad estatal"²⁸. Y es que, como expresa muy bien Rivero, la Administración no podría satisfacer el interés general si estuviere en un pie de igualdad con los particulares: las voluntades de éstos, movidas por motivaciones puramente personales, pondrían la voluntad de la Administración en jaque cada vez que ella los obligara a sacrificios exigidos por el interés general²⁹.

Ahora bien, como el ordenamiento jurídico establece un complejo de órganos para que ejerzan la función administrativa, lo que constituye la organización administrativa del Estado, al acto administrativo, desde este punto de vista orgánico formal, se le define como la decisión o el pronunciamiento proveniente de un órgano de la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa³⁰. Este acto administrativo es susceptible de ser controlado jurídicamente en el seno de la propia Administración ("en sede administrativa") por medio de los recursos administrativos (de reposición o jerárquico) que los afectados por él puedan interponer; y sería posible además de un control de su juridicidad "en sede jurisdiccional", cuando el interesado, en un proceso contencioso-administrativo, accionara o re-

²⁷Art. 34, Ley orgánica del Colegio de Periodistas.

²⁸E. Soto Kloss, *La ejecución del acto administrativo (suspensión y revocación)*. Instituto Internacional de Derecho Administrativo Latino. Bogotá, 1979, 12.

²⁹Rivero *cit.* 11.

³⁰Es el concepto, aunque con términos no siempre idénticos, generalmente admitido por la doctrina en Chile.

curriera para impetrar su juzgamiento ante un tribunal competente.

Es obvio, sin embargo, que los actos de los colegios profesionales —que no pertenecen orgánicamente a la Administración— no son en este sentido administrativos ni están sometidos al control que el procedimiento y los recursos de este carácter configuran: no hay en este caso relación de jerarquía o de tutela con el Presidente de la República. Tampoco quedan los colegios bajo el control general que la Contraloría General de la República ejerce sobre toda la Administración, ni, específicamente, obligados a someter sus pronunciamientos a la toma de razón por ese organismo, ya que no se trata ni de decretos supremos ni de resoluciones de “jefes de servicio”.

Es explicable que para el ejercicio de sus atribuciones la ley no haya puesto sobre los colegios profesionales ninguna autoridad administrativa. Ha querido precisamente lo contrario: que no sea a través de la estructura administrativa, sino mediante una organización intermedia entre el Estado y el individuo, formada por quienes ejercen una actividad profesional, como se cautelen los altos valores que se le confían: la defensa de la profesión, de su honor y dignidad, y con ellos la defensa del usuario y del interés público. Quedarían desnaturalizados si en su generación o en sus decisiones se sometiesen a la subordinación del poder administrativo.

Pero si orgánica y formalmente los actos de las corporaciones profesionales no emanan de la Administración del Estado, es imposible negar que son el resultado del ejercicio de potestades que les son atribuidas para el cumplimiento de funciones enderezadas al bien común. Estas corporaciones realizan así actos unilaterales, imperativos, que obligan y afectan a la situación jurídica de aquéllos a quienes se dirigen, aún sin su consentimiento. Están, pues, estos cuerpos gremiales en la misma “posición supraordenadora de la Administración”.

En cuanto actúan “en función” del interés general o bien común, para obtener el cual el legislador los ha dotado de potestades o prerrogativas de poder, en verdad puede sostenerse que lo hacen “en función administrativa”, aunque no sean parte de la estructura orgánica de la Administración del Estado. En este sentido debería entenderse que, así como los actos administrativos propiamente tales (en cuanto emanados de órgano de la Administración), los que los colegios profesionales realicen potestativa, unilateral e imperativamente,

quedan sujetos al control jurisdiccional que el ordenamiento jurídico ha previsto para aquéllos.

Se ha dicho ya que en Francia así fue entendido, principalmente, al menos en un comienzo, como una solución práctica para evitar las arbitrariedades que pudiesen cometer tales organismos, pues de ese modo quedaba abierto el recurso por exceso de poder ante el Consejo de Estado; pero se ha visto después una justificación lógica en este criterio, al sostenerse que el poder de decisión unilateral constituye un bloque homogéneo, sometido a un régimen jurídico único, que es el elaborado para el poder público, con independencia de la naturaleza orgánica de quien lo ejerza³¹.

Pero en Chile no existe, como en Francia con el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, una jurisdicción especial para juzgar los actos administrativos. Concluir, por tanto, en que los actos realizados por los colegios profesionales “en función administrativa” quedan sometidos al control jurisdiccional, es enfrentarse al llamado problema de “lo contencioso-administrativo”, cuya dilucidación no es, por cierto, el objeto de este análisis. Sostengamos, sin embargo, el principio: si existe —y es inconcuso que ha de existir— un control jurisdiccional para los actos administrativos, este control debe hacerse extensivo y aplicable a los actos unilaterales, imperativos, que en ejercicio de potestades legales emitan los colegios profesionales. Si no es óbice para la acción de nulidad que se dirija en contra de un acto administrativo el art. 87 de la Constitución Política, como la jurisprudencia última lo ha declarado³², tampoco debería serlo para reclamar la nulidad de un acto de colegio profesional emanado de sus potestades.

Debe reconocerse —no obstante— que una conclusión como la recién formulada no parece haber sido admitida por el más alto tribunal de la República, que, salvo en los casos en que un texto expreso de ley le otorga competencia para pronunciarse sobre actos o

³¹Benoit *cit.* 240. En sentido análogo, puede verse J. M. Boquera, *De-recho administrativo y socialización*. Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios. Madrid. 1965, 81.

