

## MEMORANDUM SOBRE PROYECTO DE LEY RELATIVO A LOS COLEGIOS PROFESIONALES

### I. - ANTECEDENTES

1.- A raíz del oficio en que el Sr. Comandante en Jefe de la Armada y miembro de la H. Junta de Gobierno, Almirante don José Toribio Merino, devuelve sin firmar el proyecto de ley que modifica la estructura de los Colegios Profesionales y la tuición de la ética en el ejercicio de las profesiones, el Ministerio de Justicia ha realizado un estudio a fondo de la posible duda de inconstitucionalidad que pudiera plantearse respecto del referido proyecto, y que constituye uno de los fundamentos que el señor Almirante expresa para estimar inconveniente, por ahora, legislar sobre la materia.

Atendidas las razones que se desarrollan en el segundo apartado del presente memorandum, este Ministerio ha llegado a la conclusión de que dicho eventual reparo de inconstitucionalidad carecería de todo fundamento plausible.

2.- Por otro lado, el señor Almirante señala que, a su juicio, sería políticamente inoportuno legislar sobre la materia, en razón de la resistencia que el proyecto en cuestión despertaría en los Colegios Profesionales.

Habiéndose producido al respecto hechos y antecedentes nuevos en los últimos días, este Ministerio estima necesario exponer al Sr. Almirante su punto de vista sobre el particular, en abono de la solicitud que el Poder Ejecutivo le formula, referente a que el Sr. Almirante reconsidere su punto de vista, y tenga a bien aprobar el proyecto de ley adjunto antes mencionado, en cuanto los argumentos contenidos en el tercer apartado de este memorandum le parecieren atendibles.

### II. - ANALISIS JURIDICO CONSTITUCIONAL

3.- Se ha planteado la eventual duda de inconstitucionalidad del proyecto, en el sentido de que éste podría estimarse contrario al inciso sexto del número 20 del artículo 1º del Acta Constitucional N°3.

El mencionado precepto constitucional dispone lo siguiente:

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

4.- Del tenor de la disposición transcrita, se desprende:

- a) Que sólo la ley puede imponer la colegiación obligatoria a una persona.
- b) Que para que se entienda válida tal obligación, la ley debe exigirla en forma expresa.
- c) Que la ley sólo puede formular tal exigencia respecto del ejercicio de profesiones universitarias.

5.- El sentido de la disposición es, por tanto, de claridad meridiana.

Ella establece, por una parte, que sólo la ley -y en caso alguno una norma jurídica de rango inferior a ella- puede exigir la colegiación obligatoria, y que ésta puede ser impuesta sólo respecto de profesiones universitarias, y no de actividades que carezcan de ese carácter.

Por otro lado, la norma deja al absoluto arbitrio del legislador, el imponer o no dicha colegiación para el caso de las profesiones universitarias, desde el momento en que dispone que la ley "sólo podrá" hacerlo respecto de estas últimas. El carácter facultativo que para el legislador reviste establecer o no tal exigencia, resulta nítido de la expresión verbal "podrá". Exigida que fuere expresamente por el legislador, la colegiación será obligatoria para las profesiones universitarias que éste determine, pero el legislador es plenamente soberano para exigirla o no, y en consecuencia, para imponerla a nuevas profesiones universitarias respecto de las cuales no estuviere requerida, o para derogarla en los casos en que la ley la hubiere consagrado.

Se trata pues de una materia entregada al solo resorte discrecional del legislador, con la única limitación de que éste no podría imponer la colegiación para ejercer actividades que no fueren profesiones universitarias, sin perjuicio de mantener vigentes las leyes que a la fecha de entrada en vigencia del Acta Constitucional N°3 exigieren la colegiación obligatoria para ejercer actividades o profesiones no universitarias, "mientras ellas no sean modificadas". (Art. 6° transitorio de la misma Acta Constitucional).

6.- Aun cuando siendo tan claro el sentido de la disposición constitucional en análisis, no es menester recurrir a su espíritu, bastando para interpretarla su mero tenor literal, puede añadirse que el espíritu de la norma corrobora plenamente lo expresado en el número anterior de este memorandum.

En efecto, de la historia fidedigna de la ley fluye la misma conclusión, respecto de la absoluta soberanía del legislador en cuanto a imponer o derogar la exigencia de colegiarse para ejercer una profesión universitaria. Así se desprende de las opiniones unánimes que, para fundamentar este precepto, dieron los miembros de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión N°211, de 13 de Mayo de 1976.

