



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias del Derecho

**CONTROL ÉTICO Y PROFESIONAL DE LAS PROFESIONES LIBERALES:
DIAGNÓSTICO A LA NORMA JURÍDICA VIGENTE.**

Un análisis dogmático a la normativa legal vigente, doctrina, jurisprudencia y sus consecuencias.

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

RODRIGO JAVIER CABRERA OSTERTAG

Profesor guía: Álvaro Anríquez Novoa

Santiago, Chile.

2016

Para mis padres Eduardo y Cecilia.

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero agradecer a Andrés Ostertag Chávez, por brindarme el apoyo necesario para superar todas las adversidades.

A Consuelo, por su amor y optimismo que me permitieron llevar adelante esta tesis.

Al profesor Álvaro Anríquez, quien me apoyó pedagógicamente en la elaboración de este trabajo mediante la entrega sin reserva de material bibliográfico, consejos y por brindarme el tiempo para la discusión de los temas que rodean la temática.

Finalmente al Colegio De Abogados De Chile A.G y el Poder Judicial de Chile, por su colaboración en la entrega de datos estadísticos que fueron fundamentales para el desarrollo del presente trabajo investigativo.

TABLA DE CONTENIDOS:

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: REGULACIÓN VIGENTE	4
1.1. Decreto Ley 3.621	4
1.1.1. Naturaleza Jurídica de los Colegios Profesionales	5
1.1.2. Libertad de Trabajo y de asociación	6
1.1.3. Jurisdicción y normativa sobre reclamaciones éticas	7
1.2. Reforma Constitucional año 2005	8
CAPÍTULO II: SOBRE EL ENTE JUZGADOR	11
2.1. Qué es un Colegio Profesional	13
2.2. Competencia en los Colegios Profesionales	19
CAPÍTULO III: DEL ESTÁNDAR DE CONDUCTA Y LA SANCIÓN APLICABLE	25
3.1. Tesis Bascuñán	26
3.2. Tesis Anríquez	28
3.3. Proyección de ambas posiciones y críticas	32
3.4. Posición Jurisprudencial	36
3.4.1. Posición jurisprudencial en relación a las sanciones	37
3.4.2. Posición jurisprudencial en torno al valor normativo del Código de Ética	38
CAPÍTULO IV: PROCEDIMIENTO APLICABLE	48
4.1. Análisis a la luz de la tesis del profesor Bascuñán	48
4.2. Crítica	49
4.3. Análisis a la luz de la tesis del profesor Anríquez	52
4.4. Análisis jurisprudencial	56
CAPÍTULO V: LEGISLACIÓN PENDIENTE	59
5.1. En relación al ente juzgador	59

5.1.1 Colegios Profesionales.....	59
5.1.2. Tribunales Especiales.....	62
5.1.3. Apreciaciones comunes.....	63
5.2. En relación al estándar de conducta y las sanciones.....	64
5.3. En relación a procedimiento	67
CONCLUSIONES	69
BIBLIOGRAFÍA.....	73

RESUMEN.

Siendo una preocupación del autor el desconocimiento generalizado sobre la regulación ética de las profesiones liberales, se analizan en este trabajo el D.L 3.621 del año 1981 y la reforma constitucional del año 2005, normativas que actualmente se encuentra vigentes y que fundan el actual marco normativo en relación al control ético profesional. Desarrollando el trabajo en cuatro tópicos fundamentales para entender el marco normativo actual, se responde quién es el ente juzgador de las reclamaciones éticas, cuál es el estándar de conducta aplicable en dichos casos y las sanciones, como también cuál es el procedimiento a seguir. Un análisis dogmático y jurisprudencial de estos cuatro puntos intenta determinar la eficiencia y eficacia de nuestra legislación en relación al tema y a su vez logra identificar las problemáticas existentes en la aplicación de la norma vigente. Por último, concluye este trabajo analizando el proyecto de ley del año 2009 sobre Colegios Profesionales y a partir de él trata los obstáculos que deben ser superados por el legislador en caso de querer corregir la legislación actual. Todo lo anterior, le entrega al lector un diagnóstico acabado respecto a la regulación ética y profesional vigente.

INTRODUCCIÓN.

Un estudio de opinión publicado por la revista Actualidad Jurídica de la Universidad de Desarrollo (2006), reveló tras encuestar a un gran número de abogados, que sólo **un 26% de ellos creían de manera categórica que los abogados cumplían con sus deberes éticos**. Luego al **preguntarles sobre la existencia de organismos o instancias para reclamar la responsabilidad ética** por el mal ejercicio de la profesión, **el 78% de los abogados respondió que no existía organismo alguno**. Los datos entregados por dicha encuesta nos dan cuenta del desconocimiento generalizado que existe entre estos profesionales llamados a conocer la ley, respecto de la normativa que regula la ética profesional de la abogacía y, por consiguiente, de las profesiones liberales en general.

Los datos anteriormente aportados toman un matiz aún más preocupante si lo contextualizamos en el estado de la producción de profesionales en nuestro país. Como bien expone el profesor Iñigo de la Maza (2002) desde la perspectiva de los abogados, en 1981, con el Gobierno Militar y la Constitución de 1980, se producen dos situaciones relevantes: en primer lugar, la liberación en el mercado de los servicios educacionales y, en segundo, la fijación de la libertad de asociación y de trabajo como principios fundamentales de nuestra legislación. Lo anterior implicó un aumento explosivo de universidades en el país, lo que derivó a su vez en un mayor número de programas y un aumento exponencial de profesionales titulados anualmente. Por ejemplo, en el caso de la abogacía, previo al año 1981 existían sólo cinco facultades de derecho en el país, número que aumentó a 22 para finales de la década y a 44 para el año 2000. Como consecuencia de lo anterior, se produjo un incremento exponencial en el número de abogados titulados anualmente, aumentando de 999 titulados el año 2000 a 3.384 el año 2014 (CORTE SUPREMA, 2014, p. 1). El total de abogados titulados desde 1997 a la fecha es de 32.681, lo cual contrasta con los 6.546 abogados que había en Chile hasta 1982.

Ante este aumento explosivo de profesionales, los sucesivos presidentes de la Corte Suprema de Chile, han sido consistentes en señalar en la cuenta pública anual de ese Poder del Estado la necesidad de contar con una regulación ético-profesional eficaz. Del mismo modo, los distintos colegios profesionales han hecho lo suyo, solicitando de manera constante un aumento en sus facultades fiscalizadoras y proponiendo nuevos estándares de conducta que se han traducido en nuevos códigos de ética que regulan el comportamiento profesional de sus asociados.

Si bien nos enfocaremos durante el desarrollo de este trabajo en analizar la normativa a la luz de la profesión de la abogacía, dichos análisis serán extrapolables, en sus líneas generales, a la demás profesiones liberales, lo anterior toda vez ellas comparten un marco normativo común. Dicho esto, durante este trabajo intentaremos responder las siguientes preguntas: ¿Existe un estándar de comportamiento para los profesionales en Chile? ¿Cómo se persigue (i.e., ante quién y conforme a qué procedimiento) a un profesional por una actitud reñida con la ética? ¿Cuál es la función de los Colegios Profesionales en la actualidad? ¿Qué sanciones debemos aplicar a aquellos que actúen contrarios a la ética? Durante el trascurso de este trabajo desarrollaremos las distintas respuestas a estas preguntas de manera tal que podamos responder una última pregunta, ¿Se requiere de una nueva legislación en torno al control ético profesional? La hipótesis que planteamos es que se requiere una nueva legislación, toda vez que la norma vigente relativa al control ético y profesional de las profesiones liberales se encuentra desactualizada, no siendo suficiente los nuevos supuestos introducidos por la reforma constitucional del año 2005, provocando que los órganos jurisdicciones apliquen un marco normativo desarrollado principalmente en función de posiciones doctrinales y jurisprudenciales cuyo fundamento es dudoso en cuanto a su legitimación legal y constitucional, dejando a su vez importante lagunas legales.

Para desarrollar esta hipótesis, hemos decidido realizar un **análisis descriptivo y crítico de la legislación vigente, de las posiciones doctrinales en torno a la materia y de los proyectos de ley que se discuten actualmente en el Congreso.**

En primer lugar, entregaremos al lector un marco normativo sobre la regulación ética actual, indicando la historia e intenciones de nuestros legisladores detrás de las

normas de mayor relevancia. Luego, determinaremos el alcance de dicha normativa, en particular la aplicabilidad que ha tenido la reforma constitucional del año 2005 en relación con de D.L 3.621 del año 1981 y otras normas, como los Códigos de Ética Profesional emanados de los distintos colegios profesionales, realizando para ello una aproximación empírica. Con el propósito de lograr dicho objetivo, dividiremos esta aproximación en tres capítulos independientes, los cuales analizarán quién es el ente juzgador, cuál es el estándar de conducta y las sanciones aplicables y qué procedimiento debe de seguirse. Lo anterior nos permitirá determinar cuáles son las falencias, si es que las hay, existentes en la normativa actual, de manera tal que podamos levantar nuevos focos de discusión para futuras investigaciones o trabajos legislativos. Por último, tomando en cuenta el diagnóstico realizado, revisaremos la agenda legislativa en la materia, analizando si los proyectos que actualmente se encuentran en tramitación permiten resolver los problemas existentes.

Reiteramos que este trabajo pretende ser una primera aproximación a la temática, razón por la cual no pretende entregar una solución única a la materias tratadas, sino que generar los espacios de discusión necesarias para tocar cada uno de sus aspectos de manera independiente con posterioridad.

CAPÍTULO I: REGULACIÓN VIGENTE.

Cuando hablamos de la regulación ético profesional vigente debemos mencionar dos cuerpos normativos que regulan la materia de forma expresa, a saber, el decreto ley 3.621 del año 1981 y la Constitución de 1980, específicamente el artículo 19 N°16. De dichas legislaciones se derivarán, ya sea normativa o doctrinariamente, la aplicación de otras normas como lo son el decreto ley 2757 que regula a las asociaciones gremiales como también las reglas relativas a las corporaciones contenidas en el Código Civil.

En este capítulo nos referiremos únicamente a los dos primeros cuerpos normativos, con el objeto de entregar al lector un marco normativo básico para el entendimiento de las discusiones que se sostendrán durante el desarrollo de este trabajo. Respecto de la normas derivadas, están serán tratadas en lo pertinente más adelante

1.1. Decreto Ley 3.621.

Con el Gobierno Militar se inició un proceso importante de reformas que culminaría con la dictación de una nueva Constitución en 1980. Durante este período, principios como la libertad del trabajo y libertad de asociación tuvieron un alto impacto en la regulación de la época, siendo fundamento para la dictación de diversas normas¹. En este orden de ideas, en 1981, el Gobierno Militar promulgaría el decreto ley 3.621, el

¹ El profesor don Arturo Prado Puga (2014) hace una exposición sucinta y clara de dichos cuerpos normativos ejemplificando la preocupación del gobierno militar por las organizaciones de afiliación obligatoria. “DL: N 349 de 1973, que prorrogó el periodo de duración de los organismos directivos de los Colegios Profesionales, privándoles de la posibilidad de elegir nuevas directivas y otorgándole al gobierno la facultad de nombrar reemplazantes. DL N 1953 de 1977, y la Resolución N 873, de Transportes, de 14 de septiembre de 1978, permitieron a cualquiera, sin necesidad de adherirse a colegio o asociación alguna, ejercer la actividad de corredor de propiedades y taxista, respectivamente.; DL N 2756 de 1979, definió a los sindicatos de trabajadores independientes como aquellos que agrupan a trabajadores que no dependen de empleador alguno, permitiendo se creasen, como ocurrió efectivamente, los ‘Sindicatos de Abogados’[...]” p.p 10

cual en sus considerandos señalaría “[q]ue la libertad de trabajo conlleva necesariamente la libertad de afiliación o desafiliación a cualquier clase de asociaciones [...]”, seguidamente “[q]ue los Colegios Profesionales, cuya inscripción se impone con carácter de obligatoria para el ejercicio de la profesión respectiva, constituyen la única excepción a la norma anteriormente citada [...]” (Chile, 1981).

El D.L 3.621, a pesar de ser una normativa de solo siete artículos permanentes más dos transitorios, logra modificar tres aspectos de gran importancia: i. Naturaleza Jurídica de los Colegios Profesionales. ii. Libertad de trabajo y de asociación. iii. Jurisdicción y normativa sobre reclamaciones éticas en contra de profesionales liberales.

1.1.1 Naturaleza Jurídica de los Colegios Profesionales

Como antecedente histórico, el decreto ley 406 del 27 de marzo de 1925, sería la primera legislación que otorgaría a un colegio profesional el carácter de persona jurídica de derecho público. Lo anterior sería reafirmado en 1928 por la Ley 4.409 Orgánica del Colegio de Abogados, que recitaba en su artículo primero “Créase la institución denominada ‘Colegio de Abogados’, con personalidad jurídica, que se registrará por las disposiciones de la presente ley” (1928). De este modo, la ley creaba y fijaba la naturaleza jurídica del Colegio de Abogados, situación que se replicaría con cada una de las profesiones más importantes o tradicionales en la sociedad². El Estado de Chile, de este modo distinguía a los Colegios Profesionales de otras asociaciones, otorgándoles el mismo estatus jurídico que a las Iglesias o las Municipalidades, entre otros; la razón radicaba en la importante función pública que realizaban, teniendo en este sentido potestades registrales, certificadoras, normativas, disciplinaria y de mediación³

² Para citar algunos ejemplos, la Ley 7.205 de 1942 creaba el Colegio de Químicos Farmacéuticos, la ley 7.211 de 1942 el Colegio de Arquitectos, la ley 9.263 del año 1948 creaba el Colegio de Médicos. Esta situación se reproduce en al menos 7 otros Colegios profesionales. p.p 3 Análisis Jurisprudencia tesis UChile.

³ Un listado completo de las funciones tanto de derecho público como privado se puede encontrar en Los colegios profesionales y su aporte a la administración de justicia (NIETO NAVIA, 1998) pp 32-33.

No obstante lo anterior, el Gobierno Militar decidió modificar la situación que por más de 50 años ostentaron los colegios profesionales, señalando en el artículo primero del D.L 3.621:

“Artículo 1°- A partir de la vigencia de esta ley, **todos los Colegios Profesionales** tendrán el carácter de asociaciones gremiales y **pasarán a regirse por las disposiciones del decreto ley N° 2.757**, del año 1979, en lo que no se contrapongan con las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas en la parte en que no sean derogadas por el presente decreto ley.”(1981)

Si bien algunos indican que esta situación iniciaría un periodo de decadencia para este tipo de asociaciones profesionales, lo concreto es que la nueva legislación implicó entre otras cosas establecer de manera clara y precisa nuevas funciones, formas de constitución y nuevos desafíos para la organización gremial en que habían devenido los colegios profesionales.

Como veremos, hasta la entrada en vigencia de la reforma constitucional del año 2005, la nueva naturaleza jurídica de los colegios profesionales no tendría mayor relevancia en el estudio de la jurisdicción ética de las profesiones liberales, más solo tendría relevancia para entender el funcionamiento de estos organismos dentro del aspecto privado de la asociación gremial y su intensidad sancionatoria limitada. En la actualidad, el ejercicio de la jurisdicción ética por parte de los colegios profesionales y de los tribunales ordinarios de justicia y de los tribunales especiales para juzgar de las reclamaciones éticas una vez que se creen, presenta varios problemas muchos de los cuales han sido inadvertidos por nuestra doctrina y jurisprudencia.

1.1.2. Libertad de Trabajo y de asociación.

Antes de la entrada en vigencia del D.L 3.621, la colegiatura era un requisito que habilitaba al profesional para ejercer su profesión⁴. El decreto ley en estudio indicaría:

⁴ Por ejemplo, el artículo 36 de la ley 4.409 indicaba “Para ejercer la profesión, el abogado deberá además, inscribirse en el registro especial de los abogados en ejercicio en el distrito jurisdiccional de su residencia, y pagar la respectiva patente lo cual implicaba con ello regirse bajo los reglamentos y regulaciones de dicha instituciones

“No podrá ser requisito para el ejercicio de una profesión u oficio, ni para el desempeño de un cargo de cualquier naturaleza que éste sea, como para ningún otro efecto, el estar afiliado o pertenecer a un Colegio Profesional o Asociación o figurar inscrito en los registros que éstos mantengan. En consecuencia, ni las autoridades ni persona alguna podrán hacer exigencias para ningún efecto, que se refieran a la condición de colegiado de un profesional. Tampoco podrán discriminar a favor o en contra de aquellos que tengan dicha condición.” (1981)

Por su lado la Constitución Política de 1980 en su artículo 19 N° 15 establecería “el derecho de asociarse sin permiso previo [...] Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.” (1981) y luego en el numeral 16 “ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos” (1981) respectivamente.