³²Véase sentencia “Undurraga Fonck - Undurraga Riesco con CORA”, 3.er Juzgado Civil, 3 de mayo de 1976, confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 1º de julio de 1977 y por sentencia de la Corte Suprema del 15 de septiembre de 1977, en esta Revista 21/22 (1977) 233 ss.

acuerdos especiales de estas corporaciones, ha entendido que los colegios escapan al control jurisdiccional³³.

De allí que sería de toda conveniencia, si se legisla sobre la competencia contencioso-administrativa de los tribunales, que hubiera una solución legal expresa en el sentido que se acaba de señalar, esto es, en orden a que la acción correspondiente pudiese ser dirigida contra los actos u omisiones de las entidades de derecho público que, sin pertenecer a la Administración, ejerzan funciones públicas encomendadas por la ley, y cuando la acción u omisión se produzca en el ejercicio de tales funciones³⁴.

Entretanto, no puede haber duda alguna —y así lo han entendido los tribunales— que el recurso de protección, regulado por el art. 1º del Acta Constitucional Nº 3 y el auto acordado de 29 de marzo de 1977 (D. Of. del 2 de abril de 1977), es procedente contra los actos u omisiones de los colegios profesionales, si se dan las condiciones impuesta por tal precepto para exigir la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes: que se trate de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, que éstos sean causa directa de privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de garantías y que estas garantías sean las mencionadas en la disposición constitucional³⁵.

³³Véase resolución de la Corte Suprema en respuesta a oficio 1899, del 18 de octubre de 1972, del Presidente de la República. Este pidió dictamen, invocando el Nº 5 del art. 96 del Código Orgánico de Tribunales, en relación con un acuerdo del Consejo General del Colegio de Abogados que ordenaba paro de abogados. La Corte Suprema, en oficio del 20 de octubre de 1972, expresó: "El Colegio de Abogados es una corporación de derecho público y su Consejo General tiene independencia en el ejercicio de sus atribuciones, goza de potestad resolutive, y es, por lo tanto, libérrimo para adoptar los acuerdos que estime conveniente a su objetivo, razones por las cuales le está vedado a esta Corte expedir un juicio crítico jurídico, como sería el informe en derecho solicitado por v.e.". Véase también la sentencia de la Corte Suprema citada en F. Collantes E., *Los colegios profesionales*. Universidad de Chile. Santiago. 1962, 63.

³⁴En el anteproyecto de ley sobre "lo contencioso-administrativo" que fue elaborado a requerimiento de la Comisión de Reforma de la Constitución, se prevé expresamente la impugnación de dichos actos u omisiones (art. 3º).

³⁵Véase M. Otero L., "El recurso de protección, fines, requisitos y naturaleza jurídica", en esta Revista 21/22 *cit.* 219 ss.

Se acaba de sostener que cuando los colegios profesionales actúan “en función administrativa”, ejerciendo las potestades que la ley les atribuye para el cumplimiento de sus fines públicos, adoptan decisiones que sin duda reúnen los caracteres de unilateralidad e imperatividad propios de los actos administrativos y que, siendo así, han de estar también sujetos al control jurisdiccional a que se someten dichos actos. Sin embargo, cabría interrogarse si cuando ejercen su potestad disciplinaria están actuando “en función administrativa” o “en función jurisdiccional”; en este último caso no sería un acto administrativo el que emitieran, pues sus consejos u órganos competentes, al aplicar las sanciones a los colegiados, actuarían como tribunales especiales. Se trataría de aquellos “demás asuntos judiciales del orden temporal que leyes especiales encomienden a otros tribunales”, de que habla el N^o 99 del art. 59 del Código Orgánico de Tribunales, al indicar una de las excepciones a la competencia general que corresponde a los tribunales ordinarios de justicia³⁶.

Por cierto que no es indiferente la conclusión a que se arribe sobre esta alternativa, en especial por lo que se refiere al control que jurisdiccionalmente deba recaer en los actos sancionatorios. Si se estima que son actos de naturaleza jurisdiccional emanados de tribunales especiales, aunque la ley nada diga sobre los medios de impugnación judiciales, quedarán en todo caso sometidos a la superintendencia directiva, correccional y económica que sobre todos los tribunales de la nación corresponde a la Corte Suprema en virtud del art. 86 de la Constitución Política, y a través del recurso de queja esos actos podrán ser modificados o dejados sin efecto. En cambio, al considerarse “funcionalmente” administrativos, la vía para impugnarlos por ilegalidad sería la “contencioso-administrativa” que se reconozca a los afectados por un acto de esta naturaleza, siendo válidas a este respecto las observaciones del párrafo anterior.

En Francia, las decisiones disciplinarias de las órdenes profesionales “son consideradas como fallos librados por una jurisdicción administrativa”³⁷, y por eso, cuando corresponden a la última instancia

³⁶Oscar González L., *El Colegio de Periodistas*. Editorial Universitaria. Santiago. 1961, 59.

³⁷Véanse Benoît, de Laubadère, Rivero *loc. cit.*

dentro de la orden misma, se abre contra ellas el recurso de casación ante el Consejo de Estado, que es el órgano superior en esa jurisdicción. Allí hay, como se sabe, una doble jurisdicción y el que estas decisiones se hayan adscrito a la jurisdicción administrativa y no a la ordinaria o judicial es una solución propia del ordenamiento francés, que no podría incrustarse, sin más, en el nuestro para calificarlas aquí como jurisdiccionales.