Si bien la norma allí despachada, difiere levemente en la redacción respecto de la que en definitiva aprobó la H. Junta de Gobierno, su contenido conceptual es idéntico.

tico, y jamás se entendió por ninguno de los integrantes de la mencionada Comisión que se estuviese constitucionalizando la colegiación obligatoria respecto de alguna o todas las profesiones universitarias, sino sólo facultando al legislador para imponerla respecto de éstas, y limitándolo en cuanto a que no pudiera hacerlo respecto de otras actividades diferentes a una profesión universitaria.

### III.- ANÁLISIS DE OPORTUNIDAD POLITICA

7.- En lo tocante a la oportunidad política para legislar sobre la materia, el Sr. Almirante señala que hacerlo en este momento, sería anticiparse innecesariamente a la modificación que la entrada en vigencia de la nueva Constitución, el próximo 11 de Marzo, significará para el régimen jurídico que hoy rige para el ejercicio de las profesiones.

Agrega incluso que comparte los fundamentos del proyecto, pero no su oportunidad, por la circunstancia anterior, y por la unánime protesta que aquél despertaría en los Colegios Profesionales.

Es en torno a esta plausible inquietud del señor Almirante, que la Ministra que suscribe desea hacerle valer las consideraciones que se han tenido en vista dentro del Poder Ejecutivo para impulsar este proyecto, y que -como se señala al inicio del presente memorandum- incluyen hechos y antecedentes nuevos, surgidos con posterioridad al oficio por el cual el señor Almirante comunicó su decisión de no legislar, por ahora, al respecto.

8.- Desde luego, es menester recordar que la normativa constitucional aprobada por la nueva Carta Fundamental, que entrará en vigencia el 11 de Marzo, ya suscitó reparos de parte de algunas directivas de Colegios Profesionales antes del plebiscito, los que si no adquirieron mayor intensidad, fue sin duda por el alcance político global que revestía el resultado del acto plebiscitario para el destino de Chile.

Sin embargo, las directivas de los Colegios Profesionales no miran obviamente con agrado el término de la afiliación obligatoria exigida hasta ahora a los profesionales, ya que ello significa el fin de una situación monopólica que les ha permitido convertirse en un fuerte centro de poder y de presión, teniendo su financiamiento asegurado por la colegiación obligatoria.

Tal situación ha llevado a que, en la enorme mayoría de los casos, las directivas de los Colegios Profesionales se conviertan en núcleos cerrados y distantes para la generalidad de los profesionales afiliados a ellos, sin que éstos tengan la posibili-

dad de exigir eficacia a su Colegio, por la vía implícita de poder marginarse de él. Más que una resistencia de los profesionales a su libre colegiación, alternativa que -por el contrario- la gran mayoría de ellos respalda, el rechazo a la nueva normativa constitucional se radica sólo en las cúpulas directivas de los Colegios.

9.- Como expresión de la resistencia de dichas directivas, han surgido dentro de ellas dos posiciones igualmente inaceptables para el criterio gubernativo:

a) La de quienes estiman -en la tesis más extrema- que la norma del inciso 3º del N°16 del artículo 19 de la nueva Constitución, no derogaría de suyo las leyes vigentes que exigen la colegiación obligatoria, ya que dicha disposición constitucional preceptúa que "la ley determinará las profesiones que requieren título o grado universitario, y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas". Valiéndose de la última frase subrayada, arguyen que entre las condiciones que la ley podría imponer para ejercer una profesión, se encuentra la colegiación obligatoria, y que estando ella consagrada por leyes vigentes, éstas mantendrían su validez en cuanto no fuesen modificadas.

En rigor, esta tesis carece de asidero jurídico sólido, porque el sentido y alcance de tales "condiciones" que el legislador puede imponer, debe interpretarse en armonía con la frase precedente del mismo precepto constitucional, que señala 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". A mayor abundamiento, está el antecedente de que mientras el Acta Constitucional N°3 prohíbe exigir la afiliación a una "organización sindical" para desarrollar un determinado trabajo, la nueva Carta Fundamental modifica la redacción pertinente, ampliando la prohibición de exigir dicha afiliación a "organización o entidad alguna".

Con todo, podría pretender sostenerse que la disposición sobre las profesiones que requieren título o grado universitario, es de carácter especial frente a la recién transcrita, y primaría sobre ésta, consagrando así supuestamente la facultad de que el legislador imponga la colegiación obligatoria, como una de "las condiciones" para ejercer tales profesiones. Sobre dicha base, se presionaría para que se mantengan las colegiaciones actualmente impuestas.