Más allá de las opiniones que se pudiesen sostener respecto a los proyectos de ley y propuestas que discutiremos más adelante, no ahondaremos más en esta temática por separarse de la línea investigativa de este trabajo⁵.

1.1.3. Jurisdicción y normativa sobre reclamaciones éticas.

Como dijimos en el apartado anterior, con la entrada en vigencia del D.L 3.621, los colegios profesiones pasaron a ser regulados por el D.L 2.757 de 1979 sobre

y pagar la cuotas inclusive” (1928), artículo que sería replicado en las legislaciones de los demás Colegios Profesionales.

⁵ La colegiatura obligatoria y el conflicto de ésta con el principio de libertad de asociación es un tema ha sido largamente discutido por la doctrina y es un aspecto relevante a considerar en el estudio de futuras legislaciones. No obstante que somos contrarios a la colegiatura obligatoria y que no ahondaremos esta temática, hemos querido dejar en este trabajo para futuras investigaciones la opinión de don Rafael Nieto Navia sobre la materia: *“Cabe preguntarse si los entes públicos con estructura asociativas, llámese asociación, corporaciones o colegios, violan el carácter de voluntario [...] contenido en la libertad de asociación. Habrá que responder que la norma imperativa de derecho público que obliga a los individuos a asociarse en colegios por profesiones es válida y no puede considerarse per se violatoria de la libertad de asociación, cuando tales colegios cumplen fines estrictamente públicos, trascendentes al interés privado, es decir, cuando reciben del Estado una delegación que éste podría cumplir directamente pero que delega porque considera que esa es la forma más idónea para cumplir el fin propuesto. Tales Colegios no pueden considerarse que sean asociación a las que se refiere el artículo 16 de la Convención”* NIETO NAVIA, RAFAEL. *EN: Lautaro RIOS* pp 29-30, Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre colegiación obligatoria de periodistas

asociaciones gremiales. Como consecuencia de lo anterior y en conformidad con el artículo primero de dicha normativa, la nueva finalidad de la órdenes colegiales sería la de “promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión, oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades comunes.”(D.L 2.757, 1979). Este nuevo fin reconocido por el legislador, era sin embargo incongruente con las funciones públicas que tradicionalmente habían ejercido estas instituciones, en particular con el ejercicio de la jurisdicción ética. Es así que el artículo tercero del D.L 3.621 le quitaría a los colegios profesionales su facultad jurisdiccional, mediante una derogación general y no taxativa de toda disposición que facultare a éstos para conocer tanto de los conflictos como de las reclamaciones éticas que se hicieran ya sea entre sus miembros como respecto de éstos con sus clientes. Inmediatamente después, en el artículo cuarto, entregaría dicha facultad, que hasta entonces había sido exclusiva de los colegios profesionales, a los Tribunales de Justicia:

“Toda persona que fuere afectada por un acto desdoroso, abusivo, o contrario a la ética, cometido por un profesional en el ejercicio de su profesión, podrá recurrir a los **Tribunales de Justicia en demanda de la aplicación de **las sanciones que actualmente contemplan para estos actos la Ley Orgánica del Colegio respectivo o las normas de ética vigentes.**”(1981)**

Por otra parte, el artículo segundo transitorio del decreto facultaría al Presidente de la República para que en el plazo de 6 meses dictara normas que reglamentaran el ejercicio de las profesiones liberales y que tuvieran que ver con la ética profesional, facultad que jamás utilizó. Veremos que de ello se generaría una dificultad interpretativa a la hora de sancionar las conductas reñidas con la ética por parte de profesionales.

1.2. Reforma Constitucional año 2005.

El año 2005 durante el gobierno del presidente Ricardo Lagos, se llevó a cabo una intensa discusión legislativa tendiente a realizar una reforma que eliminara todos los sesgos autoritarios de la Constitución de 1980. Con una pobre visión legislativa en

relación a la materia y teniendo en cuenta el impacto negativo que tuvo el D.L 3.621 en el control ético y profesional, nuestros legisladores a través de nuestra carta fundamental modificarían la forma en que el ejercicio de la jurisdicción ética se llevaría a cabo.

En un comienzo el proyecto de reforma constitucional tenía la intención de que los colegios profesionales pudieran conocer de las reclamaciones éticas respecto de sus miembros, encargándole a la ley la forma en que éstos llevarían a cabo dicho control, así el proyecto pretendía incorporar al final del artículo 19 N°16 inciso 4 de nuestra carta fundamental lo siguiente:

“La ley establecerá la forma y condiciones a través de las cuales los colegios profesionales realizarán el control ético sobre sus asociados.” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2005, p.p 19)

Este artículo fue latamente debatido en su redacción, con especial preocupación por algunos parlamentarios en torno a la posible contradicción respecto que esta tendría respecto de la libertad del trabajo y la libertad de asociación. A pesar de ello, había una opinión generalizada en el mundo legislativo y privado en cuanto a que el D.L 3.621 había provocado un desmedro en la materia y por consiguiente la necesidad de nuevamente otorgarles a los colegios profesionales mayor capacidad de control, inclusive algunos con la intención de restituir a éstos su facultad jurisdiccional tanto respecto de sus asociados como de aquellos profesionales de la orden que no lo estuvieren. (BCN, 2005, pp 254 -255) A la luz de este debate, la redacción de la modificación del artículo 16 inciso cuarto de la Constitución quedaría finalmente redactada de la siguiente manera:

“La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas. Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y que digan relación con tales profesiones, estarán facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. **Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales** establecidos en la ley.”(Constitución Política de la República, 1981)

En relación a tribunales especiales se previó que podría existir inoperancia legislativa en cuanto a su creación, lo cual fue resuelto por lo que es el artículo vigésimo transitorio de la Constitución: “En tanto no se creen los tribunales especiales a que alude el párrafo cuarto del número 16° del Artículo 19, las reclamaciones motivadas por la conducta ética de los profesionales que no pertenezcan a colegios profesionales, serán conocidas por los tribunales ordinarios.”(1981)

Con este nuevo artículo la Constitución les devolvió a los colegios profesionales, la facultad jurisdiccional de la cual habían sido despojados el año 1981. No obstante lo anterior, creemos que la redacción fue al menos desafortunada en tanto generaba una cuestionable dualidad jurisdiccional, es decir, por un lado creaba un nuevo tribunal, los colegios profesionales, quienes juzgarían exclusivamente a las personas colegiadas, mientras que por otro lado los que no estuvieren adscritos a ninguno de estos organismos, serían juzgados por un nuevo tribunal cuya creación quedaría pendiente, y hasta que éstos no se crearen, se mantendrían respecto de estos profesionales las mismas condiciones que tuvieron desde 1980. Asimismo, la reforma en su ligereza fue incapaz, como veremos más adelante, de hacerse cargo de la compleja situación normativa en la que habían quedado los colegios profesionales con posterioridad al D.L 3.621, provocando la forzada complementación de ambos cuerpos normativos. Un ejemplo de lo anterior y que trataremos en mayor profundidad más adelante son las importantes dudas que surgieron en torno la facultad normativa que tenían los colegios profesionales para crear nuevos códigos de ética, por cuanto por un lado se les reconocía la calidad de tribunal en los términos del ejercicio de la jurisdicción, pero por otro lado continuaban siendo personas jurídicas de derecho privado.

CAPÍTULO II. SOBRE EL ENTE JUZGADOR.

Si le presentáramos el texto de la norma pertinente a un lego, la respuesta a la pregunta sobre quién es el ente juzgador parecería ser sencilla y evidente, los tribunales de justicia y colegios profesionales. Sin embargo, la respuesta deja de ser obvia haciendo un análisis conceptual a la luz de la redacción del artículo 19 N° 16 de la Constitución en conformidad con el D.L 3.621.

La reforma constitucional del año 2005 señaló expresamente que los colegios profesionales estarían facultados para conocer de las reclamaciones que se interpongan sobre la conducta ética de sus respectivos miembros. Por otro lado, aquellos que no estuviesen asociados serán juzgados por tribunales especiales y, mientras estos no se crearen, por tribunales ordinarios. A pesar de la aparente obviedad de la norma, la pregunta sobre quién juzgará a los profesionales colegiados no puede ser respondida de manera inmediata por los entendidos en materias legales, al menos en lo que al colegio profesional respecta.

En efecto, como dijimos en el capítulo anterior, la reforma constitucional del año 2005 fue incapaz de hacerse cargo de las modificaciones que el D.L 3.621 había introducido en relación a los colegios profesionales, en especial, respecto de la naturaleza jurídica de los mismos. Lo anterior, fue fundamento para que el Consejo General del Colegios de Abogado de Chile A.G, por mayoría de sus miembros considerara en un principio, sobre la base de no existir una regulación que hiciera factible su implementación, que la reforma constitucional era simplemente programática, razón por la cual concluyeron que ellos y por consiguiente todos los colegios profesionales sólo eran capaces de ejercer una facultad disciplinaria exclusivamente como corporaciones de derecho privado (BASCUÑAN RODRIGUEZ, 2008, p. 5) en conformidad a las normas contenidas en los artículos 553 y 544 del código civil, es decir, de la misma manera en que venían actuando desde la promulgación del D.L 3.621 en 1981.

No obstante lo anterior, la teoría sostenida por el Colegio de Abogados de Chile A.G, sufriría un revés en sede judicial con el caso sobre ética profesional seguido entre el abogado Jorge Gompertz Pumarino y el empresario Nicolás Ibáñez⁶. En dicho caso, la Corte de Apelaciones de Santiago revisó por vía de apelación (*Ibáñez con Gompertz*, 2008) la resolución dictada por el Consejo del Colegio de Abogados de Chile A.G, la cual sancionaba al abogado Jorge Gompertz por infracciones a la ética profesional. Más allá de la resolución que emanó del tribunal de alzada, la cual analizaremos más adelante, el hecho que la Corte de Apelaciones revisara por esta vía la sentencia emanada del Colegio de Abogados, dejaba en claro que la norma establecida en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política no era meramente programática. En línea con lo anterior, la Corte Suprema casó de oficio la resolución emanada del tribunal de alzada sin cuestionar la admisibilidad de la apelación, dejando en claro que la Corte de Apelaciones tendría facultades para conocer de estos asuntos por dicha vía. La actuación del Poder Judicial en este sentido entregaría una posición clara en cuanto a que el artículo 19 n°16, que contempla el recurso de apelación sobre las resoluciones emanadas de los colegios profesionales, estuviese en condiciones de ser aplicado, y por consiguiente que la regulación que el mismo artículo hacía respecto de los colegios profesionales también se encontraría operativa. (*Ibáñez con Gompertz*, 2010)

El criterio de nuestra Corte de Apelaciones y Corte Suprema fue a nuestro juicio correcto, pues sostenemos que la jurisdicción que poseen los colegios profesionales en virtud del artículo 19 N° 16 de la Constitución, se encuentra operativa. Este postulado a su vez se ve fuertemente respaldado por la historia de la reforma constitucional del año 2005. Como analizamos en el capítulo anterior, debemos considerar la modificación del texto original del artículo 19 N° 16 del proyecto de reforma constitucional en relación con el texto final, en este sentido, reiterar que el legislador eliminó aquel párrafo donde encargaba a la ley la forma en que los colegios profesionales conocerían de dichas reclamaciones. Habiendo dicho esto, no cabe duda la intención del legislador de dotar a estas instituciones con esta facultad de manera inmediata, dejando únicamente de manera programática la creación de tribunales especiales.

⁶ De ahora en adelante nos referimos a esta causa como caso Gompertz.

Con posterioridad al fallo citado, la dualidad de jurisdicción existente entre Colegios Profesionales y Tribunales Ordinarios tuvo que ser aceptada y pasaría a ser la posición dominante, doctrinaria y jurisprudencialmente. Postular ahora una teoría en sentido distinto implicaría declarar que el actuar de nuestra Corte de Apelaciones y Corte Suprema sufre de un vicio de ilegalidad en conformidad con el artículo 7 de nuestra carta magna y por tanto ser sujeto a impugnación a través de la nulidad de derecho público.

No obstante lo anterior, creemos que la determinación de si la norma es o no programática no resuelve del todo la pregunta sobre quién es el ente juzgador y surgen por tanto nuevas problemáticas en torno a este tópico. La claridad que hoy existe en torno a la dualidad de jurisdicción, solo importa para determinar que los colegios profesionales sí tienen jurisdicción; sin embargo, advertimos que la Constitución deja dos puntos importantes fuera de su regulación, en primer lugar quién o qué es este “colegio profesional” llamado a juzgar a sus colegiados y qué sucede con la competencia entre los distintos colegios que pudieren existir.

2.1. Qué es un Colegio Profesional.

Como adelantamos, los colegios profesionales modificaron su naturaleza jurídica con el D.L 3.621 dejando de ser personas jurídicas de derecho público y pasaron a ser asociaciones gremiales reguladas por el D.L 2.757. Con ello, las definiciones clásicas⁷ de este tipo de instituciones quedaron obsoletas en el marco de la nueva normativa, razón por la cual resulta imperioso entender de manera correcta el término utilizado por la reforma constitucional del año 2005. Es por ello que, independiente de las críticas que puedan surgir en torno a la desnaturalización de estas organizaciones, intentaremos responder qué es un colegio profesional en términos de la Constitución y veremos que la pregunta no tiene una respuesta unívoca aun.

⁷ Cuando hablamos de tradición clásica nos referimos a definiciones como las que da el profesor Lautaro Ríos (BCN, 2005), quien señala: “los colegios profesionales son asociaciones institucionalizadas en cuya esencia está, en primer lugar, el ser corporaciones de derecho público; en segundo lugar, el tener, por lo mismo, un sistema de colegiación obligatoria porque están defendiendo intereses de los asociados, valores sociales, como la verdad, la justicia, la salud, la seguridad, etc.,” p.p 258

Antiguamente, cada colegio profesional tenía una ley que lo creaba y que a su vez lo regulaba. Esto implicaba claridad no sólo respecto de qué instituciones podían considerarse como tales y cuáles no, sino que también quién era el llamado a juzgar a un determinado profesional en el ámbito de su profesión. En contraste, actualmente en virtud del artículo primero del D.L 3.621, todos los “Colegios Profesionales” pasaron a ser asociaciones gremiales, sin una regulación expresa para estas instituciones y regidos por las mismas reglas de las demás asociaciones. En consecuencia, y siendo consistente con el artículo 20 del Código Civil, el cual señala que ante una definición entregada por el legislador se deberá preferir dicha significación legal⁸, debemos revisar el D.L 2.757 en búsqueda de una definición y es así que de manera genérica el artículo primero señala:

“Son asociaciones gremiales las organizaciones constituidas en conformidad a esta ley, que **reúnan personas naturales, jurídicas, o ambas, con el objeto de promover la racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes, en razón de su profesión,** oficio o rama de la producción o de los servicios, y de las conexas a dichas actividades comunes”. (1979)

No obstante lo sostenido por nuestros Tribunales, seguir una interpretación estricta de la norma citada implicaría aceptar que *a contrario sensu*, que no existen colegios profesionales propiamente tales, en tanto estos se confundirían por su absorción en el concepto de asociación gremial sin posibilidad legal de realizar una distinción especial que los diferencie de otras organizaciones gremiales. La consecuencia lógica de una interpretación en este sentido, sería aceptar que el intención de la reforma constitucional del año 2005, como sostuvo el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G, sería meramente programática, en tanto requiere de una ley que, o bien defina a los colegios profesionales, o en su defecto, les devuelva la naturaleza jurídica de la cual éstos fueron despojados, es decir volviéndolos al sitial de personas jurídicas de derecho público que tenían antes de 1981.

Este trabajo sostiene, al contrario de lo que pudiese sugerir una interpretación estricta, que el legislador constitucional, mediante la reforma constitucional del año

⁸ Ley Chile Código Civil.

2005, reconoce en el artículo 19 n°16 una nueva situación especial en los colegios profesionales. Para argumentar esto, debemos nuevamente retroceder a la historia de dicha reforma como fundamento clave en la interpretación de la ley en conformidad con el artículo 19 del Código Civil⁹.