Es cierto que la policía correccional que toda corporación tiene sobre sus miembros para asegurar su normal funcionamiento, en los términos del art. 554 del Código Civil, es, en el caso de las corporaciones profesionales, de carácter legal, y no pactada en los estatutos, y se les atribuye para que cumplan sus objetivos de interés público, como el de velar por el regular y correcto ejercicio de la profesión, y es cierto también que las sanciones —que no son otras que las expresadas en la ley— no se imponen sin el procedimiento legalmente establecido en el que se investiga el hecho y se posibilita la audiencia y defensa del inculpado. Es cierto, asimismo, que las sanciones disciplinarias (que pueden ser amonestación, censura, suspensión y hasta cancelación del título) pueden afectar el derecho a ejercer una actividad profesional. Todo ello podría hacer pensar que de este modo se ejerce la función jurisdiccional penal.

Pero no es menos verdad que dentro de la Administración existen procedimientos administrativos que tienen precisamente por objeto la emisión de un acto administrativo de sanción (como el sumario en la función pública), en donde se aseguran debidamente la audiencia y la defensa del inculpado y los medios de impugnación (recursos) de las resoluciones, pudiendo también aplicarse medidas disciplinarias que afecten el derecho a ejercer una actividad legítima (suspensión y destitución). Asimismo, respecto no ya de los funcionarios sino de los administrados o particulares, hay procedimientos legales (Código Sanitario) mediante los cuales un servicio público (el Servicio Nacional de Salud) puede imponer sanciones a los infractores de las leyes y reglamentos pertinentes, y en donde la ley ha previsto una vía contencioso-administrativa para reclamar contra el acto administrativo ante los tribunales ordinarios. Por el solo hecho de constituir un acto de sanción, no es necesariamente de carácter jurisdiccional —por tanto— el que los colegios profesionales emiten al ejercer su potestad disciplinaria.

“Los tribunales ordinarios de justicia —ha dicho la Corte Suprema— no tienen jurisdicción para revisar los fallos que dicte el Colegio Médico en uso de atribuciones disciplinarias”. Y lo dijo precisamente para rechazar un recurso de queja interpuesto por el afectado en contra de la resolución del Colegio Médico que había aplicado amonestación a un profesional. Los fundamentos para establecer tal principio fueron que la atribución disciplinaria de los colegios “no es de carácter jurisdiccional... no constituye el juzgamiento de una causa civil entre partes, de carácter contencioso, ni tampoco el sancionamiento de un delito, cuyo conocimiento y fallo debe ser sometido a los tribunales de justicia”. Se dijo, asimismo, que las autoridades administrativas y las personas jurídicas de derecho público gozan de potestad resolutoria que no puede confundirse con el poder jurisdiccional de los tribunales de justicia³⁸.

Ahora bien, si no son el resultado de la potestad jurisdiccional de un tribunal especial, ni caben por tanto en la superintendencia que, por vía del recurso de queja, pueda ser ejercida por la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación, hay que concluir en que los actos disciplinarios de los colegios profesionales, así como los que estas corporaciones realizan en ejercicio de las otras potestades que han sido investidas en el marco del derecho público, deberían ser caracterizados, funcionalmente, como actos administrativos y ser sometidos al mismo control jurisdiccional que sobre estos últimos fuere procedente.

VIII. RECURSO, EN CASOS ESPECIALES, ANTE LA CORTE SUPREMA

En las diversas leyes orgánicas de los colegios profesionales se prevé, para casos especialmente regulados, el control por la Corte Suprema de Justicia sobre resoluciones o acuerdos de los órganos de estas corporaciones, por la vía de la apelación del interesado. Así ocurre cuando se sanciona a un colegiado con la cancelación del título o de la inscripción en los registros de la orden³⁹. Si, de acuerdo con las

³⁸Sentencia de la Corte Suprema citada en nota 33 precedente.

³⁹El reglamento de la ley 11.994, que es la ley que creó al Colegio de Constructores Civiles, reglamento aprobado por decreto 5145, del 26 de junio de 1956, del Ministerio de Obras Públicas, en su art. 13 prevé, ade-

conclusiones anteriores y la propia jurisprudencia de la Corte Suprema, los actos reclamables no emanan de un tribunal especial ni revisten el carácter de actos jurisdiccionales, la vía de apelación que en estos casos reconoce la ley tiene que ser de naturaleza "contencioso-administrativa", por la cual, atendida la gravedad y trascendencia de la resolución, se concede al afectado el derecho de impugnar su legalidad directamente ante el máximo tribunal judicial, en un recurso contra un acto funcionalmente administrativo de una corporación de derecho público que no integra, sin embargo, orgánicamente la Administración. En esta inteligencia y admitida también por la jurisprudencia de la Corte Suprema la competencia constitucional y orgánica de los tribunales ordinarios para conocer de la acción directa de nulidad en contra de los actos administrativos⁴⁰ habría que concluir en que, asimismo, esta acción podría interponerse para impugnar los actos funcionalmente administrativos de los colegios profesionales, siempre que no se tratara de los casos especiales en que la ley ha previsto el recurso directo ante la Corte Suprema de Justicia.

Repetimos aquí que, abierta la posibilidad del recurso de protección constitucional en contra de los actos arbitrarios o ilegales de cualquiera persona, pública o privada, éste será, ciertamente, en el hecho, el camino que escogerá el afectado por una resolución o acuerdo de un colegio profesional para impugnarlo, cuando no sea procedente el recurso ante la Corte Suprema. Una eventual legislación sobre lo "contencioso-administrativo" debería, expresamente, establecer esta coordinación al consagrar como sujeto pasivo de la acción a las personas jurídicas de derecho público que, como las corporaciones profesionales, actúen en función administrativa.