Sin embargo, a todo evento queda de manifiesto que tales condiciones -cualquiera fuere la amplitud que a ellas pretenda asignarse- sólo puede establecerlas el legislador. De ahí que resulta conveniente, y hasta necesario, que se legisle en la materia, consolidando el espíritu de la nueva Carta Fundamental en orden a consagrar la

libre afiliación para los profesionales, sin diferencias con otras actividades o trabajos.

b) La otra tesis existente en el seno de las directivas de los Colegios Profesionales -más moderada- admite la evidencia de que la nueva Carta Fundamental consagra la libre afiliación, pero pretende conservar un status jurídico diferente al de las asociaciones gremiales, fundándose para ello en la tuición de la ética profesional que la ley encomienda a los Colegios.

Es éste precisamente el problema que con mayor fuerza y urgencia reclama un cambio legislativo. En efecto, sería ciertamente erróneo y gravísimo mantener radicada en los Colegios, la tuición sobre la ética profesional. Sería erróneo, porque la experiencia ha demostrado lo inconveniente e ineficaz que resulta combinar en un mismo organismo, el ejercicio de funciones gremiales que estimulan una dinámica de solidaridad y autodefensa reivindicativa, con tareas jurisdiccionales que requieren en cambio la máxima independencia del juzgador respecto del juzgado. Sería además gravísimo en este caso, porque es fácil presumir que, en el futuro próximo, los Colegios se inclinarían a discriminar en su función jurisdiccional, perjudicando a quienes se desafilieren o no se afiliaren al mismo Colegio, y obteniendo así por obra de una presión indirecta, la mantención -en el hecho- de una suerte de afiliación forzada a ellos. Bastaría para ello sólo el razonable temor o presunción de una posible discriminación semejante.

10.- Ahora bien, la Ministra que suscribe comparte -en principio- el criterio del señor Almirante de que el mismo proyecto de ley en cuestión, podría promulgarse después del 11 de Marzo con igual eficacia jurídica, y con la ventaja de que él aparecería como una necesidad derivada de una recta interpretación del nuevo texto constitucional que, al consagrar la libre afiliación para los profesionales, hace inadecuado mantener las normas actualmente vigentes sobre la tuición de la ética en el ejercicio de las profesiones. Con ello, si bien la protesta de las directivas de los Colegios Profesionales subsistiría con igual vehemencia, la medida legislativa aparecería menos drástica, y más exigida por la nueva realidad jurídica.

No obstante, hay antecedentes de hecho que -a juicio del Poder Ejecutivo- hacen seriamente inconveniente esperar hasta el 11 de Marzo y, por el contrario, requieren un urgente despacho de la ley cuyo proyecto se adjunta.

11.- Tales antecedentes dicen relación con una iniciativa actualmente en marcha, de parte de un conjunto importante de directivas de Colegios Profesionales, que pretende plantear públicamente al Supremo Gobierno una fórmula que, en su hipótesis ideal para aquéllas, les conserve sus prerrogativas actuales (según la interpretación consignada en la letra a) del número anterior de este memorandum), y que subsidiariamente -en caso contrario- les reconozca al menos un status jurídico especial, lo más semejante posible al actual y del todo diferente al de las asociaciones gremiales. Ese status especial estaría caracterizado en su esencia y fundamento, por la mantención de las atribuciones que actualmente tienen los Colegios respecto de la ética profesional.

Como anticipo de esta iniciativa, el Presidente del Colegio Médico, en reciente discurso público con ocasión del Día del Médico, celebrado el 3 del presente -y cuya reseña de prensa se adjunta- manifestó "la inquietud de los colegiados frente a la adecuación del quehacer del Colegio, ante los cambios que sobre los Colegios Profesionales aparecen en la nueva Constitución". Y agregó que "ello se ha traducido en múltiples ideas, algunas de las cuales ya han alcanzado estado de afinamiento, y que serán de gran beneficio para los colegiados, procurando incrementar y estimular la unidad de la Orden".