En esta línea argumental notamos que el constituyente reconoció en los cuerpos colegiales un carácter distintivo no asimilable a cualquier otra asociación gremial. Para sostener lo anterior, debemos en primer lugar hacer notar que la indicación propuesta para la modificación del artículo 19 n°16 de la Constitución utilizaba inicialmente la expresión “asociaciones gremiales”; sin embargo prontamente esta expresión sería modificada por el de “colegios profesionales”. Este hecho fue motivado principalmente por las palabras de don José Ramón Ugarte (BCN, 2005):

“Al referirse éste (la indicación) a las asociaciones gremiales de profesionales, está abarcando un ámbito más amplio que el de los Colegios Profesionales constituidos como asociaciones gremiales.” ¹⁸²⁶

La reforma y las palabras utilizadas por nuestros legisladores dejan claridad en cuanto a que, **entre Asociaciones Gremiales y Colegios Profesionales existe una relación de género y especie**. Lo anterior, nos plantea un nuevo desafío, el cual consiste en poder determinar cómo se compone dicha relación.

Una primera aproximación en este sentido, podría ser que sólo aquellas asociaciones que incluyan en su razón social la denominación “Colegio Profesional” serán consideradas como tal; no obstante ello, creemos que este tipo de interpretación nos lleva a un absurdo, o al menos es cuestionable desde el punto de vista jurídico, ya que dejaría afuera de este grupo a aquellas asociaciones que a pesar de no cumplir con dicha denominación, poseen características similares o idénticas a aquellas que sí; a su vez, en el sentido opuesto podría darse el caso de una asociación gremial que posea la denominación de colegio profesional pero en lo hechos no cumple características propias identificable en cualquier colegio profesional. De ahí que suele decirse en Derecho que las cosas son lo que son y no lo que dicen ser.

⁹ Art. 19. **Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal**, a pretexto de consultar su espíritu. **Pero bien se puede, para interpretar una expresión obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.**

Una segunda aproximación, que creemos es la correcta, nos invita a identificar **qué elementos hace un colegio profesional un ente específico entre las distintas asociaciones gremiales existentes**. Ante el silencio de la ley en esta materia creemos que es interpretativamente correcto y consistente con las motivaciones del constituyente, buscar estos elementos en las definiciones clásicas de colegio profesional que anteriormente abandonamos, dejando fuera aquellos elementos que consideramos contrario a la regulación actual. Creemos que los colegios profesionales tienen las siguientes características propias:

a) **Selectividad:** En otro aspecto, el profesor Lautaro Ríos señala que son corporaciones selectivas, “en tanto agrupaciones profesionales, los Colegios Profesionales restringen su ámbito de afiliación al universo de personas que – poseyendo un título universitario- ejercen la correspondiente profesión”¹⁰. Lo anterior es relevante, por cuanto esta característica excluye a aquellas asociaciones que se hubieren formado o que incorporen como miembros a personas jurídicas o personas que no cuenten con el correspondiente título profesional. En conclusión, **los colegios profesionales sólo podrá estar conformado por profesionales con título universitario habilitados para el ejercicio de dicha profesión**. Lo anterior es consistente con la definición que la Real Academia Española (Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario) entrega respecto de la palabra “Colegio”, en lo atinente, su cuarta acepción señala que son una “sociedad o corporación de personas de la misma dignidad o profesión.”

b) **Un fin especial:** Como dijimos, los fines de esta agrupación estarían determinados por el D.L 2757; sin embargo, los Colegios Profesionales en conformidad con la constitución, tendrían además el deber de conocer y juzgar con jurisdicción de las reclamaciones éticas realizadas contra sus miembros.

Dicho esto, cabe hacer mención a la palabras del profesor Lautaro Ríos (1998):

“[P]uede decirse que parte de sus funciones (la de los Colegios) se ubican dentro de aquella parte difuminada del espectro de la Administración que algunos autores denominan, administración invisible o paralela del estado” p.p 26.

¹⁰ Idem.

En cuanto al resto de las características que dicho autor señala, como el principio de unicidad, la obligatoriedad, entre otras, creemos que deben descartarse por cuanto no se corresponden o contrarían con la legislación actual que los regula.

Por último, debemos precisar la existencia de una última condición para el ejercicio de la jurisdicción ética por parte de las agrupaciones de profesionales, cuyo fundamento no es doctrinal sino Constitucional. Creemos que el artículo 19 n °16 de la Constitución al referirse a “Los colegios profesionales constituidos en conformidad a la ley y **que digan relación con tales profesiones**” ¹¹ hace exclusivamente referencia a aquellas profesiones señaladas en el párrafo anterior, es decir, “**las profesiones que requieren grado o título universitario**”, siendo esto conteste con las actas de la reforma constitucional.¹² Debemos indicar, que la Constitución en su artículo 16 inciso cuarto señala expresamente que es la ley quien determinará qué profesiones requieren de título universitario, es decir establece una reserva legal en dicha materia. Así las cosas, podemos señalar que sólo tendrán jurisdicción ética profesional sobre sus miembros aquellos colegios profesionales que digan relación con las profesiones que indica el artículo 63 del DFL 2 del Ministerio de Educación promulgado el 16 de diciembre de 2009 y publicado en el Diario Oficial el dos de julio de 2010, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 20.370 con las normas no derogadas del decreto con fuerza de ley n° 1, de 2005 en tanto dicho artículo señala:

“Artículo 63.- Las nuevas universidades deberán iniciar sus actividades docentes ofreciendo a lo menos uno de los títulos que, en conformidad a esta ley, requieren haber obtenido previamente a su otorgamiento, el grado académico de

¹¹ Lo resaltado es nuestro y de ahora en adelante será así a menos que se exprese lo contrario.

¹² El artículo originalmente estaba armado de la siguiente manera “La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario, las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, así como los controles éticos a que quedarán sometidas con intervención de los respectivos Colegios Profesionales. Las asociaciones gremiales constituidas en relación a tales profesiones estarán facultadas para conocer de los reclamos que se interpongan sobre la conducta ética de sus miembros. Contra sus resoluciones podrá apelarse ante la Corte de Apelaciones respectiva. Los profesionales no asociados serán juzgados por los tribunales especiales establecidos en la ley” (BCN, 2005, p. 1824). Luego como ya vimos los cambios que se hicieron fueron únicamente para dotar de jurisdicción de manera inmediata a los Colegios Profesionales, sin embargo, la referencia a aquellos que requieren de título de mantuvo.

licenciado en una disciplina determinada [...] Los títulos profesionales que requieren haber obtenido el grado de licenciado a que se refiere el inciso primero son los siguientes:

- a) Título de **Abogado**: Licenciado en Ciencias Jurídicas;
- b) Título de **Arquitecto**: Licenciado en Arquitectura;
- c) Título de **Bioquímico**: Licenciado en Bioquímica;
- d) Título de **Cirujano Dentista**: Licenciado en Odontología;
- e) Título de **Ingeniero Agrónomo**: Licenciado en Agronomía;
- f) Título de **Ingeniero Civil**: Licenciado en Ciencias de la Ingeniería;
- g) Título de **Ingeniero Comercial**: Licenciado en Ciencias Económicas o Licenciado en Ciencias en la Administración de empresas;
- h) Título de **Ingeniero Forestal**: Licenciado en Ingeniería Forestal; i) Título de Médico Cirujano: Licenciado en Medicina;
- j) Título de **Médico Veterinario**: Licenciado en Medicina Veterinaria; k) Título de Psicólogo: Licenciado en Psicología;
- l) Título de **Químico Farmacéutico**: Licenciado en Farmacia;
- m) Título de **Profesor de Educación Básica**: Licenciado en Educación;
- n) Título de **Profesor de Educación Media** en las asignaturas científico-humanísticas: Licenciado en Educación;
- ñ) Título de **Profesor de Educación Diferencial**: Licenciado en Educación;
- o) Título de **Educador de Párvulos**: Licenciado en Educación;
- p) Título de **Periodista**: Licenciado en Comunicación Social, y
- q) Título de **Trabajador Social o Asistente Social**: Licenciado en Trabajo Social o en Servicio Social, respectivamente.”

Habiendo dicho todo lo anterior, a la luz de la legislación actual, este trabajo define a los Colegios Profesionales como **una especie de asociación gremial, constituida únicamente por personas naturales que comparten una misma profesión de aquellas para cuyo ejercicio la ley requiere grado o título universitario, y que tiene como fin especial velar por el desarrollo intelectual y ético de la profesión a la cual adscribe y para lo cual la Constitución les ha investido de facultad jurisdiccional para conocer, juzgar y sancionar las**

reclamaciones por actos desdorosos, abusivos o contrarios a la ética que se interpongan respecto de sus miembros.

Advertimos que la legislación vigente, representada en la anterior definición, deja fuera del ejercicio jurisdiccional a profesiones de gran impacto social. En este sentido, a modo de ejemplo, podemos mencionar a los kinesiólogos, que si bien requieren título universitario, dicho requisito está establecido por un reglamento ministerial. Asimismo, podemos considerar el caso de los auxiliares de enfermería, matronas, contadores, etc.

2.2. Competencia en los Colegios Profesionales.

La necesidad de congeniar un concepto único para este tipo de agrupaciones importa únicamente para determinar el alcance de la reforma constitucional en el sentido de definir qué instituciones actualmente poseen jurisdicción en materias de ética profesional. Desde aquí, comenzaremos a determinar un segundo punto de la pregunta sobre quién es el ente juzgador, pues tal como en el caso de los tribunales civiles, de entre todos los colegios profesionales con jurisdicción para conocer de los asuntos éticos, sólo uno tendrá competencia para ejercer dicha jurisdicción ante una reclamación determinada.

La competencia definida como señala el Código Orgánico de Tribunales, señala que ésta es “la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”. Sin embargo esta definición ha sido constantemente controvertida por la doctrina, la cual señala que dicha definición estaría más cercana al concepto de jurisdicción en tanto todo órgano que tiene facultad para conocer de un asunto litigioso es un órgano jurisdiccional. Es por ello que se ha entendido competencia como una medida de la jurisdicción. En palabras del profesor Juan Colombo Campbell:

“Todo tribunal tiene jurisdicción pero puede ser incompetente para conocer de un determinado asunto. **La jurisdicción es una función pública; la competencia una medida de distribución de la función entre los diversos órganos con capacidad**

para ejercerla. Por lo tanto es la competencia la que admite división y clasificación, no así la jurisdicción.” (Colombo Campbell, 1968)

Esto debe importarnos, ya que jurisprudencia y doctrina han analizado de manera correcta que los colegios profesionales son órganos jurisdiccionales, sin embargo poco o nada ha analizado el rango en el cual puede ejercerla. Previo al D.L. 3.621, la competencia de estas instituciones en tanto órgano jurisdiccional no generaba dudas, ya que debido al principio de unicidad que regía la organización de los colegios profesionales, existía sólo un posible juzgador en el ámbito de una determinada profesión. La situación difiere rotundamente en el presente con la regulación actual, donde bajo el alero del principio de libertad de asociación, existe una extrema facilidad, en cuanto a sus requisitos formales, para crear este tipo de organismos. Consecuente con lo anterior, el artículo tercero de la ley 2.757 (1979) señala:

“Las asociaciones gremiales **se constituirán por la reunión de a lo menos 25 personas naturales** y jurídicas, o de cuatro personas jurídicas, que así lo acuerden, en una reunión celebrada ante notario público o mediante la suscripción del acta constitutiva ante dicho ministro de fe.”

Si bien el artículo 19 N° 3 de la Constitución señala que “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señala la ley que se hallará establecido por esta con anterioridad a la perpetración del hecho.”, creemos que la norma no afecta el debido proceso, ya que por un lado la jurisdicción de los Colegios emanaría de la ley, en este caso de la Constitución y, por otro lado su creación se haría en conformidad a ella, es decir, de acuerdo requisitos establecidos en el artículo tercero de la ley 2.757. Dicha situación, genera en lo relativo a la competencia, al menos dos problemas que pasaremos a analizar.

El primero, en relación a la determinación de la competencia, es la poca claridad existente para determinar la competencia de un colegio profesional ante la multiplicidad de asociación. Cuando hablamos de esto, nos referimos a que **un profesional pueda estar asociado a más de un colegio a la vez**, hecho completamente factible en virtud del principio de libertad de asociación consagrado en el artículo 19 N° 15 de la Constitución. Una situación ejemplificadora de lo anterior es

el caso de los médicos, donde a nivel general existe el Colegio Médico de Chile A.G; no obstante ello, debido al nivel de especialización que ha alcanzado dicha profesión, médicos especialistas en su mayoría colegiados a la institución ya mencionada, han creado de manera independiente nuevas agrupaciones profesionales, como es el caso de la Asociación Chilena de Dermatología y Venereología o la Sociedad Chilena de Oftalmología. Estas últimas instituciones cumplen con las mismas características que el Colegio Médico de Chile A.G, ejerciendo incluso un control ético respecto de sus miembros. En conclusión y siguiendo la línea argumentativa de esta tesis, creemos que cada una de estas organizaciones son en efecto órganos jurisdiccionales.

Intentaremos determinar qué pasa con el control exclusivo y excluyente, como también quién es el competente para conocer de una reclamación ética en estos casos. Para dar solución a esta problemática adelantaremos que esta tesis considera a los Colegios Profesionales como tribunales de justicia en relación al ejercicio de la jurisdicción. De esta forma acogemos lo indicado por el profesor Álvaro Anríquez, quien explica de manera precisa las razones por las cuales los colegios profesionales deben ser considerados como tal¹³. Si bien el análisis de profesor es más completo, nos remitiremos a tomar dos fundamentos que creemos engloban la idea que se plantea. En primer lugar señalar que el artículo 76 de la constitución señala que:

“[L]a facultad de conocer de la causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece **exclusivamente** a los tribunales de justicia” (1981)

Por otro lado la doctrina (COLOMBO CAMPBELL, 1980 citado por ANRIQUEZ NOVOA, 2015) señala:

“Debemos dejar en claro que el mecanismo nacional es categórico en el sentido de entregar el ejercicio de la jurisdicción a los tribunales de justicia y no al poder judicial, lo que tiene consecuencias importante, ya que si se le entregase al poder judicial significaría que ningún órgano que estuviera fuera de él podría tener el ejercicio de la jurisdicción. En cambio, entregándosela a los tribunales de justicia, es la función la que da el carácter de tribunal al órgano y no el órgano a la función. Lo anterior explica por qué las autoridades administrativas, a las cuales la ley les ha

¹³ Anríquez pp 48

otorgado especialmente el ejercicio de facultades jurisdiccionales, en la medida que las tienen, son tribunales de justicia.” p.p 50.

Ambos argumentos en conjunción nos permiten determinar que los colegios profesionales en cuanto realizan un acto jurisdiccional, función pública que se les ha otorgado constitucionalmente, actúan bajo el carácter de tribunales de justicia en el sentido más amplio. Habiendo dicho eso, parece evidente el ejercicio de esta función no puede quedar al arbitrio de la regulación privada que preferentemente se les aplica en tanto asociaciones gremiales, sino a las regulación de derecho público. En tanto esta premisa es seguida, la alternativa propuesta por el profesor Álvaro Anríquez (2015) de asimilar los colegios profesionales a la expresión tribunales de justicia utilizada por el artículo 4 del D.L 3.621 parece lo correcto.

Dicho lo anterior, el mencionado decreto ley señala que el juicio ético debe seguirse en conformidad con las reglas del juicio sumario y entenderse dentro de lo contencioso civil¹⁴, por lo tanto las reglas de competencia que deben aplicarse, al no existir una regulación especial para los colegios profesionales, son las mismas que tendrían los tribunales ordinarios en este tipo de procedimiento. En este sentido, si bien no podemos aplicar la reglas de distribución de causa o de turnos contemplados en el párrafo siete del título VII del Código Orgánico de Tribunales (1943), toda vez que dicho párrafo se refiere expresamente a los tribunales de letras, si creemos que es posible aplicársele de manera supletoria las reglas generales de competencia. En este orden de ideas creemos pertinente citar dos de dichas reglas que nos permitirán esclarecer el problema planteado.

El artículo 112 del Código orgánico de tribunales señala:

“Siempre que según la ley fueren competentes para conocer de un mismo asunto dos o más tribunales, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento bajo pretexto de haber otro tribunales que puedan conocer del mismo asunto; pero **el que haya prevenido en el conocimiento excluye a los demás, los cuales cesa desde entonces de ser competentes.**”

A su vez el artículo 109 del mismo código indica:

¹⁴ Ver el Art 4 del D.L 3.621 de 1981.

“Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante el tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente.”

De la lectura de dichos artículos podemos concluir que un profesional que pertenezca a dos o más colegios profesionales relacionado con una misma profesión, podrá ser juzgado éticamente por cualquier de ellos, sin embargo el primero que entre en conocimiento del asunto será el competente excluyendo a los demás.