IX. EL EJERCICIO DE LA PROFESION EN LA FUNCION PUBLICA

Los colegios profesionales agrupan a quienes ejercen una profesión para la cual se requiere un título universitario otorgado por la autoridad y previo el cumplimiento de los requisitos y formalidades que

más, un reclamo ante el juez letrado correspondiente por la negativa a efectuar una inscripción en los registros de la orden, que puede ser resuelta por la mayoría de los dos tercios de los miembros del Consejo.

⁴⁰Véase nota 32.

la ley exige⁴¹. El desempeño del trabajo profesional supone un esfuerzo predominantemente intelectual y la adquisición de conocimientos especiales, después de estudios relativamente largos que culminan precisamente en el título.

Tradicionalmente, el sistema libre del trabajo profesional, en el cual se actúa a requerimiento del cliente, obteniendo de éste una remuneración (honorario), es el que se ha entendido por antonomasia como el que corresponde a una profesión por eso llamada "liberal". Pero en nuestra época el ejercicio de una profesión universitaria adquiere modalidades diferentes, originadas por diversas causas en cuya ponderación no es del caso detenerse.

Mediante convenios que pueden insertarse en el marco del contrato laboral de los empleados o trabajadores particulares, hay numerosos profesionales que se obligan a prestar sus servicios a uno o varios empleadores por el pago de remuneraciones periódicas. Dentro de este contrato, el profesional ya no ejerce su profesión "liberalmente", a requerimiento de los clientes que acudan a su estudio u oficina, mediante el pago de "honorarios", sino atendiendo a su contraparte que lo remunera con arreglo al contrato celebrado al efecto.

De análoga manera, aunque con vínculo jurídico diverso, son cada vez en mayor número los que, por la idoneidad que la ley atribuye al título profesional universitario que poseen, ocupan funciones públicas administrativas y prestan servicios regulado y remunerados con arreglo al estatuto funcionario.

Parece no discutirse que la primera de las modalidades señaladas deba ser considerada como verdadero ejercicio de la profesión, aún cuando no lo sea a la manera tradicional, liberalmente, sino a través de un contrato laboral.

¿Puede serlo, asimismo, la otra modalidad?

En otra oportunidad⁴², y refiriéndonos específicamente a los abogados, hemos dicho que "hay casos, y son muchos, en que un abogado ejerce funciones administrativas que podría desempeñar aún cuando no fuese abogado, porque el título no es exigencia legal; pero hay

⁴¹R. Serrano L., *Las profesiones liberales*. Univ. de Concepción. Concepción. 1943, 9.

⁴²M. Daniel A., *El abogado en la función pública*, en *Revista de derecho, jurisprudencia y ciencias sociales y gaceta de los tribunales*, vol. LXIII (1966) 150.

otros en que la idoneidad legal para el desempeño de una función está determinada por la posesión del título de abogado”.

“Entendemos —añadimos entonces— que solamente en estos últimos se da verdaderamente el ejercicio de la profesión dentro de la administración pública. Esta es también, por lo demás —decíamos— la conclusión a que ha arribado la jurisprudencia administrativa. (Podemos citar, por vía de ejemplo, el dictamen de la Contraloría General de la República Nº 57996, de 1950)”.

Creemos que esa conclusión sigue siendo válida. En efecto, si a alguien se le inviste en determinadas funciones de la administración pública, sean éstas ejecutivas o asesoras, porque posee el título profesional universitario que tales funciones requieren legalmente, quiere decir que es el ejercicio de su profesión el que se cumple en su desempeño funcionario; son precisamente “funciones profesionales”, así descritas en la ley por sus exigencias, las que toca al profesional universitario llevar a cabo.

No todas las leyes orgánicas de los colegios profesionales consagran en forma expresa esta modalidad del ejercicio de la profesión, pero esta mención especial de la ley no es rigurosamente necesaria, aunque podría ser conveniente⁴³; porque es una realidad que se ha hecho presente en proporciones considerables, sobre todo al especializarse y clasificarse idóneamente las funciones públicas, recogiendo en normas legales los principios que en este sentido aconsejan las técnicas y la ciencia administrativas⁴⁴.

Por cierto, la conclusión más arriba formulada implica importantes proyecciones.

Por un lado, la tutela de los valores que la ley encomienda a los colegios ha de extenderse a esta modalidad del ejercicio de la profesión, por lo que estas corporaciones deben velar porque no se atente por sus colegiados funcionarios, ni por terceros en perjuicio de éstos, contra el prestigio, el progreso y las prerrogativas de la profesión respectiva y porque se cumplan las normas sobre ética profesional, aplicando, mediante los procedimientos legales, las sanciones

⁴³Véase letra d), art. 32, Ley 12.851, orgánica del Colegio de Ingenieros y del Colegio de Técnicos.

⁴⁴Véase el DFL 90 (11 de febrero de 1977), que fija requisitos de ingreso y promoción para servicios públicos, en donde hay numerosos escalafones de profesionales universitarios para cuyos empleos la exigencia obvia es el título.

que fueren precedentes. Como pertenece a la orden, el profesional universitario queda sometido a las obligaciones y a la protección del estatuto de la corporación.

Pero, por otra parte, al incorporarse a la función pública, el mismo profesional queda reglado, en sus relaciones con la Administración, por el estatuto de los funcionarios, que, de un modo general, legal y reglamentario, fija también sus derechos y sus deberes.