Yendo aún más lejos, y siendo todavía más explícito, en igual fecha, el Presidente del Consejo Regional de Valparaíso del mismo Colegio, expresó textualmente -según recorte de prensa que también se adjunta- que "en el curso de este año se ahondó sobre el tema, y han surgido opiniones de autorizados personeros de Gobierno, descalificando el rol y la importancia de los Colegios Profesionales". Y añadió: "La propia Constitución del Estado, recientemente aprobada, contiene disposiciones ambiguas respecto de la función y fuerza jurídica que tendrían en el futuro nuestras instituciones. La Confederación de Colegios Profesionales, en la que nuestra entidad tiene activa participación, ha replicado cada una de las sugerencias que tiendan a restar validez a estos Colegios, y está dispuesta a estructurar en conjunto una decidida defensa de nuestras prerrogativas y derechos".

Fácil es deducir el alcance de tales expresiones públicas, que confirman las informaciones privadas que ha podido recoger al respecto el propio Gobierno.

12.- En tales condiciones, resulta claro que cualquier demora en la aprobación y

promulgación del proyecto de ley adjunto, dificultaría seriamente su ulterior despacho, ya que dentro de pocas semanas -o quizás de días- el Gobierno se encontrará frente a una proposición de las directivas de los Colegios Profesionales, de contenido diametralmente opuesto al criterio gubernativo.

Ello haría que legislar con posterioridad a tal situación, sería estimado un golpe mucho más duro a los Colegios, ya que el Gobierno aparecería contrariando, con expresa y consciente voluntad de hacerlo, la opinión oficial y pública de aquéllos.

Por otro lado, la postura de los Colegios presumiblemente suscitaría una polémica con quienes disienten del predicamento de sus directivas, por lo cual el Gobierno se vería forzado a zanjar un debate de opinión pública previo, dándole la razón a una tesis en perjuicio de la otra.

Atendidas tales razones es que el Poder Ejecutivo estima oportuno -y más que eso urgente- legislar cuanto antes sobre la materia.

13.- Finalmente, la Ministra que suscribe desea subrayar que en todo caso el Gobierno deberá enfrentar la resistencia y la crítica de las actuales directivas de los Colegios, salvo que abandonara en definitiva su decisión de legislar en la orientación del proyecto adjunto, lo que en caso alguno sería la opinión del señor Almirante, al tenor de su oficio antes referido al respecto.

Existiendo, por el contrario, una coincidencia unánime de criterios la H. Junta de Gobierno tocante al fondo del problema, éste queda reducido a su oportunidad. Y en tal caso, despejada toda eventual duda sobre la constitucionalidad del proyecto en relación con el Acta Constitucional N°3, actualmente vigente, los antecedentes de hecho referidos en los números anteriores hacen políticamente aconsejable legislar cuanto antes, ya que toda demora sólo aumentaría los escollos para hacerlo posteriormente.

Por último, este Ministerio ha podido comprobar que así como las directivas de los Colegios Profesionales presentarían resistencia generalizada al proyecto, sea que él se apruebe ahora o más adelante, su contenido despertará en cambio amplia y entusiasta acogida en la gran mayoría de los profesionales, y muy particularmente, entre las generaciones más jóvenes dentro de ellos. De ahí que promulgado que fuere como ley el proyecto adjunto, el Gobierno se preocuparía en forma directa y específica de que tales opiniones favorables salgan a la opinión pública, en defensa de su propia

libertad profesional que el criterio gubernativo consagra. Se ha detectado asimismo un ambiente claramente predominante en favor del criterio gubernativo, de parte de los medios periodísticos, que también servirían como fuente importante de apoyo y fundamentación de la nueva normativa ante la opinión pública.

Más aún, la reiterada experiencia general de este Gobierno, incluido el caso de anteriores disposiciones legales que afectaban a los propios Colegios Profesionales, indica que una vez que la H. Junta de Gobierno define su criterio oficialmente a través de una norma jurídica, tanto la opinión pública como la prensa atenúan considerablemente sus críticas, o al menos morigeran su tenor, muy distinto a lo que ocurre cuando se entiende que la autoridad legislativa no se ha pronunciado de modo oficial, y el tema se encuentra por ende en carácter de simple proyecto. Asimismo, en cuanto se advierte que la decisión gubernativa es firme e irrevocable, la resistencia dura poco y la nueva norma termina imponiéndose rápidamente.

Es por todo lo expuesto, que el Poder Ejecutivo se permite solicitar al señor Almirante que, a la luz de los nuevos antecedentes expuestos, reconsidere su decisión provisoria anterior, y acceda -si así lo tuviere a bien- a la aprobación y despacho del proyecto adjunto.