Un segundo problema, es la peligrosa proliferación de órganos jurisdiccionales como mecanismo evasivo de la responsabilidad ética basada en la competencia exclusiva y excluyente para el conocimiento de las reclamaciones éticas respecto de sus asociados. Lo anterior queda claramente manifestado en la palabra de don José Ramón Ugarte (BCN, 2005) durante de la discusión de la reforma:

“Bastará que se junten 25 profesionales, o 4 personas jurídicas integradas por profesionales y, de conformidad con lo establecido en los artículos 1º y 3º de la ley sobre Asociaciones Gremiales, contenida en el decreto ley N° 2.757, constituyan legalmente una de éstas para que tengan tribunales de ética propios **y eludan el verdadero control de la ética profesional que pretenden los Colegios Profesionales.**” p.p 1826

Si bien indicamos que un colegio profesional no puede ser compuesto por personas jurídicas, la situación descrita por el otrora presidente del Colegio de Arquitectos A.G no es del todo ilusoria. Como ejemplo, sólo en el caso de la profesión del abogados existen 14 colegios constituidos a los largo del país¹⁵, con personalidad jurídica y estatutos propios distintos al Colegio de Abogados de Chile A.G; donde algunos de ellos, a pesar de estar constituidos no se encuentran en funcionamiento¹⁶, haciendo patente la dificultad de perseguir éticamente a sus miembros. A su vez, identificamos otros cinco que corresponden a asociaciones dependientes jurídicamente del Colegio de Abogados de Chile A.G (COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G, s. f.).

¹⁵ Entre estos consideramos a aquellas asociaciones que no teniendo en su nombre la denominación de Colegio de Abogados, por sus características debemos considerarlos como tal, en conformidad con la definición que hemos dado anteriormente.

¹⁶ Llamamos al Colegio de Abogados de Aysén A.G y nos dijeron que si bien el se habían constituido legalmente, su funcionamiento había cesado en el último tiempo por problemas administrativos.

Correspondiendo dicha realidad, podríamos llegar a absurdos donde un abogado que ejerce en Antofagasta podría estar colegiado en Aysén, luego en virtud de esta competencia exclusiva y excluyente que contempla la Constitución, si un cliente con domicilio en la región donde dicho abogado ejerce quisiera hacer efectiva alguna responsabilidad ética en contra del profesional, tendría que indefectiblemente recorrer todo el país para hacer la denuncia.

Creemos que la forma en que se encuentra planteada la norma actual genera un riesgo importante en relación al acceso a la justicia y por cierto a la impunidad de las conductas éticas por parte de los profesionales.

Reconocemos que la discusión en torno a la competencia de los colegios profesionales como órganos jurisdiccionales es compleja, en especial ante la existencia de multiplicidad de asociación. El análisis queda abierto a ser perfectible y discutido.

CAPÍTULO III: DEL ESTÁNDAR DE CONDUCTA Y LA SANCIÓN APLICABLE.

Como señalamos en capítulos anteriores, el caso Gompertz marcó un punto de inflexión en relación a la forma en que se entendía la jurisdicción ética con posterioridad a la reforma constitucional del año 2005. En primer lugar reconoció en los hechos que dicha reforma no era programática, ya que la Corte de Apelaciones conoció un recurso de apelación respecto de un fallo del Colegio de Abogados de Chile A.G en contra uno de sus miembros. En segundo lugar, abriría el debate en cuanto a la necesidad de contar con un procedimiento acorde a las garantías del debido proceso como también un estándar de conducta acorde a la época.

En dicho caso, en una primera oportunidad la Corte de Apelaciones confirmaría en segunda instancia la resolución del Colegio de Abogados de Chile A.G, la cual sancionaba a don Jorge Gompertz por faltas a la ética profesional. El fallo de la Corte de Apelaciones se emitió entre fuertes cuestionamientos por parte del abogado sancionado, al procedimiento con el que se había llevado a cabo el juicio en primera instancia. Ante estos hechos, y previo recurso de casación por parte del perjudicado, la Corte de Suprema de forma unánime casó de oficio la sentencia de alzada esgrimiendo razones que se relacionan principalmente con el debido proceso y en particular con la argumentación de la sentencia¹⁷ del tribunal de alzada, considerando que éste no se hacía cargo de los graves vicios que el apelante indicaba en su escrito; en efecto, el fallo dividido de la Corte de Apelaciones decidió confirmar la sentencia del Colegio de Abogados de Chile A.G sin argumentación alguna, lo que a su vez contrastaba con el voto disidente que realizó una pormenorizada explicación sobre su rechazo al recurso.

¹⁷ La sentencia de la Corte Suprema (*Ibáñez con Gompertz*, 2010) señalaría en su considerando quinto: “Que expuesto lo señalado, es pertinente indicar que el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 169, 170 y 171, regula las formas de las sentencias. El N° 6 del referido artículo 170 exige que las sentencias definitivas contengan la decisión del asunto controvertido. En este sentido y aun cuando el fallo recurrido es meramente confirmatorio, no es posible desatender que en el contexto jurídico expuesto, esto es, que el único medio de impugnación de que disponían las partes estaba constituido por el recurso de apelación, la sentencia referida debió contener la enunciación de los vicios de nulidad denunciados que se habrían producido en la sentencia de primer grado y sus fundamentos y su correspondiente decisión.”

La decisión de la Corte de Suprema tomó ribetes periodísticos (MOLINA SANHUEZA, 2010)¹⁸, lo cual resultó siendo un incentivo para que el Colegio de Abogados de Chile A.G iniciaría un proceso de reforma de sus procedimientos sobre reclamaciones éticas como también respecto al código de conducta aplicable. Si bien ya otros colegios habían realizado este tipo de cambios, no fue sino hasta este proceso en que se inició la discusión en torno a la aplicabilidad de los distintos códigos de éticas y sus sanciones a la luz de la normativa vigente. En esta línea, durante este proceso de reforma, el Colegio de Abogados de Chile A.G invitó a responder las siguientes preguntas: “¿[Q]ué ocurre con las nuevas reglas que se van a aprobar?, **¿qué valor normativo tienen?**, ¿pueden aprobar reglas no solo complementarias, sino que diferentes a las que contiene el Código de Ética Profesional?” (COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G, 2009, p. 1)

Sobre estas preguntas los profesores don Antonio Bascuñán Rodríguez y don Álvaro Anríquez Novoa sostuvieron argumentos contrarios que revisaremos de manera sucinta¹⁹. Ambas teorías fundan las posiciones doctrinales que actualmente existen en relación a la materia y de las cuales se pueden a su vez extrapolar las posiciones respecto de las sanciones y procedimiento que deben aplicarse en el conocimiento de la reclamaciones en contra de profesionales por conductas contraria a la ética.

3.1. Tesis Bascuñán.

¹⁸ El diario electrónico El Mostrador publicaría una extensa nota sobre el caso y los acontecimientos en torno a este. Resaltamos de dicha nota: “[E]n agosto de 2008, los ministros de la Segunda Sala, Juan Manuel Muñoz Pardo Manuel Valderrama y el abogado integrante Manuel Hazbún, en fallo dividido, confirmaron la sanción del Colegio de Abogados. La preferencia de los dos primeros sólo tenía “215” caracteres, mientras que el último magistrado, en su voto disidente, escribió 9.319 en cuatro páginas para justificar que no había ninguna causal para sancionar a Gompertz ni que éste hubiera faltado a las normas éticas”. Por otro lado “los supremos estimaron que la situación ocurrida en la Corte de Apelaciones era “a lo menos cuestionable”, dijo uno de ellos a este diario.” (MOLINA SANHUEZA, 2010)

¹⁹ Los documentos aportados por ambos abogados durante el desarrollo de la discusión se encuentran anexados en la respectiva acta del Colegio de Abogados de Chile. No obstante, respecto del profesor Álvaro Anríquez utilizaremos un documento inédito que actualiza la propuesta que se señalan en el acta del Colegio de Abogado A.G

El profesor Antonio Bascuñán en su texto (2008) **reconoce en primer lugar la validez del antiguo Código de Ética Profesional del Abogado²⁰ dictado al alero de la ley 4.409, como una normativa complementaria del artículo 4 del D.L 3.621**, señala que: “[L]a norma sancionatoria a la que se remite el art 4° D.L 3.621 comprende tanto la regla de adjudicación que especifica la sanción [...] como las normas de comportamiento que especifican condiciones de aplicación” (p.p 7). Lo anterior implica que el artículo 4° del D.L 3.621 hace suyas las sanciones de la ley 4.409 y a su vez, hace aplicable en tanto condición para la aplicación de dichas sanciones, el Código de Ética Profesional vigente al año 1981.

A pesar de la premisa anterior, el profesor Bascuñán concluye que la normativa al tenor del artículo 4 del D.L 3.621 sólo es aplicable respecto de los tribunales de justicia, identificando a estos últimos con los tribunales ordinarios del poder judicial. Se funda en que la jurisdicción que poseen los colegios profesionales proviene de la norma constitucional y no del decreto 3.621, por ello existe una imposibilidad de aplicar este último cuerpo normativo a los órganos colegiados, toda vez que la norma constitucional se encarga únicamente de entregarle a esta entidad jurisdicción sin hacer extensivas las normas de dicho decreto ley. Para ser precisos en sus palabras:

“Del hecho que la jurisdicción disciplinaria del Colegio en materia de ética profesional tenga actualmente el carácter de potestad pública de control ético, equiparable (como competencia alternativa) a la de los tribunales, no se deduce sin embargo que deba ejercerse conforme a las mismas reglas establecidas por la ley para los tribunales. La reforma constitucional ciertamente estableció una regla de competencia contradictoria con el Art. 3° D.L 3.621 al facultarlos para ‘conocer de la reclamaciones que se interponga sobre la conducta ética de sus miembros’, pero no extendió el Art. 4° D.L 3.621 a los colegios profesionales. En virtud del principio de legalidad, el modo como la ley actualmente vigente los faculta a actuar en tanto personas jurídicas, es decir, el modo que les corresponde en su calidad de asociaciones gremiales. Es sólo en esa calidad como puede ejercer válidamente

²⁰ De ahora en adelante nos referiremos como CEP o nuevo CEP para hacer la distinción entre el Código de Ética de Abogados dictado al alero de la ley 4.409 y aquel dictado por el Colegio de Abogado de Chile A.G el año 2011.

la potestad conferida por la Constitución, mientras no sea modificada la legislación que les es aplicable.” (p.p 8-9)

Queda claro que el profesor Bascuñán entiende que la contradicción entre el Art. 3 del D.L 3.621 y la Constitución implica tácitamente la derogación de dicho artículo devolviéndole la jurisdicción a los colegios profesionales y generando de esta manera una dualidad de competencia entre éstos y los tribunales ordinarios. No obstante lo anterior, entiende que la reforma constitucional del año 2005 no ha modificado la naturaleza jurídica de los colegios profesionales, asociaciones gremiales y persona jurídica de derecho privado; por lo tanto, la conclusión a la que llega es que **conforme a dicha naturaleza no pueden entenderse dentro del concepto “tribunal de justicia” que utiliza el art. 4 del D.L 3.621. Por último, entiende que al no existir una remisión expresa de la Constitución al artículo cuarto antes mencionado, es imposible aplicar dicho artículo como regulación para el ejercicio de la jurisdicción por parte de estas asociaciones gremiales.** Dicho esto lo que sigue es entender que, a la luz de la teoría del profesor Bascuñán, los colegios profesionales para llevar a cabo su potestad jurisdiccional, no tienen una normativa de rango legal que establezca las conductas que deben ser sancionadas ni las sanciones aplicable para quienes las infrinjan, por lo tanto, **la única forma en que los colegios profesionales pueden conocer de las reclamaciones éticas que se hicieran respecto de sus miembros, es en relación a sus propios estatutos y otras regulaciones que se autoimpongan en conformidad con las reglas del Código Civil y D.L 2.757.**

3.2. Tesis Anríquez.

Por su lado, el profesor Álvaro Anríquez (2015) **coincide con el profesor Bascuñán en cuanto a que el D.L 3.621 en su artículo cuarto hace una integración de las normas sancionatorias contenidas en la ley 4.409 y, como cuerpo normativo complementario para la aplicación de dichas sanciones, las normas del CEP de 1948** considerando las modificaciones realizadas hasta el año 1981. A pesar de lo anterior, el resultado al que llega es completamente contrario, a

saber, que los **colegio profesionales, en tanto tribunales de justicia, al igual que los tribunales ordinarios (mientras no se creen los especiales) deben aplicar las reglas que por remisión hace suyas el artículo 4 del D.L 3.621 en el conocimiento de las reclamaciones éticas que se presenten respecto de sus miembros.**

En su texto “Estudio sobre la regulación ético-profesional de la abogacía y extrapolación de las conclusiones alcanzadas a las demás profesiones que requiere grado o título universitario” el profesor Anríquez para sostener su postura, crítica la tesis del profesor Bascuñán la cual denomina “doctrina mayoritaria”, basándose en los siguientes puntos:

- a) La extensión dada a la expresión “Tribunales de Justicia” del Artículo 4 del D.L 3.621.
- b) Desarmonía en principios relevantes de nuestro sistema jurídico.
- c) Que los Colegios Profesionales carecen de facultades para conocer como policía correccional.

Respecto del primer punto, **sobre la expresión “tribunales de justicia” del artículo 4 del D.L 3.621**, señala que el análisis del profesor Bascuñán confunde la significación del concepto “tribunal de justicia” utilizado por el artículo 4 del D.L 3.621. Como adelantamos en el capítulo anterior, el profesor Anríquez realiza un examen sobre qué debe entenderse como un tribunal de justicia, para lo cual utilizando diversas citas doctrinales y la norma constitucional pertinente, logra hacer una relación entre el concepto con la facultad de jurisdicción. En este sentido, indica que la facultad jurisdiccional es la que determina la calidad de tribunal de justicia de un organismo y no viceversa.

De seguir el argumento anterior, la consecuencia lógica infiere que el artículo 4° del D.L 3.621 es completamente aplicable a los colegios profesionales. A su vez, sugiere que la confusión del profesor Bascuñán en este asunto, radica en que él sugiere que D.L 3.621 utiliza los conceptos colegio profesional y Tribunales de Justicia en sus artículos 3 y 4 de manera opuesta, no obstante, el profesor Anríquez inmediatamente indica que este último argumento debe descartarse al analizar la norma en un orden lógico temporal. En este sentido debemos rescatar el siguiente pie de página:

“El Art. 3° del D.L 3.621 priva a los colegios profesionales de facultades jurisdiccionales en materias de ética profesional, mientras que el Art 4° D.L 3.621, en lo que toca a materias de competencia, se limita a atribuirle a los “tribunales de justicia” competencia para juzgar materias ético-profesionales. Analizadas en sí mismas, estas normas son plenamente consistentes: La primera expulsa a los colegios profesionales del concepto “tribunales de justicia” al privarlos de facultades jurisdiccionales y la segunda atribuye jurisdicción ético profesional a los tribunales de justicia que, por supuesto, ya no incluyen a los colegios profesionales en tanto acaban de ser expulsados de esta categoría. La Modificación al N° 16 otorga jurisdicción a los colegios profesionales en materias de ética profesional respecto de sus miembros. Por razones de jerarquía (Constitución v.s ley) y de temporalidad (2005 v.s 1980) la modificación al N° 16 deroga tácitamente el artículo 3° del D.L 3.621, vale decir, les devuelve a los colegios sus categoría de tribunales de justicia. Luego, cuando el Art. 4° alude a esa categoría incluye a aquéllos. En otras palabras, el D.L 3.621 y la Modificación al N° 16 coinciden en que los conflictos éticos profesionales deben ser resueltos por los tribunales de justicia y discrepan en si los colegios profesionales califican o no como tribunales de justicia. Luego, la modificación al N° 16 deroga tácitamente el Art. 3° pero deja incólume el Art. 4°.” (ANRIQUEZ NOVOA, 2015, p. 52)

En segundo lugar, el profesor Anríquez señala que aceptar que los colegios profesionales no se encuentran regidos por el D.L 3.621, implica afectar principios constitucionales de gran relevancia jurídica como lo son la igualdad ante la ley, la igual protección de esta en el ejercicio de los derechos de las personas y el principio de legalidad, contenidos en los numerales 2 y 3 del artículo 19 N° de la Constitución Política de la Republica.