Ambos cuerpos de normas confluyen en un mismo sujeto que reviste a la vez dos calidades: la de profesional y la de funcionario; pero pueden y deben aplicarse compatiblemente, pues los valores que protegen y los planos en que actúan son distintos. La actividad extrafuncionaria de un profesional puede promover a su respecto el ejercicio de las potestades que corresponden al colegio respectivo, y una decisión de éste trascender así a las funciones administrativas; por la inversa, en el desempeño de sus funciones públicas es posible que el profesional incurra en actos u omisiones que motiven la intervención del colegio, por estar relacionadas con el prestigio, progreso o prerrogativas de la profesión y su correcto ejercicio. La potestad jerárquica de la Administración o la que pueda competir al colegio profesional sobre sus miembros, o ambas a la vez, aunque separadamente, pueden, pues, ser ejercidas sobre un funcionario que ocupe un cargo para el cual, legalmente, se requiera un título profesional universitario.

La doctrina enunciada, especialmente en el ámbito de la potestad disciplinaria, ha sido reconocida por la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, que ya por dictamen 36611, de 6 de julio de 1957, en que abordó latamente el problema, concluyó en que “el Colegio de Abogados, el Colegio Médico y otros colegios análogos, reconocidos por la ley y dotados por el legislador de ciertas finalidades de orden público, constituyen personas jurídicas de derecho público, cuyas resoluciones deben ser acatadas y cumplidas, en su caso, por las autoridades administrativas”. Lo dijo al pronunciarse sobre los efectos que en la Administración han de tener las sanciones impuestas por los colegios profesionales a quienes son funcionarios. “Si se cancela un título profesional —dijo— se produciría una incapacidad sobreviniente para el profesional funcionario que sufre la sanción, ya que el empleo para cuyo desempeño se requiere un título profesional, sólo puede ejercerse por quien posee dicho título”. Lo

reiteró más tarde en el caso de una suspensión. “Aunque un funcionario médico militar esté sometido al estatuto administrativo de las Fuerzas Armadas, en lo que toca a su profesión puede ser sancionado por el Colegio Médico y la autoridad militar debe acatar la resolución de esta entidad pública, dotada por la ley de protestad suficiente” (D. 57996/1958).

Positivamente, la Contraloría fundamenta sus conclusiones en los preceptos que obligan a las autoridades superiores del Estado, como los tribunales de justicia, a aceptar las decisiones válidamente emitidas por los colegios, v. gr., al regular los honorarios “dentro de la escala fijada en el arancel” y al impedir la comparecencia de un abogado suspendido o con título cancelado por el Colegio; y en los que disponen la comunicación de la medida disciplinaria de suspensión que los colegios acuerden “a las autoridades correspondientes para su cumplimiento”. Doctrinariamente, la base para sustentarlas no es otra que la de entender que las potestades que los colegios ejercen por mandato expreso de la ley, por lo mismo que lo son, se traducen “en función administrativa específica” que da lugar a decisiones o actos unilaterales e imperativos cuyos efectos deben ser integralmente cumplidos, sin perjuicio, claro está, del control jurisdiccional correspondiente y de las competencias que, además, puedan ser ejercidas por las autoridades de la Administración.

Para la debida correlación de los estatutos aplicables, si la autoridad administrativa estima que la conducta funcionaria de un profesional atenta contra la ética de la profesión, deberá comunicarlo al colegio respectivo para los efectos del caso, y, asimismo, si el colegio estima, al resolver sobre un caso de ética profesional, que hay también faltas a los deberes funcionarios, tendrá que poner los hechos en conocimiento de la autoridad correspondiente.

Las potestades de los colegios profesionales en el ámbito del ejercicio de la profesión dentro de la función pública ofrecen otro aspecto no menos relevante, cual es el de la implicancia que, en el plano de la Administración del Estado, puede tener la atribución legal de estas corporaciones —que es también deber— en cuanto a proteger o amparar a los colegiados, dentro del marco competencial superior de velar por el progreso, prestigio y prerrogativas de la profesión.

Es obvio que en una medida que afecte a un profesional funcio-

nario y en que sólo esté en juego la aplicación del estatuto administrativo pertinente (como una remoción, una mala calificación o una postergación en un ascenso), serían improcedentes e injustificados la petición o el otorgamiento del amparo del colegio profesional; pero si al aplicarse las normas estatutarias del funcionario se hubiesen vulnerado los valores cuya guarda comete precisamente la ley a las corporaciones profesionales, el amparo debería ser prestado mediante los arbitrios que fueren procedentes. Tratándose de actos de la Administración, el respectivo colegio podría reclamar ante la propia autoridad que lo hubiere emitido o ante sus superiores jerárquicos, u ocurrir ante la Contraloría General de la República en su carácter de órgano fiscalizador de toda la Administración del Estado. Y aunque no lo motivare el amparo a determinados miembros de la corporación, estaría obligado a actuar, asimismo, en defensa de los intereses generales de la profesión que le están encomendados, cuando cualquiera disposición general o especial los amagare o pusiere en riesgo.

Es de interés recordar, en abono de esta doctrina, que el Consejo General del Colegio de Abogados representó el hecho de que “no se compadecen con las prerrogativas de la profesión los motivos que fundamentan una petición de renuncia a un abogado funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República que consisten en haber evacuado precipitadamente un dictamen, no consignado en él el parecer del Ejecutivo y haber actuado con ‘falta de ponderación’ al emitir una opinión que le favorecía directamente a él y a los abogados de la institución en que se desempeñaba, conjuntamente con algunos otros funcionarios”; porque “atenta al prestigio y a la dignidad de la profesión menospreciar los argumentos en que se apoya un dictamen y, a la vez, relacionar sus proyecciones prácticas con el interés personal del informante⁴⁵.

⁴⁵Daniel, *loc. cit.* En este sentido, aunque referido a sindicatos, puede verse “Sindicat de Patrons Coiffeurs de Limoges”, en *Les grands arrêts* cit. 70-72: “Si el recurso tiende a remover un acto positivo, individual o colectivo, que lesiona a la asociación en sus intereses generales, el sindicato está autorizado para interponerlo”. (Traducción nuestra).