En relación a los dos primero principios, indica que **la teoría del profesor Bascuñán implica aceptar, interpretativamente, que dos personas en iguales condiciones sean medidas por distinta vara, para luego sancionarlos con distinta intensidad.** Para demostrar lo anterior, utiliza un caso hipotético de dos personas, una colegiada al Colegio de Abogados de Chile A.G y otra que no lo es; la situación que nos plantea para llevar a cabo su crítica, nos demuestra que la

apreciación de un mismo hecho podría llevar a conclusiones normativas muy diferente en tanto apliquemos el código de conducta vigente al año 1981 o el código de conducta elaborado el año 2011 por dicha asociación. Luego complementa, que aun cuando un hecho resultare sancionable en conformidad con ambos códigos deontológicos, la gravedad de las posibles sanciones aplicables serían muy disimiles tratándose de un abogado colegiado al Colegio de Abogados de Chile A.G con respecto a uno no colegiado, por cuanto siguiendo la teoría del profesor Bascuñán, la mayor sanción posible en el primer caso sería la expulsión de dicho organismo con publicidad, en el segundo, la sanción podría llevar incluso a la cancelación del título profesional. (ANRIQUEZ NOVOA, 2015, p. 55)

Por otro lado, la teoría planteada por el profesor Bascuñán sería contraria al principio de legalidad. Para entender este punto, es necesario señalar previamente que el profesor Anríquez (2015, p. 57) al igual que la posición contraria, **sostiene que regulación ético profesional es parte de la manifestación punitiva del estado, por lo tanto la conducta como la sanción deben estar expresamente tipificadas en la ley**, en cumplimiento del artículo 19 n° 3 de la Constitución. Aceptar que los colegios profesionales no se encuentran regidos por el D.L 3.621, equivale a decir que no existe una norma de jerarquía legal que establezca los estándares de conducta como tampoco las sanciones aplicables en el ejercicio de la facultad pública y punitiva que el artículo 19 n°16 de la Constitución les otorga. Teniendo esto en cuenta, la única conclusión posible en la teoría del profesor Bascuñán sería aceptar un carácter programático de la norma constitucional, lo que él mismo descarta, demostrando las inconsistencias que esta teoría presenta.

Dicho esto, el profesor Anríquez, coincidiendo en que la norma no es programática, señala que los Colegios Profesionales al aplicar la tesis del profesor Bascuñán: “(i) exigen a sus miembros (bajo apercibimiento de sanción estatal) comportamientos que no se encuentran descritos en ley alguna sino sólo en su código de ética dictado conforme a sus estatutos [...] (ii) imponen penas que no se encuentran señaladas en ley alguna sino en su estatuto corporativo [...] (iii) ejercer su función jurisdiccional conforme a un procedimiento que no ha sido establecido por ley, sino por su reglamento interno dictado conforme a sus estatutos”.

Para finalizar, en un último punto señala que en ningún caso un colegio profesional puede llevar a cabo la potestad otorgada por la Constitución en conformidad a las reglas establecidas para las corporaciones en el Código Civil. Señala que las facultades de los antiguos artículos 553 y 554 de Código Civil aplican al gobierno interno de las corporaciones, pero que las normas de ética profesional no son normas de gobierno interno y por lo tanto exorbitan a dicha normativa. A su vez, el profesor Anríquez (2015, p. 59) señala que resulta cuestionable el ejercicio de la facultad de policía correccional que los colegios profesionales estuvieron ejerciendo hasta el año 2005 al alero del Código Civil, debido a que ésta sería desde el año 1981 contrario al D.L 3.621. No profundizaremos en este tema, pues creemos que no tiene mayor aplicación en la discusión actual.

3.3. Proyección de ambas posiciones y críticas.

La descripción somera de ambas posiciones, nos da cuenta de la poca claridad por parte de la doctrina para determinar normativamente el estándar ético aplicable en el conocimiento de las reclamaciones éticas en contra de profesionales colegiados. Lo anterior se produce fundamentalmente por la poca consideración que tuvo la reforma del año 2005 en relación a la redacción del D.L 3.621, lo que hace que ambos cuerpos normativos confluyan en una relación poco armoniosa. Por otro lado, ambas teorías nos entrega un resultado a nuestro juicio no conveniente.

En primer lugar, debemos señalar que compartimos en gran parte las críticas que el profesor Anríquez hace respecto de la teoría del profesor Bascuñán, la cual creemos debe ser descartada en función a la gran cantidad de aspectos contradictorios que conlleva, siendo a nuestro juicio una interpretación forzada de la norma. En efecto, según dicha teoría las personas que no se encuentren colegiadas serán juzgadas en conformidad con un estándar ciertamente anacrónico, el cual no considera la evolución de la profesión desde el año 1981 a la fecha. Por el contrario, los profesionales que se encuentren colegiados tendrán un estándar de conducta en conformidad con las reglas que establece un colegio al cual esté adscrito. Esto último implicaría un riesgo importante en la evasión de las sanciones éticas por parte de los profesionales considerando la libertad de asociación y la facilidad que existe para la creación de

colegios profesionales, pues como indicamos en el capítulo anterior, bastarían sólo 15 personas para crear un organismo con un estatuto propio, con un estándar de conducta y con sanciones irrisorias; podría por ejemplo sancionarse con la prohibición de acceso a la biblioteca de la institución.

A lo anterior debemos agregarle la crítica ya realizada por el profesor Anríquez, la cual nos dice que aun cuando el estándar de conducta que plantee el colegio profesional pudiese ser, en virtud de la teoría del profesor Bascuñán, más estricto y más ajustado a la realidad social y profesional que el CEP vigente al año 1981, las sanciones aplicables al alero de dicha teoría no podrán jamás ser mayores al ámbito gremial. Un profesional colegiado tendrá como mayor sanción posible la expulsión de dicho colegio con publicidad, lo cual contrasta con un profesional no colegiado cuyas sanciones, establecidas por las distintas leyes que regulaban a los colegios profesionales con anterioridad al año 1981, son mayores al considerar en la mayoría de los casos la amonestación, censura, multas, la suspensión del ejercicio de la profesión por un determinado plazo o en definitiva la cancelación del título. Lo anterior es una clara infracción al principio de igualdad.

A pesar de los contundentes argumentos para desechar esta teoría, el Colegio de Abogados de Chile A.G fue partidario de aceptar los argumentos expuestos por el profesor Bascuñán, considerando principalmente que los colegios profesionales deben actuar dentro del ámbito de su autonomía en la aplicación de las normas ética. No obstante ello, no se hicieron cargo de las contradicciones ni los planteamientos de la posición contraria. La abogada doña Olga Feliú (COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G, 2009), quien fuera presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G entre los años 2011 y 2015, dijo durante la discusión de ambas propuestas lo siguiente:

“[L]a Constitución Política, en las bases de la institucionalidad, en el artículo 1º, reconoce la autonomía de grupos intermedios y le presta el apoyo del Estado.[...] [S]i hay algo que es claro respecto de un Colegio Profesional, es su calidad de organismo intermedio de la comunidad. [...] El documento que ha preparado la Secretaría General de la Presidencia para los efectos de la ley de Colegios Profesionales, vienen reconocidos como Corporaciones de Derecho Público. Por lo anterior y desde su perspectiva le parece que las normas, en su texto nuevo contenido

en la reforma de la Constitución del año 2005, no han venido a reconocer una nueva competencia de los Colegios Profesionales [...] los Colegios Profesionales, más allá de lo que diga el artículo 3º del DL 3.621, hay que mirarlos como lo que son, organismos intermedios de la comunidad, asociaciones gremiales que tienen una misma profesión y que en esa virtud tienen una clara potestad o competencia jurisdiccional para señalar: (i) cuales son las normas éticas que deben respetar y (ii) para sancionar la infracción a esas mismas normas éticas.”

Luego indicó:

“[L]a Comisión que estudió el proyecto de ley de los Colegios Profesionales hubo bastante unanimidad en el sentido de defender la autonomía de los Colegios para que ellos aprobaran sus normas éticas y en esa perspectiva jamás aceptar o proponer que fueran aprobadas por ley. Y, en definitiva se llegó a que exista un amplio debate interno entre los profesionales, en relación con las normas, sugerencias, etc. y la aprobación por Decreto solo sobre la base, de dar autenticidad a lo aprobado por los Colegios y hacer que fuera de todos conocidas con publicaciones en el Diario Oficial.”

El discurso planteado por la abogada doña Olga Feliú, no fue capaz de responder las críticas que se plantean en torno a la discusión sostenida entre el profesor Bascuñán y Anríquez. En primer lugar, indica que de regirse el colegio profesional por las normas del D.L 3.621, se pasaría a llevar el principio de protección a los grupos intermedios consagrados en el artículo 1 de la Constitución pero, como expone el profesor Anríquez (2015, p. 36), dicha situación es cuestionable, pues el artículo 1 de la Constitución señala que “[e]l estado reconoce y ampara a los grupos intermedios [...] y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir **sus propios fines**”, y los colegios profesionales en tanto son asociaciones gremiales, su fin propio es aquel contemplado en el artículo 1 del D.L 2.757, el cual no incluye el del control disciplinario de sus miembros y en dicho sentido, la acción disciplinaria sería un fin o facultad complementaria. Pero aun si consideramos que la acción disciplinaria es un fin intrínseco de los colegios profesionales a la luz de la normativa actual, es el artículo 19 n° 16 de la Constitución quien les otorga la potestad jurisdiccional para conocer de las reclamaciones éticas, lo cual implica que el fin disciplinario no es otorgado a éstos en función de su calidad de asociación gremial (grupo intermedio), sino como una

potestad pública entregada de manera especial, elevándolo a la categoría de órgano jurisdiccional; por lo tanto malamente podría vulnerarse el artículo primero de la Constitución. Ahora bien, si insistiéramos en que dicho control disciplinario es un fin propio, de estos amparados por el artículo primero de la Constitución, debiésemos advertir la existencia de una clara antinomia constitucional entre el citado artículo y los principios de igualdad y debido proceso consagrados en el artículo 19 n° 2 y 3 respectivamente. Ponderar el primero por sobre el resto implicaría aceptar una vulneración a la Constitución más gravosa, al menos en términos cuantitativos de garantías individuales, además, debemos considerar que el mismo artículo primero de la constitución a su vez protege a la personas indicando que estas son iguales en dignidad y derechos.

Por último, nos sorprende la utilización de un proyecto de ley como fundamento para considerar la autonomía que tienen los Colegios Profesionales para la redacción de sus códigos de ética. En efecto, aceptar que el proyecto al cual se refiere contempla la aprobación para que los colegios profesionales puedan redactar sus propios códigos de éticas con carácter normativo y de aplicación general, hace entender que la situación actual no es así. Más aun, dicha argumentación resulta aún más cuestionable si consideramos que dicho proyecto, como revisaremos, sólo contempla esta facultad en tanto los colegios profesionales se regulan como personas jurídicas de derecho público y con procedimientos claros para su redacción.

Por su parte, la postura del profesor Anríquez, en tanto asimila a los colegios profesionales a los tribunales de justicia, soluciona en principio los conflictos constitucionales que supone la teoría del profesor Bascuñán, sin embargo implica a su vez aceptar un estándar de conducta anacrónico²¹. El autor en comentario anticipa la misma situación:

“Las conclusiones alcanzada en este trabajo nos dejan con códigos de ética profesional de difícil acceso, **anacrónicos**, vagos y con **jerarquía de ley** en un escenario que su modificación o reemplazo parece no ser prioritario para el poder legislativo [...]”

²¹ En el caso de la profesión de la abogacía, debemos recordar que el CEP del Colegio de Abogados que propone aplicar el profesor Anríquez se elaboró el año 1948 y fue modificado sólo 3 veces, de manera muy específica, siendo esta última modificación el año 1967.

Seguir la posición del autor, nos acerca a pensar aquella situación descrita por Sampford y Parker (SAMPFORD & PARKER, 1995 citado por GALLEGO SAADE), en cuanto a que la formalización de las normas éticas “tiene la ventaja de proveer sanciones concretas que permiten reforzar las normas de conducta que describen los códigos. El problema es obvio, **parece reducir la ética a una mera forma de regulación jurídica, que sin embargo no satisface el principio democrático de producción de normas jurídicas.**” (p.p. 226) Seguir una interpretación como la que nos provee el profesor Anríquez nos pone en un complejo escenario donde la codificación de las normas éticas nos invita a abandonar la búsqueda del comportamiento debido de la profesión, para en vez preponderar la búsqueda del cumplimiento normativo. En este sentido, si la función legislativa tiene un ritmo más lento que la evolución valórica de la sociedad, el profesional podrá realizar cualquier tipo de acción para el interés de su cliente o suyo propio cuidando sólo el cumplimiento del código de ética normado, independiente si el hecho, desde un aspecto moral, es coincidente con los valores sociales imperantes.

Sin embargo, desde un punto de vista normativo, esta crítica no puede ser considerada para rechazar la posición del profesor Anríquez, toda vez que el artículo 23 del Código Civil señala que “[I]o favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación”. Dicho esto, creemos que la dificultad normativa que presenta la teoría del profesor Anríquez recae en que a nuestro juicio el código de ética vigente al año 1981 no es la norma a la cual se remite el artículo 4 del D.L 3.621, en tanto entendemos que ese código de ética es meramente referencial para el entendimiento de la norma que de manera taxativa indica el hecho tipificado y sus sanciones, a saber la leyes orgánicas de los distintos colegios profesionales. Profundizaremos más sobre este punto al analizar la postura jurisprudencial en relación al tema.

3.4. Posición jurisprudencial.

Como hemos podido observar, la legislación vigente deja importantes dudas en relación a la aplicación de la normativa ético profesional y en este sentido la

jurisprudencia ha optado por un camino *sui generis* que no obedece a una lógica clara a la hora de juzgar.

Si bien reconocemos que los colegios profesionales en general son consistentes con la postura del Profesor Bascuñán, ya que utilizan sus propios estatutos para determinar el estándar de conducta y las sanciones aplicables, no podemos concluir desde esta instancia que dicha postura es la posición mayoritaria en la jurisprudencia. En efecto, que los colegios profesionales hayan aceptado dicha postura, que puede deberse a la condición de seguir sus intereses gremiales y no a su mejor entendimiento del Derecho, solo importa para entregarnos una visión parcial, dentro de su ámbito de su competencia, de cómo debe aplicarse la normativa ético profesional.

Siguiendo el razonamiento anterior, resulta importante saber cuál ha sido la posición de nuestros tribunales superiores en relación a las sanciones y la conducta conducente a dicha sanción, pues son estos quienes pueden entregarnos un panorama completo de la regulación al juzgar tanto las causas de los Colegios Profesionales como de los tribunales ordinarios de primera instancia.

3.4.1. Posición jurisprudencial en relación a las sanciones.

Hasta el año 2005, nuestros tribunales inferiores resultaron invariables en cuanto a la aplicación de sanciones en el marco del D.L 3.621. Dicho decreto ley hacía expresamente aplicable las sanciones contenidas en las respectivas leyes orgánicas que regulaban a los colegios profesionales o las normas de ética vigente. En el caso de la abogacía, por ejemplo, las sanciones contenidas en el artículo 16 y 18 de la ley 4.409. Por su lado, desde el año 1981 hasta el año 2005 los colegios profesionales conocieron de reclamaciones éticas en contra de sus miembros aplicando las sanciones que para ello señalaban sus estatutos o reglamentos, argumentando que lo hacían en conformidad a una potestad de policía correccional otorgada por las normas contenidas en el Código Civil.

Con la reforma Constitucional del año 2005 se incorporó un nuevo paradigma a la situación de los colegios profesionales. No obstante ello, el escenario anteriormente descrito no fue modificado en los hechos; es decir, **los tribunales ordinarios**

siguieron aplicando las sanciones en conformidad con el D.L 3.621, mientras que los colegios profesionales, siguieron aplicando las sanciones contenidas en sus estatutos y reglamentos. Esto último no fue cuestionado por nuestras Cortes de Apelaciones, las cuales en los pocos casos que ha conocido por vía de apelación las sentencias definitivas emanadas de los distintos colegios profesionales, se han limitado a acoger los recursos interpuestos por meros aspectos procedimentales, o bien a rechazarlos, confirmado lo resuelto en primera instancia, sin entrar a argumentar el por qué debe aplicarse las sanciones que cada colegio se ha impuesto estatutariamente en desmedro de las sanciones aplicables en función del D.L 3.621.²²

La situación descrita anteriormente, es una primera aproximación que ha tenido nuestra jurisprudencia con la teoría del profesor Bascuñán, lo cual ciertamente nos parece peligroso por las consideraciones que el profesor Anríquez ha señalado y que este trabajo ha secundado. Aun así, nos parece importante destacar que ninguno de nuestros tribunales superiores de justicia se ha pronunciado sobre las teorías que aquí se presentan, lo que nos invita a pensar que presentando una solución diversa, podría existir un fallo que señale algo diferente a lo que hoy se suele fallar.