X. EL COLEGIO PROFESIONAL COMO SUJETO ACTIVO DE LA ACCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Similar a la intervención que, en amparo de los colegiados y en defensa de los intereses generales de la profesión, toca realizar a los colegios profesionales frente a la Administración, es la que debería corresponderles como sujetos activos de una eventual acción contencioso-administrativa dirigida ante tribunal competente para obtener la nulidad de actos u omisiones de autoridades administrativas o políticas. Sería una calidad inversa a la de sujeto pasivo de una acción de esta naturaleza, en que —según lo dicho antes—⁴⁶ deberían ser considerados con ocasión de sus actos u omisiones arbitrarios o ilegales cometidos en el ejercicio de sus potestades públicas.

La protección jurídica de los administrados frente al abuso de la Administración ha descansado, durante mucho tiempo, en el motor del interés individual. Así, la defensa de la legalidad ha resultado realizándose mediante el ejercicio de las acciones de los particulares para defender sus propios derechos. Es la filosofía en que se ha sustentado fundamentalmente la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero la misma evolución sufrida por el sistema demuestra que la defensa del interés individualizado en un derecho subjetivo, base del recurso inicialmente admitido contra los actos administrativos ilegales, no fue suficiente para que la Administración se mantuviera en el idóneo marco del ordenamiento jurídico, a medida que aumentaba su intervención en las relaciones sociales, y por tanto la posibilidad de que lesionara “intereses legítimos”, aunque no equiparables a un derecho subjetivo directamente protegido. El recurso por exceso de poder en Francia es un ejemplo ilustrativo del cambio gradual en la primitiva concepción. No sólo por su fundamento, que habiendo empezado en el vicio de la incompetencia ha culminado en el vicio de desviación de poder, sino por la ampliación que fue dada al actor para recurrir de nulidad, demuestra su adaptabilidad a las nuevas realidades sociales vividas por el mundo contemporáneo.

En este sentido, y dentro de la defensa de la legalidad de la Administración por vía de la jurisdicción contencioso-administrativa,

⁴⁶Véase parágrafo 6.

constituye sin duda un avance importante, que armoniza con la visión de un Estado orgánico y no atomizado, el de instituir como atribución de estos cuerpos intermedios denominados colegios profesionales, la de ser sujetos legítimos para accionar o recurrir ante el tribunal competente en demanda de la nulidad de los actos u omisiones ilegales de las autoridades, atentatorios para los intereses generales de la profesión que les están confiados.

“Será una segura y cómoda posición —una casi anónima trincheira— desde la cual poder enfrentarse con la Administración”, para los intereses individuales, como dice Boquera Oliver⁴⁷. Al respecto, y como lo recuerda el mismo autor, ante la jurisdicción contencioso-administrativa española y en virtud del art. 32 de la ley sobre la materia, “los colegios oficiales, sindicatos, cámaras, asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por los intereses profesionales o económicos determinados estarán legitimados como parte, en defensa de estos intereses o derechos”. A la luz de esta disposición se ha entendido que estas corporaciones o asociaciones sólo podrían entablar el recurso contencioso-administrativo para impugnar disposiciones de carácter general, restricción que nos parece infundada, pues, como se ha visto en el caso de los actos funcionarios, aunque sean singulares y referidos a personas determinadas, pueden tener repercusión sobre los intereses generales cuya tutela corresponde a los organismos representativos.

Así como hemos propiciado que en una eventual regulación legal del proceso contencioso-administrativo se prevea la posibilidad de impugnación de los actos u omisiones que emanen de las entidades que no pertenecen a la Administración cuando ejercen funciones públicas encomendadas por la ley, entendemos que a las instituciones o corporaciones que posean la representación o tengan asignada la defensa de intereses generales, corporativos o gremiales —entre las cuales se encuentran los colegios profesionales—, tendría que serles reconocido en esa misma normatividad el derecho a deducir la acción contencioso-administrativa para impugnar la legalidad de actos u omisiones administrativos, cuando la conducta de que se reclame afectare a dichos intereses⁴⁸

⁴⁷Boquera, *Derecho administrativo* cit. 144.

⁴⁸En el anteproyecto de ley a que se refiere la nota 34 se prevé expresamente la posibilidad de que la acción contencioso-administrativa de anu-

XI. IMPORTANCIA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN EL CUADRO INSTITUCIONAL

La concepción jurídica esbozada para el colegio profesional, como persona pública no administrativa, con organización corporativa y potestades de derecho público indispensables para su cometido de bien común, representado por los valores de tan alta jerarquía que el Estado ha sometido a su guarda o tutela, es una concepción que se inserta, con su valioso aporte de experiencia y tradición y sus propias características, en la evolución jurídico-institucional del mundo moderno, en donde, como alguien lo ha apuntado bien, surgen agrupaciones que hasta no hace mucho carecían de expresión y que significan una verdadera sistematización de las energías humanas⁴⁹. Cámaras de comercio, sindicatos, asociaciones deportivas, asociaciones de padres de familia, juntas de vecinos, son agrupaciones que actúan como sociedades intermedias entre el individuo solo e inerme y el Estado todopoderoso, y cuya realidad permite la incorporación activa y orgánica de todos, mediante la participación y la colaboración, en la comunidad nacional. En este cuadro, sin duda alguna los colegios profesionales ocupan un lugar espectacular y primordial, por los valores que resguardan, la calidad universitaria de sus componentes y su trayectoria institucional.

El art. 10, Nº 17, vigente con anterioridad al Acta Constitucional Nº 2, de la Constitución Política reconocía a todos "el derecho a participar activamente en la vida social, cultural, cívica, política y económica con el objeto de lograr el pleno desarrollo de la persona humana y su incorporación efectiva a la comunidad nacional", y de las sociedades intermedias, "mediante las cuales el pueblo participa en la solución de sus problemas y colabora en la gestión de los servicios del Estado y de las Municipalidades", decía que "serán personas jurídicas dotadas de independencia y libertad para el des-

lación sea interpuesta por las instituciones o corporaciones que posean la representación o la defensa de intereses generales, corporativos o gremiales, siempre que el acto que se impugne afecte a dichos intereses (art. 26).

⁴⁹F. Montiel, *El ciudadano y el administrado*, en Revista de administración Pública (Madrid) 48 (1965) 138.

empeño de las funciones que por la ley les correspondan y para generar democráticamente sus organismos directivos y representantes, a través del voto libre y secreto de todos sus miembros”.

Inspirada ciertamente en los mismos principios, pero con otro texto, el Acta Constitucional N° 2 consagra análogo reconocimiento cuando, en su art. 2º, proclama que “el Estado debe promover el bien común, creando las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional alcanzar su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a la seguridad, libertad y dignidad del ser humano y a su derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”; y asimismo, que “el Estado propenderá a la integración armónica de todos los sectores de la Nación”, y que “el Estado reconoce a los grupos intermedios de la comunidad”.

En la Declaración de Principios del Gobierno de Chile⁵⁰ se insiste también en el fortalecimiento de una sociedad orgánica y no atomizada, en donde los grupos intermedios cumplan su misión esencial de contribuir competentemente y en forma eficaz al bien común dentro de su propio ámbito, porque, se dice, “el estatismo genera, en cambio, una sociedad gris, uniforme, sometida y sin horizontes”.

Las normas constitucionales vigentes reconocen además, especialmente, la compatibilidad existente entre el derecho de asociación y la libertad de trabajo, consagrados en el N° 9 y en el N° 20, respectivamente, del art. 1º del Acta Constitucional N° 3, y la colegiación obligatoria para el ejercicio de una profesión universitaria, y ello, evidentemente, porque interesa al bien común que los colegios profesionales cumplan eficazmente su función tutelar sobre el ejercicio de la profesión respectiva, que sin la obligatoriedad del registro se haría ilusoria⁵¹.

⁵⁰*Declaración de principios del Gobierno de Chile*. Edit. Nac. Gabriela Mistral. Santiago. 1974, parágrafo 4.

⁵¹Por DL 2516, de 1979, se dispuso de acreditar la inscripción en el registro del respectivo colegio a quienes entrasen a desempeñar cargos públicos que exigiesen un título profesional universitario, disponiéndose que bastaría la posesión del título para dar por cumplido el requisito. Seguramente, la disposición obedece a propósitos de “desburocratización”, entendida como liberalización de exigencias documentarias; pero, en el fondo, implica admitir que se pueda ejercer la profesión sin que se esté inscrito en los registros del colegio, lo que enerva el control integral sobre la pro-

Como cuerpo intermedio, el colegio profesional es una realidad distinta de sus miembros individualmente considerados, pero también diversa de la Administración del Estado. Si de alguna manera se le somete a ésta en la gestión de los asuntos que le son propios o en la generación de sus órganos representativos, se le desnaturaliza y se le torna, por lo tanto, ineficaz. En especial los colegios profesionales, que son corporaciones, generan sus autoridades o su propio gobierno, representativos de la voluntad del grupo colegiado, por votación de sus miembros. Hay en ellos una autoadministración y no una gestión burocrática; hay representatividad y no designación de sus órganos directivos por autoridad ajena. Si ello no ocurre, quedan desvirtuadas su concepción jurídica y su misión como sociedades intermedias⁵².

Una nueva forma, como dice un autor, para lograr la colaboración del esfuerzo particular y público está constituida por la ejecución de cometidos estatales mediante personas que siendo públicas no son administrativas, como los colegios profesionales⁵³. Por eso, para que cumplan sus fines públicos, la ley las dota de potestades que les son tan consustanciales que sin ellas serían sólo una entelequia. Suprimirlas equivaldría a destruir todo el ordenamiento, y enervarlas o hacerlas prácticamente ineficaces para su objetivo sería lo mismo que suprimirlas.

En efecto, ¿cómo podrían los colegios profesionales velar por el prestigio y progreso de la profesión y cómo podrían supervigilar la conducta de sus colegiados, si no pudiesen dictar normas generales a las que ciñesen su acción las corporaciones y los propios compo-

fesión por parte de la orden. Se ha hecho público, sin embargo, que el decreto ley está siendo reestudiado por una comisión designada al efecto.

⁵²El DL 349, de 1974, y algunas de las modificaciones que se le han introducido, han prorrogado el mandato de los cuerpos directivos de las juntas de vecinos y otras organizaciones comunitarias y funcionales —los colegios profesionales entre ellas— y posibilitado su renovación por un acto de la autoridad administrativa. Mientras este “status” se mantenga —que por su naturaleza debe entenderse transitorio— la realidad de los colegios profesionales no es la que corresponde al ordenamiento propio de la concepción que se ha estado analizando.

⁵³E. Sayagués L., *Tratado de derecho administrativo*. Editorial Bianchi. Montevideo. 1953, vol. I, 173 ss.

mentes de las mismas? ¿Y qué eficacia tendrían las normas sobre ética profesional si no hubiese potestad para sancionar?