3.4.2. Posición jurisprudencial en torno al valor normativo del Código de Ética.

A diferencia de lo que sucede con las sanciones, la jurisprudencia en relación al estándar de conducta exigida para efectos de determinar la responsabilidad ética profesional ha sido desde 1981 hasta la fecha vacilante. Nuestros tribunales de justicia en los distintos fallos fueron incapaces de ponerse de acuerdo en cuanto al valor normativo de los Códigos de Ética que se habían creado al alero de las respectivas leyes orgánicas que regularon los Colegios Profesionales hasta 1981. Sobre este punto, el texto de Lucas Sierra y Pablo Fuenzalida (2014) nos entrega un resumen dicha situación:

²² Ver por ejemplo la causa ROL Civil- 6193 – 2009, Corte de Apelaciones de Santiago; o la causa Rol Civil- 6455 – 2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago; o la causa ROL 7689-2013 Corte de Apelaciones de Santiago; ROL Civil -5227-2014 Corte de Apelaciones de Santiago.

“En 1988, la Corte de Apelaciones de Santiago algo dijo sobre este punto. Ya que el Presidente no había dictado nuevos códigos de ética, el Código de Ética Profesional de 1949 continuaba vigente para los abogados colegiados, al menos. Pero la pregunta principal siguió planteada: ¿Y si el abogado contra el que se quiere reclamar no está colegiado? Y **las respuesta posteriores han sido equivocadas**. Por ejemplo, se ha fallado, en concordancia con el fallo recién citado, que **el código solamente rige la conducta de los abogados colegiados**. Pero, **también se ha fallado que el código rige el actuar de todo abogado independientemente de su calidad de colegiado** [...]” (p.p 444)

Creemos que los autores citados yerran en señalar que existe un respuesta equivocada en torno a la aplicabilidad del código de ética a colegiados y no colegiados, al contrario, de la revisión de fallos citados podemos concluir que los tribunales superiores fueron consistentes en hacer aplicable a todos los profesionales los códigos de ética profesional que se hubieren dictado respecto de la profesión que se juzgaba. Por el contrario, la diferencia existente entre dichos fallos más bien dice relación con el valor normativo que se le ha otorgado a los códigos de ética a través de los años.

Así, en la causa caratulada Berstein K Ricardo con Albónico V Fernando, que sería el primer caso en la materia, la Corte de Apelaciones de Santiago (1988) señalaría en su considerando cuarto:

“Que al no haber hecho uso el Presidente de la República, dentro del plazo señalado, de las facultades recién transcritas, deben entenderse aplicables a los conflictos que se susciten las sanciones y las normas de ética contenidas en las leyes orgánicas de los respectivos colegios profesionales, vigentes a la fecha del Decreto Ley N° 3.621, de 1981; 5° Que cualquiera otra interpretación llevaría a concluir que, en la actualidad, no existen normas sustantivas para resolver sobre los actos desdorados, abusivos o contrarios a la ética cometidos por profesionales en el ejercicio de la profesión, conclusión que, a más de peligrosa, sería absurda, pues dejaría a los tribunales ordinarios sin ley positiva que aplicar en una diversidad de importantes materias; 6° Que en relación con el ejercicio de la abogacía, el Colegio de Abogados de Chile, en uso de las atribuciones que le confirió **la Ley N° 4.409, en su artículo 15, aprobó un Código de Ética Profesional, cuyo contenido, por las razones**

señaladas en los considerandos anteriores, debe estimarse "normas de ética vigentes" para los efectos del artículo 4º del Decreto Ley Nº 3.621, tantas veces referido."

Sobre dicha sentencia se funda en parte la tesis del profesor Anríquez (2015), al menos en cuanto a la relación que existe entre el principio de legalidad y la aparente necesidad de aplicación del Código de Ética profesional vigente al año 1981, al respecto:

“Que la interpretación contraria importaba que sanciones de intensidad penal como la suspensión y cancelación de títulos profesionales, pasaran a ser la solución normativa de condiciones de aplicación mucho menos precisas (el actos genérico ‘acto desdoroso abusivo o contrario a la ética) que, incluso, las contenida en leyes orgánicas o códigos deontológicos a la sazón vigente, todo un sinsentido si se considera que el inciso final del N°3 del artículo 19 de la Constitución de 1980, de inminente entrada en vigencia, se esforzaba en consagrar el aspecto de lege stricta del principio de tipicidad [...] luego que “El inciso 2º Art ° 2 transitorio del DL 3621 reconoce que normas de ética profesional sobreviven las derogaciones efectuadas por sus artículos 7º y 1º transitorio: en efecto, para modificar una norma es preciso que ésta exista. Como vimos, esas normas derogatoria incluyen en principio cualesquier normas éticos profesionales. Luego, para que normas que tengan esa última calidad no hayan sido derogadas ha de existir una excepción a dichas derogaciones. Cabe consignar que la única excepción posible es el Inc. 1º artículo 4º DL 3.621” (p.p 17).

Esta postura sería reafirmada, con posterioridad a la reforma del año 2005, en la sentencia de la causa caratulada Clínica Las Condes S.A con Meza Rodríguez, Raúl (2012) en su considerando quinto:

“5º) Que, [...]en la relación con el ejercicio de la profesión de abogado, que el Colegio de la Orden, en uso de las atribuciones que le confirió la Ley Nº 4.4.09 – cuyo texto definitivo se contempla en el decreto de justicia Nº 3274, de fecha 01 de septiembre de 1941- en especie, en su artículo 15 aprobó un Código de Ética Profesional, el cual debe considerarse como normas de ética vigentes [...] para efectos consignados en el artículo 4º del Decreto Ley Nº 3.621, de 1981 [...]”

A pesar de lo anterior, en la causa caratulada Cabello Fuenzalida, Pamela de L c/ Chair Kuncar, Vivian M (2009), se contravendría este razonamiento:

“3°) Que, en todo caso, un abogado aun cuando no se encuentre colegiado debe velar por el pago de los honorarios del profesional a quien sustituye, toda vez que está sujeto a las normas del D.L N° 3.621, sobre colegios profesionales, que en su artículo 4° dispone que cualquier persona que fuere afectada por un acto desdoro, abusivo o contrario a la ética, cometido por un profesional en el ejercicio de la profesión, podrá recurrir a los tribunales. Y **es evidente que, igualmente, han de entenderse como faltas a la ética, aquellas que a modo referencial señala el Código de Ética del respectivo colegio;**”

En esta causa la Corte de Apelaciones de Santiago expresamente señala que el código que el Código de Ética del Abogado emanado en virtud del artículo 15 de la ley 4.409 debe considerarse solo **referencialmente** para entender qué significa un “acto desdoro, abusivo o contrario a la ética” en los términos del artículo 4 del D.L 3.621.

Si ha de entenderse de esta manera, resulta entonces aceptable a su vez la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en la causa caratulada Menay Patricia con Llorente Carlos y otros (2011), se sancionó al abogado con la amonestación sin jamás usar como estándar de conducta el Código de Ética, sino sólo las normas sobre patrocinio contenidas en el COT y la ley 18.120.

Como se demuestra, los tribunales superiores fueron consistentes en señalar que era posible la aplicación de los códigos de ética, mas no fueron claros en identificar el valor normativo de éstos.

Con la dictación de nuevos códigos de ética profesional por parte de los distintos colegios profesionales existentes, la situación se volvería un poco más compleja. La incorporación de estos nuevos cuerpos deontológicos y la diferencia que ellos tenían con los dictados al alero de las leyes orgánicas que en antaño regulaban a los distintos colegios profesionales, invitarían a los tribunales a tomar postura en cuanto a la aceptación de uno u otro estándar de conducta para revisión y aplicación de sanciones en aquellos casos relacionados con la ética profesional. La Corte Suprema (*Fisco de Chile s/ Transparencia*, 2014) daría un contundente fallo en este sentido el año 2012, donde respondería de manera expresa la pregunta planteada anteriormente. A

propósito del conflicto existente entre el secreto profesional que pudiera haber por parte del Consejo de Defensa del Estado y sus funcionarios respecto del principio de acceso a la información, nuestro tribunal superior conociendo en queja un fallo relacionado con transparencia señaló lo siguiente:

“Décimo: Que el objeto del secreto profesional, en el caso de los abogados, encuentra su fundamento en el ejercicio mismo de la abogacía [...] Undécimo: Que si bien nuestra Constitución no tiene referencia directa al secreto profesional [...] dicho deber-obligación se encuentra subsumido como uno de los presupuestos del debido proceso, particularmente vinculado al derecho a defensa jurídica que toda persona tiene y que se encuentra garantizado en el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental [...] Duodécimo: Que establecido lo anterior cabe señalar que **la reglamentación precisa del secreto profesional de los abogados se encuentra en el Código de Ética Profesional dictado por el Colegio de Abogados de Chile, particularmente en su artículo 7º** (Esta referencia es al Código de Ética emanado del Colegio de Abogados de Chile A.G el año 2011)”

Luego en lo relativo a la naturaleza jurídica de dicho Código:

“Décimo cuarto: Que si bien es efectivo que **el Código de Ética Profesional - aprobado en su nueva versión** el año recién pasado por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G. y que rige a partir del 1 de agosto 2011- **no puede estimarse una ley en sentido formal**, desde que no ha sido dictado por el órgano legislativo con sujeción a los requisitos y al procedimiento de elaboración de la ley que para la validez de ésta prevé la Constitución Política de la República, **sí lo es en un sentido material** en cuanto sustantivamente **impone normas** de conducta generales, permanentes, abstractas y ciertamente **obligatorias para todos los letrados del país, estén o no afiliados** a la entidad gremial respectiva, **más allá del órgano que en definitiva ejerza la tuición ética** del profesional en el caso concreto, el Colegio Profesional correspondiente con sujeción al Reglamento de Disciplina que en éste rija o el tribunal especial que el Constituyente manda crear al legislador para que ante él se juzgue a los profesionales no afiliados y mientras éstos no se establezcan a la justicia ordinaria.”

El fallo en comento no sólo fue celebrado por el Colegio de Abogados de Chile A.G (2012, p. 21), pues validaba su nuevo Código de Ética, sino que además fue replicado en casos futuros asentándose como criterio jurisprudencial²³.

Como tibiamente reconoció el profesor Anríquez (2015, p. 68), el fallo comentado va más allá de su teoría y de la del profesor Bascuñán, por lo tanto es imposible que éste pueda ser adecuado de manera perfecta a ninguna de ellas. En un principio, la posición de la Corte Suprema en esta materia podría ser interpretada como cercana a la posición del profesor Bascuñán, toda vez que hace aplicable el nuevo CEP del Colegio de Abogados de Chile A.G. Sin embargo, a nuestro juicio esto debe descartarse pues, como vimos, la tesis del profesor Bascuñán reconoce un valor normativo al antiguo y al nuevo código de ética, cuya aplicación dependerá de quién conozca de la reclamación ética. Por el contrario, la posición jurisprudencial revisada, al reconocer el nuevo CEP como una norma de carácter general tanto para colegiados como no colegiados, niega tácitamente que el antiguo CEP tenga valor normativo. No obstante lo anterior, la Corte Suprema reconoce expresamente que el nuevo CEP no tiene el valor de norma en el sentido formal sino meramente material.

Dicho esto, la sentencia de nuestra Corte Suprema nos lleva a reconocer que tanto el CEP como el nuevo CEP, en tanto fuentes materiales del derecho, son códigos secundarios o complementarios a una norma de carácter formal que nos permite fijar el hecho típico atribuible a la norma sancionatoria.

Analizando esta última conclusión, creemos que el fallo puede ser entendido, al menos en parte, con la doctrina del profesor Anríquez que hace aplicable el D.L 3.621 tanto a colegios profesionales como a tribunales ordinarios de justicia. Para ello sostenemos, contrario a lo que plantea esta doctrina, que es perfectamente posible en el conocimiento de causas éticas que el acto tipificado sea tan amplio como el señalado en el artículo 4 de del decreto ley mencionado, a saber, “[...] un acto desdoroso, abusivo, o contrario a la ética, cometido por un profesional en el ejercicio de su profesión [...]”.

²³ Por ejemplo, sobre la misma materia en el año 2014 la Corte Suprema en la causa rol 6059-13, en su considerando décimo tercero replicaría de manera íntegra lo fallado en la causa.

Para aceptar esta nueva postura, debemos asumir que en los hechos la norma penal y la norma ética son similares pero distintas, algo que también ha sido reconocido por el Colegio de Abogados de Chile A.G.²⁴ (*Salazar Ardiles Hector / Colegio de Abogados de Chile A.G.*, 2014). Aun cuando el artículo 21 del Código Penal Chileno contiene sanciones de iguales características que las contenidas en las leyes orgánicas de los distintos colegios, en materia penal esta sanción es principalmente accesoria a cualquier delito considerado crimen y no deriva necesariamente de un acto impropio con la profesión. Por otro lado, la regulación ética es completamente separada de la codificación penal. En ese sentido, cuando el legislador ha querido regular materias en otro cuerpo normativo pero con carácter penal, lo ha hecho mediante una derivación expresa.

Que habiendo determinado lo anterior, parece plausible pensar que los principios aplicables en el derecho penal sean aplicables de distinta medida al juicio ético. Lo anterior no es descabellado, analizando la discusión sobre el *ius puniendi* estatal llevada a cabo a propósito de la irrupción del administrativo sancionador en la escena nacional, sobre el cual Tribunal Constitucional (*Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Angélica Sánchez Vogel y otros, respecto del artículo 169 del Código Sanitario, en recurso de amparo rol N° 3073 – 2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago.*, 2010) concluyó que "[...] las sanciones administrativas participan de las características esenciales de las sanciones penales al ser ambas emanaciones del *ius puniendi* estatal, por lo que debe aplicarse, con matices, similar estatuto [...]". Esta interpretación ha permitido la aceptación de figuras sancionadoras abiertas pero acotadas, como la que hace el D.L 211²⁵ en relación a la libre competencia.

²⁴ En el considerando segundo de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, ROL 38817-2014, se expresa la presentación del Colegio de Abogado de Chile A.G en este sentido: "[...] *no hay afectación del principio non bis in ídem, ya que si bien en el proceso seguido ante el Séptimo juzgado de Garantía de Santiago se acordó la suspensión condicional del procedimiento, las conductas de las personas pueden acarrear distintas responsabilidades y las de carácter ético corresponden a un reproche diferente al de carácter penal.*"

²⁵ El artículo 3 del DFL 1 del Ministerio de Economía del año 2005 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley nº 211, de 1973 (2005) señala: "*El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley [...]*" luego da una serie de ejemplos no taxativos de hecho que caen dentro de las conductas descritas.

Por otro lado, creemos que aceptar esta posición jurisprudencial es a su vez consistente con un análisis histórico normativo y en este sentido sostenemos que el profesor Anríquez yerra al considerar que interpretar el D.L 3.621 sin la incorporación del Código de Ética vigente al año 1981 entrega condiciones normativas menos precisas que las que existían con anterioridad a dicho decreto. Por el contrario consideramos que dicha interpretación pone a los distintos códigos de ética en una situación similar a la que tenían con anterioridad al año 1981. Tomando como ejemplo la abogacía, que es el que toma el profesor Anríquez, debemos precisar que la ley 4.409 al regular el juicio ético de los abogados en su artículo número 16 señalaba, de manera muy similar al 4 del D.L 3.621 que: “[...] el Consejo podrá corregir de oficio o a petición de parte, en la forma que se indica en los artículos 22 y 24, **todo acto desdoroso para la profesión, abusivo de su ejercicio o incompatible con la dignidad y cultura de los debates judiciales** [...]”. Lo anterior debe ser complementado con el hecho que el Colegio de Abogados con anterioridad al año 1948 se llevó adelante por el Colegio de Abogados juicios éticos en contra de abogados con prescindencia del Código de Ética. Este hecho queda reflejado en la tesis escrita por Rodolfo Soria-Galvarro (1942):

“Todo cliente o cualquiera persona que se crea que ha sido dañada por los manejos o procedimientos de su abogado tiene plena libertad para concurrir a los Consejos de Abogados respectivo para formular su reclamo. **El Consejo examinará el asunto privadamente y en conciencia**, el motivo de la queja oyendo al interesado”.