Sobre la base de las premisas esbozadas es como se ha construido el ordenamiento de los colegios profesionales, y sus respectivas leyes y reglamentos orgánicos las recogen de modo expreso y las desarrollan sustantiva y adjetivamente.

A este respecto, conviene recordar que la potestad que los colegios tienen para fijar sus aranceles profesionales (potestad normativa) y la de establecer un límite mínimo y máximo en ellos en resguardo del decoro y de la ética en el ejercicio de la profesión, que es un valor sometido a su guarda y que protege fundamentalmente a los usuarios (cuya infracción promueve la potestad disciplinaria), fueron singularmente consagradas en su verdadero sentido por el tribunal competente, cuando se intentó oponerlas a las normas legales que prohíben los actos atentatorios contra la libre competencia y las prácticas monopólicas⁵⁴.

Es que para entender que esa oposición existe hay que partir de un principio equivocado sobre la libertad para pactar honorarios entre el cliente y el profesional, reconocida en general en las leyes orgánicas de los colegios. Ambas partes son libres, es cierto, para estipular el monto, y el arancel rige a falta de estipulación; pero si dentro de esta libertad para pactar se atenta contra los valores que toca a los colegios precisamente defender, es obvio que éstos pueden sancionarlos mediante la potestad disciplinaria, y pueden normar mediante la potestad reglamentaria las conductas que sean, a su juicio, éticamente censurables, como cuando los pactos de honorarios son indignos por su modicidad o abusivos por su exceso.

El valor protegido por la legislación antimonopólica es, sin du-

⁵⁴Véase Resolución N° 6 (23.10.1974) de la Comisión Resolutiva -Defensa de Libre Competencia, en que interpretó acertadamente las disposiciones del DL 211, de 1973, sobre defensa de la libre competencia, en relación con las potestades de los colegios profesionales, al pronunciarse sobre presentación del Colegio de Ingenieros —a la que adhirió especialmente el Colegio de Abogados— para que se declarara que la fijación de honorarios mínimos, efectuada por los colegios profesionales no es un acto que quede comprendido dentro del campo de aplicación del DL 211, y que, en consecuencia, no procede aplicar sanciones a los consejos directivos de estas corporaciones que no hayan acatado la prohibición impuesta al respecto por la Comisión Preventiva Central. Así fue declarado.

da, un valor económico en una economía de mercado, cual es la libre competencia; pero cuando los colegios profesionales dictan normas destinadas a impedir abusos en los cobros de honorarios, no están impidiendo que el “producto” llegue más barato al consumidor en el “mercado libre”, sino que están cautelando la eficiencia y la idoneidad de los servicios y defendiendo de ese modo al requirente de quienes, a riesgo de la calidad y amparándose en la colegiatura, ofrecen sus servicios a “precios de liquidación”, según la gráfica frase de Calamandrei, o de quienes, como en el caso de *cuota litis*, pactan honorarios indecorosamente altos, superiores a la participación que toque al cliente (art. 35, Código de Ética de los Abogados). En uno y en otro caso se sigue por el profesional la ruta del desprestigio, del decaimiento moral y de la indignidad de la profesión, que corresponde a la corporación profesional rectificar.

Hay, pues, confusión o trastrueque de valores en hacer interferir un ordenamiento (el de la libre competencia o antimonopólico) en otro (el de los profesionales), porque su concepción, sus fines y sus medios son de diversa índole o naturaleza.

Si, para defender la libre competencia en el mercado, se impide que un colegio profesional ponga límites a los cobros indebidos o indignos de sus colegiados, en los mínimos o en los máximos, la potestad reglamentaria de estas corporaciones y su tuición sobre la conducta de los profesionales quedan fundamentalmente enervadas y con ellas toda la concepción institucional que les es propia.

El ordenamiento de derecho público que el legislador ha previsto precisamente para la regulación de los derechos y el control de los abusos en el ejercicio profesional, por medio de los colegios, con miras al bien común, no es obstáculo y no puede ser inutilizado para la protección de otros valores, los de la libre competencia económica, ajenos absolutamente a los que tutelan las corporaciones profesionales.

En este malentendido quedarían abatidos los principios inspiradores de las normas constitucionales que valoran e institucionalizan los cuerpos intermedios, entre los que los colegios profesionales ocupan un sitio preeminente.

No cabe duda de que estas corporaciones pueden, independientes como son de la Administración y ajenas a su jerarquía o tutela, cometer abusos o arbitrariedades. El remedio no está, sin embargo,

en someterlas a la Administración o en enervar o suprimir sus potestades sustanciales, desnaturalizándolas o condenándolas a su esterilidad o ineficacia, sino en hacer expedita la vía del control jurisdiccional sobre sus actos u omisiones ilegales, sin perjuicio de las responsabilidades que fueren procedentes.

Nada aconseja remontar un camino que ha ofrecido experiencias muy valiosas y fructíferas, tanto en los aspectos conceptuales como institucionales, sólo porque se tropieza con algunos escollos. Parece sensato remover éstos sin cambiar la orientación ni los instrumentos indispensables para alcanzar objetivos de tan alta jerarquía como son los que se involucran en la institucionalización de los colegios profesionales⁵⁵.

⁵⁵El mismo decreto ley citado en nota 51, dispuso que los profesionales podrán pactar libremente los honorarios, aun cuando fuesen inferiores a los mínimos o superiores a los máximos fijados por la ley o los propios aranceles. Es una disposición que, por lo expuesto en el cuerpo de este artículo, no se concilia con la concepción del colegio profesional como corporación dotada de eficientes potestades normativas y disciplinarias. Como se dijo, está en reestudio por una comisión designada al efecto.