Esta situación resulta lógica considerando que la facultad jurisdiccional del Colegio de Abogados comenzó con la ley 4.409 en 1928 y que no fue sino 20 años después que se dictaría el Código de Ética al cual el profesor Anríquez hace mención. Dicho cuerpo normativo surgiría como una necesidad de facilitar el trabajo del ente juzgador, siendo este únicamente referencial, es decir norma material complementaria al artículo 16 de la ley 4.409. Así se señalaba en la época (SERRANO, 1949):

“El Código (de ética de 1948) evitará en gran parte la discusión doctrinaria por los consejeros sentenciadores, quienes contarán ahora para el pronunciamiento de sus fallos con una ordenación sistemática de los principios fundamentales que informan la profesión, y el público, gracias a esta iniciativa de los propios abogados, podrá conocer

y apreciar en todo lo grande de su significado los caracteres esenciales de la profesión a que acude para la defensa de sus derechos” (p.p 433)

Sumado a lo anterior, aceptar que el Código de Ética que se dictó al alero del artículo 15 de la ley 4.409 tiene un valor normativo superior al de una norma material es contrario con el principio de legalidad, ya que si reconocemos en el juicio ético una situación más o menos similar a la acción punitiva del Estado en materia penal, debemos entender que, tanto la norma de conducta (sea de tipo abierto o específico, conforme a lo que vimos a la mitigación de los principios penales) como las sanciones, solo pueden estar contenidas en una norma de rango legal, dictado por el Congreso. Esto es consistente con el artículo 11 y 45 de la Constitución Política de la República de Chile del año 1925 vigente a la fecha de promulgación de la ley 4.409.²⁶.

Si aceptamos lo propuesto respecto de la ley 4.409 y su relación con el Código de Ética de 1948, es completamente plausible a su vez interpretar la norma actual de la forma que proponemos, es decir, que entre los códigos de ética actuales y el D.L 3.621 existe una correlación similar a la que en su momento existió entre las distintas normas que regulaban a los colegios profesionales y sus respectivos códigos de ética. Dicho esto, el resultado que obtenemos es que el hecho típico, al igual que con la ley 4.409, sería en la norma actual “todo acto desdoroso abusivo o contrario a la ética”, siendo los códigos de ética meramente referenciales para entender dicho hecho en su calidad de *lex artis*. A su vez, creemos que una interpretación como la propuesta es más acorde con la norma actual, en tanto no requiere una interpretación extensiva, y quizás forzada, del artículo 4 del D.L 3.621. En efecto, siguiendo la literalidad de la norma, dicho artículo hace expresamente suyas las leyes orgánicas de los colegios profesionales y la normas de ética vigentes sólo en lo que refiere a las sanciones, luego la incorporación de los diferentes códigos de éticas se ha efectuado principalmente mediante construcciones interpretativas doctrinales. Por ello creemos

²⁶ En efecto las normas citadas señalan “Art. 10 n° 15.° La libertad de permanecer en cualquier punto de la República [...] sin que nadie pueda ser detenido, procesado, preso o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes.” “Art. 11.- Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una lei promulgada ántes del hecho sobre que recae el juicio.” y “Art. 45.- Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por mocion de cualquiera de sus miembros.”

que a la luz de esta propuesta, debemos a su vez rechazar la postura del profesor Anríquez, en el sentido que esta última teoría obliga al ente juzgador a utilizar códigos que no tienen un rango legal, infringiendo en definitiva el principio de legalidad que intenta defender.

Por otro lado, esta interpretación es la única que le otorga sentido a la jurisprudencia que la Corte Suprema ha sostenido en último tiempo, la cual entiende que el código de ética del Colegio de Abogados de Chile A.G. de 2011 no sería una ley en su sentido formal pero que sí es una norma en el sentido material. Asimismo, esta interpretación explicaría los distintos fallos revisados desde el año 1981 en adelante, donde los tribunales en casos relacionados con el D.L 3.621, no usaron los códigos de ética vigentes al año 1981 como fundamento para dictar una sentencia, o bien si los usaron, señalaron expresamente que lo hacían de manera meramente referencial.

Por último, esta postura deja abierta a la posibilidad para que en el futuro los tribunales de justicia en el conocimiento de reclamaciones éticas de profesionales puedan utilizar, en lo pertinente y de acuerdo a lo conveniente, otros cuerpos normativos emanados de distintos colegios profesionales u organismos paraestatales, como por ejemplo el Código de Ética de los Defensores Públicos. En este sentido, es la jurisprudencia quien debe indicar que debe entenderse como todo acto desdoroso, abusivo o contrario a la ética. Advertimos que lo anterior puede ser problemático en tanto podría atentar contra la certeza jurídica.

CAPÍTULO IV: PROCEDIMIENTO APLICABLE.

Un cuarto y último aspecto a analizar para completar un diagnóstico serio de la normativa ética profesional implica necesariamente analizar el procedimiento aplicable y contrastar la respuesta dogmática alcanzada con la realidad. Adelantamos que tanto la realidad, como la jurisprudencia y las posiciones doctrinales que hemos analizado encuentran un punto en común en relación con las reclamaciones ético profesionales seguidas ante los tribunales ordinarios de justicia, donde han sido contestes en que debe aplicarse el juicio sumario en conformidad al artículo 4 del D.L 3621. Es por ello que la discusión se centrará en la actitud que les correspondería adoptar a los Colegios Profesionales.

4.1. Análisis a la luz de la tesis del profesor Bascuñán.

Como dijimos en el capítulo anterior, la tesis del profesor Bascuñán concluye que los Colegios Profesionales no son tribunales de justicia en los términos del D.L 3.621, razón por la cual, en conformidad del artículo 1 de la Constitución, la única forma en que estos podrían actuar en relación a la función jurisdiccional que les otorga el artículo 19 n° 16 de la Constitución es conforme a sus propios estatutos. La aplicación de esta tesis en relación al procedimiento conlleva a decir que los Colegios Profesionales deben continuar conociendo en conformidad a las reglas que les son propias a las corporaciones de derecho privado, es decir, en función a la regla contenida en el artículo 553 del Código Civil, el cual señala:

“Los estatutos de una corporación tienen fuerza obligatoria sobre toda ella, y sus miembros están obligados a obedecerlos bajo las sanciones que los mismos estatutos impongan. **La potestad disciplinaria que le corresponde a una asociación sobre sus asociados se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza,** que tendrá facultades disciplinarias respecto

de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados. En todo caso, el cargo en el órgano de administración es incompatible con el cargo en el órgano disciplinario.”

4.2. Crítica.

La tesis descrita es la que han adoptado la totalidad de los colegios profesionales en nuestro país. No obstante, sostenemos nuevamente que esta postura debe abandonarse por diversos motivos mencionados en el capítulo anterior y en especial por la desarmonía que produce en relación a los principios constitucionales de la igualdad ante la ley y la igual protección en el ejercicio de los derechos de las personas. Acercando la crítica al tópico que nos convoca, podremos ver cómo se produce la vulneración de estos principios constitucionales, por un lado al analizar la situación de aquellos profesionales que se encuentran colegiados respecto de aquéllos que no lo están y, por otro, revisando la situación entre personas de una misma profesión que se encuentran colegiadas a distintas asociaciones gremiales. Para ello tomaremos la abogacía como ejemplo.

El año 2011, el Colegio de Abogados de Chile A.G dictó junto con su nuevo código de ética un nuevo reglamento disciplinario para la tramitación de procedimientos relacionados con el control ético, el cual mediante una nueva orgánica se apartó completamente de la descripción del juicio sumario contemplado en el D.L 3.621. El nuevo procedimiento planteado por dicho Colegio importó incorporar nuevos actores, plazos, herramientas electrónicas, consagrando a su vez la gratuidad en el procedimiento, entre otras cosas. La entrada en vigencia de este nuevo procedimiento, respondería las inquietudes de la jurisprudencia en torno al debido proceso, lo cual había sido criticado en las sentencias del caso Gompertz el cual revisamos en el capítulo anterior a propósito del estándar de conducta y las sanciones aplicables.

Así las cosas, en conformidad con los datos estadísticos manejados por el Colegio de Abogados de Chile A.G, desde el año 2005 hasta la entrada en vigencia del nuevo procedimiento en el año 2011, dicha organización recibió 667 reclamaciones, de las cuales 160 fueron desistidas, renunciadas o llegaron a acuerdo, en otras 3 se declaró la incompetencia, 39 se desestimaron y 22 se archivaron por el tiempo transcurrido sin movimiento. Luego sólo en los años 2012 y 2013 ingresaron 297 reclamaciones.²⁷ Los datos anteriores contrastan con la realidad de los tribunales ordinarios de justicia en relación a la materia. Los antecedentes proporcionados por la base de datos del Poder Judicial (COMISION DE TRANSPARENCIA DEL PODER JUDICIAL, 2015) indican que desde el año 2005 a la fecha sólo ingresaron 26 causas en relación al D.L 3.621, sin distinguir entre las diferentes profesiones. Luego, desde el año 2011, fecha que entra en vigencia el nuevo sistema de tramitación del Colegio de Abogados A.G, hasta el año 2015 solo ingresaron 11 causas a los tribunales de primera instancia del Poder Judicial en relación al D.L 3.621, de la cuales pudimos constatar que al menos 9 corresponden a reclamaciones contra abogados²⁸.

Es razonable creer que esta diferencia que existe en la cantidad de ingresos entre el Poder Judicial y los colegios profesionales, se debe en gran medida a que el procedimiento sumario consagrado por el D.L 3.621 para las reclamaciones éticas requiere de una asistencia letrada obligatoria. Dicho requisito no es necesario para llevar adelante un procedimiento ante los colegios profesionales, quienes en su mayoría encargan a una persona cuya función es llevar adelante las denuncias que se realicen en contra de lo profesionales miembros de la asociación gremial respectiva. Asimismo, podríamos revisar otros factores como lo pudiese ser la tradición, ya que por muchos años los colegios profesionales fueron quienes llevaron delante de manera exclusiva el control ético de los profesional en Chile las personas podrían reconocerlos aun como el único organismos encargado de velar por el comportamiento de los profesionales. Aun cuando todos estos factores son muy interesantes para su estudio, no los analizaremos en esta investigación por no tener las capacidades técnicas y

²⁷ Datos obtenidos entregados por el Colegio de Abogados de Chile A.G.

²⁸ Si bien los datos estadísticos contemplan un total de 12 causas, habiendo revisado cada una de ellas de manera independiente, pudimos constatar que una de ellas se refería a una materia distinta a la que estudiamos.

apartarse del objeto de la misma. Lo cierto es que el acceso a la justicia, en particular a la justicia ética en los abogados, se facilita de mejor manera, al menos desde el punto de vista económico como procesal, en el procedimiento colegial mencionado que en el establecido en el D.L 3.621.

Lo cierto es que los procedimientos contemplados para personas colegiadas y no colegiadas son desiguales y aun así, en una primera aproximación alguien podría aceptar dicha desigualdad, toda vez que se podría argumentar que el profesional al ingresar al colegio profesional estaría ejerciendo su libertad de asociación con plena conciencia y aceptando que ello implica someterse a un procedimiento más eficiente, que probablemente permita con mayor facilidad la persecución de un comportamiento contrario a la ética en el caso de que lo cometiere. Sin embargo creemos que el argumento es falaz, pues analizándolo desde la perspectiva del usuario, no parece aceptable que el procedimiento aplicable para perseguir la responsabilidad ética del profesional que hubiese contratado quede en manos, en cierta medida, de la libertad de asociación de dicho profesional; dicho esto, el argumento queda aún más en entredicho cuando lo analizamos desde la perspectiva del Derecho. Aceptar la tesis del profesor Bascuñán implica entregarle completa libertad a los colegios profesionales para adoptar el procedimiento que estimen pertinente, siempre y cuando no sean contrario a las leyes y la Constitución, creando el ambiente propicio para que surja el riesgo o bien el incentivo perverso para que profesionales se asocien y amparándose en la jurisdicción exclusiva respecto de sus miembros, creen colegios profesionales con procedimientos menos eficientes incluso que el procedimiento sumario, o bien para que los abogados en determinadas circunstancias se asocien en aquel colegio que "ofrezca" o haga más dificultosa la persecución ética de sus actos.

La preocupación anterior no es antojadiza ante la multiplicidad de órganos colegiales y la ausencia del principio de unicidad. Es más, en una nota periodística (TAGLE, 2012, El Mercurio Legal) daría cuenta de este hecho señalando:

“Con un reclamo al año y 150 asociados, el **presidente de la orden de Antofagasta, Carlos Bonilla, considera que no es razonable establecer en su**

Colegio un tribunal como lo hizo Santiago. Por tanto, el procedimiento disciplinario continuaría funcionando a través de su actual mecanismo: un comité de ética conformado por tres abogados. [...] **El presidente del gremio de Concepción, Jorge Cáceres, cree que ‘sería ideal’ implementar el tribunal de ética en su ciudad,** donde alrededor de 1.900 abogados son colegiados y reciben un promedio de entre 50 y 60 reclamos anuales. **‘El procedimiento actual ha funcionado, pero, sin duda, el nuevo es mucho más expedito, justo y equilibrado’** [...]"

La tesis del profesor Bascuñán en definitiva ha permitido que los Colegios Profesionales establezcan sus propios procedimientos que pudieren ser incluso más eficientes que el juicio sumario, sin embargo entrega una falsa seguridad en este sentido y genera una desigualdad que no debe ser soportada por el Derecho en las condiciones que se encuentra redactada nuestra Constitución.

4.3. Análisis a la luz de la tesis del profesor Anríquez.

Siguiendo la postura del profesor Anríquez de asimilar a los colegios profesionales con los tribunales de justicia, se concluye que en la aplicación del artículo 4 del D.L 3.621, el único procedimiento aplicable es el juicio sumario del artículo 680 del Código de Procedimiento Civil al igual que los tribunales ordinarios de justicia (ANRIQUEZ NOVOA, 2015, p. 45). No obstante ello, es menester estudiar qué implica una aseveración como la anterior, ya que la aplicación de dicho procedimiento resulta en los colegios profesionales algo evidentemente más complejo, pues a diferencia de los tribunales ordinarios, no existe para éstos una relación detallada por parte de la norma en cuanto a la orgánica que deben tener para llevar adelante esta función pública; las preguntas que surgen entonces son ¿Quién es el juez en una asociación gremial de tipo Colegial? y ¿Quiénes cumplen las demás funciones de los auxiliares de justicia? Las preguntas anteriormente planteadas son complejas. Si entendemos que en este tipo de reclamaciones se está llevando a cabo el ejercicio jurisdiccional por parte de un organismo privado, las respuestas que entregemos deben de alguna forma

satisfacer principios constitucionales en pugna, a saber, la protección de los grupos intermedios, su autodeterminación, la igualdad ante la ley y por supuesto, el principio de legalidad.

Una respuesta razonable aunque no del todo satisfactoria, sería aplicar el artículo 553 del Código Civil, como lo hiciéramos al analizar el tema a la luz de la teoría del profesor Bascuñán, pero esta vez tomándolo sólo desde una perspectiva orgánica en tanto dicho artículo señala que la potestad disciplinaria “[...] **se ejercerá a través de una comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo de similar naturaleza**, que tendrá facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la respectiva asociación, las que ejercerá mediante un procedimiento racional y justo, con respeto de los derechos que la Constitución, las leyes y los estatutos confieran a sus asociados”. Una interpretación en este sentido **facultaría a los distintos colegios profesionales a establecer por medios de sus estatutos la orgánica necesaria para el conocimiento de las reclamaciones éticas**, resguardando de esta manera los principios de la Constitución en relación a los grupos intermedios, en tanto se reconoce que cada asociación gremial tiene sus propias condiciones fácticas y, en función de éstas, deben tener la autonomía necesaria para establecer orgánicas de acuerdo con sus capacidades, más aun considerando que dichas organizaciones no reciben ningún tipo de financiamiento estatal a pesar de estar llevando a cabo una facultad que es preferentemente del Estado. Creemos que esta interpretación que proponemos no se contrapone con el D.L 3.621, en tanto la autonomía de los colegios profesionales, en conformidad con la regulación del Código Civil, tendría como límite la Constitución y las leyes, es decir, dicha facultad en ningún caso podría desestimar o alterar el procedimiento sumario que el decreto ley les impone, como tampoco puede desestimar la creación de un tribunal de honor, comisión ética u otro similar para el conocimiento de este tipo de causas.

Debemos advertir que la respuesta propuesta no es del todo satisfactoria, pudiendo entenderse como una interpretación forzada ya que el concepto de potestad disciplinaria utilizada por el Código Civil, lo estaríamos convenientemente asimilándolo

con el de facultad jurisdiccional. Podría argumentarse que el artículo 553 mencionado estaría regulando meramente la potestad disciplinaria en tanto potestad sancionatoria que le cabría a cualquier tipo de asociaciones privada pero únicamente en el ámbito de su esfera, siendo una potestad de derecho privado reconocida como el de policía correccional, por lo tanto distinta a aquella que la Constitución Política entrega a los Colegios Profesionales. Dicho esto, una postura en este sentido dejaría sin operatividad la norma Constitucional del artículo 19 n°16, por cuanto dejaría al Colegio profesional sin la orgánica necesaria para llevar a cabo el procedimiento sumario. Por otro lado, podría señalarse que una interpretación en el sentido que hemos propuesto no satisface el debido proceso consagrado en el artículo 19 n° 3 inciso 5 que señala **“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”**.

La discusión en relación a este último punto está orientada a determinar si es constitucionalmente posible que el Código Civil regule, respecto de la potestad pública jurisdiccional del artículo 19 n° 16, que los colegios profesionales deberán conocer mediante tribunales de ética, tribunales de honor u otro organismo similar, delegando el resto de la orgánica a la voluntad de dicha asociación gremial²⁹. De ser la respuesta negativa, la consecuencia inmediata resulta en una infracción del principio de legalidad consagrado en el artículo 7 de la Constitución y consecuentemente, la nulidad de todas las actuaciones que los colegios profesionales y las Cortes de Apelaciones hayan realizado en virtud del artículo 19 n° 16 o al menos la posibilidad real de declarar en futuros casos la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma del Código Civil. No obstante lo anterior, la Corte de Apelaciones de Santiago desecharía esta críticas. El año 2010 fallaría un recurso de protección en contra del Tribunal Nacional de Ética

²⁹ Si bien esta situación tiene alguna similitud con las delegaciones de las facultades jurisdiccionales del Director del Servicio de impuesto interno debemos señalar que no es igual. En el caso del artículo 116 del Código Tributario el Director del SII es quien tenía jurisdicción y la norma posibilitaba delegarla casuísticamente, por el contrario en el caso de la norma del Código Civil la jurisdicción permanecería en el Colegio de Abogado y la delegación que hace es en torno a regular la orgánica del tribunal que conocerá del asunto, la cual no se realiza casuísticamente sino que esta previamente establecida por los estatutos del Colegio.

del Colegio de Cirujanos Dentistas A.G y la directiva de dicho Colegio, señalando en lo atinente:

“9°) Que lo actuado por los recurridos, en orden a juzgar a los recurrentes en única instancia por el Tribunal de Ética Nacional, creando un procedimiento ad-hoc no contemplado en los Estatutos y privando a éstos del recurso de apelación que dicha orgánica contempla, constituye una ilegalidad y una arbitrariedad. Es una ilegalidad porque vulnera lo señalado en el artículo 7° del D.L. 2.757, que dispone que los Colegios Profesionales se rigen, entre otras normativas, por sus Estatutos y, además, viola todo lo regulado en el Título Octavo de éstos. Y es arbitrario por cuanto obedece a una decisión tomada sin fundamento alguno, que no sea el de lograr una pronta sanción a los recurrentes. 10°) Que con dicha conducta **se ha vulnerado la garantía contemplada en el inciso cuarto del N° 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, referido a que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho, disposición que también se aplica a los Colegios Profesionales, entendiéndose que para estos efectos los Estatutos son aquella ley que contempla los tribunales respectivos**, y resulta que en el caso sub judice los Estatutos han indicado que hay Tribunales de Ética Regionales y un Tribunal de Ética Nacional, este último de segunda instancia y los recurridos decidieron, ilegal y arbitrariamente, alterar esta regulación y juzgar a los recurrentes en única instancia por el Tribunal de Ética Nacional.” (*Schulz Vidal Rolando - Donoso Fernández Raúl - Chamorro Balart Sylvia - Ramos Miranda Milton / Directiva Nacional Colegio De Cirujano Dentistas De Chile A.G. - Tribunal Nacional De Ética Del Colegio De Cirujano Dentistas De Chile A.G., 2010*)

Si bien entendemos que la discusión es compleja, creemos que los colegios profesionales pueden conocer de las reclamaciones éticas y establecer su orgánica a la luz de las normas del Código Civil, sin que esto afecte ningún principio constitucional. Esta postura sería a su vez consistente con la intención de constituyente de facultar a los colegios profesionales de jurisdicción, respetando su autonomía. No obstante lo anterior, insistimos en que los colegios profesionales pueden únicamente establecer

la orgánica interna de aquella comisión de ética, tribunal de honor u otro organismo similar que ejercerá la facultad jurisdiccional, resguardando que dicha orgánica sea capaz de hacer aplicable el procedimiento sumario consagrado en el Código Procesal Civil, en tanto es el procedimiento aplicable para todos los tribunales para juzgar las reclamaciones ética en conformidad con el artículo 4 del D.L 3.621. Esta postura supera a su vez las críticas en torno a la desigualdad que plantea la tesis del profesor Bascuñán.

4.4. Análisis Jurisprudencial.

La jurisprudencia, aun cuando no se ha pronunciado sobre la discusión misma, ha sido categórica en aceptar la aplicación de los procedimientos que los Colegios Profesionales se han autoimpuesto, siempre que estos sean conformes con el principio del debido proceso. En efecto, desde el año 2011, la Corte Suprema y Corte de apelaciones, han sido consistentes en no cuestionar el procedimiento aplicado por los colegios, con excepción de aquellos casos donde lo discutido dice relación la vulneración de debido proceso, declarando la nulidad en aquellas causas donde las Cortes han entendido que no se ha cumplido con dicho principio.

La postura antes indicada comienza en el caso Gompertz, donde la Corte Suprema casaría de oficio la sentencia del tribunal de alzada informando una serie de vicios en el procedimiento que concluye en la sanción del abogado don Jorge Gompertz Pumarino. En dicha sentencia la Corte Suprema (2010) señalaría en su considerando cuarto “[...] el único recurso que cabe interponer contra la sentencia de primer grado es el recurso de apelación [...]”. La aseveración anterior creemos que es decisiva, pues subyace en ella el hecho que la única norma procedimental de carácter legal existente sería el artículo 19 n°16 de la Constitución en cuanto esta última señala que podrá apelarse de la resolución del órgano Colegial. Por el contrario, seguir la posición del profesor Anríquez y que apoyamos en este caso, implicaría aceptar que el recurso señalado en la Constitución no resulta excluyente de los demás recursos que son

posibles en nuestro sistema procesal civil, sino que sólo reafirma algo que ya se encuentra previamente fijado para el procedimiento sumario.

En la misma causa, la Corte de Apelaciones (2008), por orden expresa de la Corte Suprema, haría un análisis detallado de la causa y las alegaciones del apelante en relación a los vicios procedimentales que se llevaron a cabo por el Colegio de Abogado de Chile A.G en la causa. Se fallaría a favor del apelante declarando la nulidad de la sentencia y retrotrayendo la causa a la fase probatoria ante el colegio profesional señalado. Para argumentar su decisión, haría una relación detallada de los hechos y los relacionaría de manera íntegra con el “Reglamento de tramitación de reclamos por infracciones a la ética profesional” que dicho Colegio poseía a esa fecha³⁰. Por otro lado, reafirmaría la imposibilidad que el único recurso aplicable fuera el recurso de apelación, declarando finalmente la nulidad por graves vicios en el procedimiento en conformidad con el artículo 83 y 84 del Código de Procedimiento Civil³¹.

Lo anterior, no hace sino demostrar la validez que la jurisprudencia le otorgó a los códigos procedimentales de estas asociaciones gremiales, lo que quedaría demostrado en fallos posteriores. Por ejemplo, el 2 de Junio de 2008 en relación al fallo emanado del Tribunal del Ética de la Región Metropolitana del Colegio de Periodistas, la Corte de Apelaciones conociendo por vía de apelación, confirmaría el fallo señalando: “Teniendo presente que el fallo recurrido ha sido dictado conforme al mérito de los antecedentes de hecho existentes, en que se funda, y con arreglo a derecho, **sin que en la tramitación de los autos aparezca infringida alguna garantía jurídica del recurrente**, se confirma la sentencia apelada”³² Luego con fecha 16 de abril de 2010, la Corte de Apelaciones en relación a un fallo del Tribunal Nacional de Ética del Colegio Médico A.G, indicaría: “Primero: Que esta Corte debe, en uso de sus facultades, revisar la regularidad formal del procedimiento de acuerdo a las normas que son aplicables a la materia, puesto que si se advierte alguna anomalía en lo

³⁰ Ver considerando 17 a 22.

³¹ Considerando 17 y parte resolutive.

³² Corte de Apelaciones rol 6455-2007, Caratulado Sánchez Venegas Claudio con Tribunal De Ética Y Disciplina Región Metropolitana

tocante a dicho aspecto, carece de sentido entrar al análisis del recurso de apelación interpuesto [...] (*Bittelman Saporta Ricardo con Tribunal Nacional De Ética Del Colegio Médico A.G*, 2008) Al igual que con el Caso Gompertz, en este último caso el tribunal de alzada haría un análisis de los hechos a la luz del “Reglamento sobre Tramitación de cusas éticas del Colegio Médico A.G” para posteriormente declara la nulidad de la sentencia, retrotrayendo el proceso al tribunal inferior.

Creemos que la jurisprudencia en este sentido ha actuado erróneamente al reconocer cuerpos normativos privados para la resolución de conflictos de carácter público. El ejercicio de la jurisdicción no puede estar supeditado a la voluntad privada de una organización gremial, toda vez si así fuere, podrían existir situaciones donde se creen colegios profesionales que, en virtud de su autonomía, decidan no crear reglamento alguno para la tramitación de la reclamaciones éticas en contra de sus miembros, lo cual haría imposible llevar adelante la jurisdicción ética. Es por ello que es la ley quien debe establecer previamente el procedimiento aplicable. Dicho esto, nuestros tribunales superiores de justicia debiesen instruir a los distintos colegios profesionales para que en el conocimiento de las reclamaciones éticas que se intenten en contra de sus miembros se aplica el procedimiento sumario en conformidad con el artículo 4 del D.L 3.621.

CAPÍTULO V: LEGISLACIÓN PENDIENTE.

Desde la vuelta a la democracia hasta la fecha han existido varios proyectos de ley que intentan regular los colegios profesionales y el control ético que éstos realizan, de los cuales ninguno se ha convertido en ley, resultando todos ellos archivados en el Congreso.

En esta línea, pasando por el estado de “urgencia” en varias oportunidades y adquiriendo el estado de “suma urgencia” de manera intermitente, **el boletín número 6562-07 del año 2009, que inicia un proyecto de ley sobre Colegios Profesionales, es sin duda el proyecto más importante presentado con posterioridad a la reforma del año 2005 relacionado con la materia.** Su estudio resulta necesario, justo en un momento en que Chile ha pasado por una fuerte crisis en la apreciación de la política y de los profesionales liberales, situación que ha quedado plasmada en el informe emanado en abril de 2015 por el “Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción” en su capítulo de “Integridad, ética y derechos ciudadanos”, proponiendo entre otras cosas, la creación de sistemas de integridad para el sector público y el sector privado, es decir “un conjunto de prácticas proactivas que buscan asegurar que dentro de una institución se cumpla con los valores éticos compartidos y con la normativa vigente.” (2015, p. 92) .

En este contexto, analizaremos someramente el proyecto de ley mencionado, poniendo especial atención en la capacidad que este tenga para poner solución a los problemas que durante el transcurso de este trabajo hemos ido mencionando.

5.1 En relación al ente juzgador.

5.1.1. Colegios Profesionales.

Uno de los principales problemas que identificamos a propósito del ente juzgador durante esta investigación la encontramos a propósito de la dificultad para determinar qué debe entenderse como un Colegio Profesional. El proyecto de ley en comento se encarga de responder esta duda.

Haciendo eco de la tradición normativa nacional y mundial, el proyecto de ley (2009) le otorga a los colegios profesionales una calidad distinta a la que en otra oportunidad les diera el D.L 3.621, devolviéndoles la calidad de personas jurídicas de derecho público, definiéndolas por ley y entregándole facultades públicas claras.

Así los artículos 13 y 19 señalan:

*“Artículo 13: Los colegios profesionales **son personas jurídicas de derecho público constituidas** de conformidad a esta ley **por personas naturales que detentan un título profesional para el que la ley exige grado de licenciado para el ejercicio de la respectiva profesión, o por profesionales que detentan licenciatura conexas o complementaria conforme al reglamento, cuya finalidad es la de promover el perfeccionamiento, progreso, desarrollo y racionalización de la respectiva profesión** y de los profesionales asociados, velar por el regular y correcto ejercicio de la profesión, y en su caso, aplicar las sanciones que corresponda de acuerdo a esta ley.”*

*“Artículo 19: Los colegios profesionales **se constituirán, con a lo menos el 20% de los profesionales de una misma profesión [...]** inscritos en el Registro Público de Profesionales, **que no se encuentren afiliados a otro colegio profesional [...]**”*

A su vez, deja en claro que los colegios profesionales sólo pueden componerse por personas naturales que profesen todas una misma profesión y, en contraste con lo que sucede actualmente, establece un porcentaje importante de afiliados para su constitución. Se pretende en este sentido que el colegio profesional represente una porción significativa de la voluntad de un gremio profesional. Es interesante precisar que si bien los colegios profesionales, a la luz de este proyecto, no se constituyen únicamente por profesionales para el que la ley exige grado o título universitario como hace la norma vigente, no deja claridad respecto al otro grupo que señala el artículo

13 del proyecto ya citado. Dicho esto, parece necesario una explicación por parte del legislador en torno al entendimiento que debe dársele a la expresión “licenciatura conexas o complementarias” que utiliza el proyecto. Mientras lo anterior no sea resuelto, la sensación que queda es que el actual proyecto nuevamente niega la posibilidad de crear un colegio profesional a aquellas profesiones liberales que no requieren de título universitario en conformidad con la ley.

En otro plano, vemos como el proyecto de ley reniega del principio de unicidad que poseían los colegios profesionales antiguamente; es en este sentido que la normativa permitiría, con las obvias limitaciones señaladas en párrafo anterior, la creación de múltiples órdenes profesionales. Sin embargo, en la vereda opuesta, el proyecto decide limitar el principio de libertad de asociación al indicar que una persona puede estar asociado a sólo un colegio profesional.

Creemos que no reconocer el principio de unicidad es un error, ya que como señalamos, al ser el control ético de un profesional una situación exclusiva de la orden a la cual se está asociados, la multiplicidad de colegios genera el riesgo de facilitar la evasión del control ético, pues bastaría con que el profesional se colegiara en una orden que, por ejemplo, territorialmente es de difícil acceso para su cliente, para evitar una posible denuncia considerando la competencia exclusiva y excluyente que actualmente tienen los colegios profesionales respecto de sus miembros. Por otro lado, creemos que no existe una razón lógica para mantener la multiplicidad de colegios profesionales considerando que éstos dejarán de ser asociaciones gremiales, donde podrían existir fines privados diversos, para pasar a ser organizaciones de derecho público, con un fin público explícito y establecido por ley. Creemos que esta postura no es contraria con la libertad de asociación considerando que el proyecto de ley no modifica el actual artículo 16 de la Constitución Política de la Republica, es decir, no obliga a los profesionales a colegiarse. Para aquellos que no se encuentren colegiados, como veremos la ley finalmente crea los tribunales especiales.

Importante es insistir que el proyecto de ley (2009) reconoce la función pública que históricamente han realizado los colegios profesionales, entregándole expresamente atribuciones para emitir recomendaciones de buenas prácticas, participar en los procesos para la creación de códigos de ética de carácter obligatorio y general, y ejercer la jurisdicción en dichas materias, entre otras. En este sentido, destacamos como un aspecto positivo y nos resulta razonable que la regulación controle de alguna medida la estructura y organización de los colegios profesionales. En este sentido, si bien se permite la autonomía propia de los organismos colegiales para autorregularse a través de sus estatutos, establece a su vez una serie de condiciones obligatorias mínimas que deben cumplir durante su constitución y vida jurídica, estableciendo por ejemplo las materias mínimas que debe contemplar todo estatuto, como también la estructura interna mínima que debe tener todo colegio, contemplando a lo menos un Consejo General, una directiva central y un tribunal de ética.

5.1.2. Tribunales Especiales

En el caso de los profesionales no colegiados, la ley finalmente crea los tribunales especiales que el artículo 19 n° 16 de la Constitución menciona. Estos conocerían exclusivamente las reclamaciones éticas efectuadas en contra de aquellos profesionales que no integren ninguna orden profesional, abandonando definitivamente la regulación que otorgaba a los tribunales de justicia ordinaria competencia para el conocimiento de estas materias.

En cuanto a su organización, se propone que exista un tribunal especial por región con asiento en la ciudad capital de la misma. Tendrá el carácter de colegiado, en tanto estará integrado por 6 miembros designados por la respectiva Corte de apelaciones. A su vez se contempla que al menos un juez debe tener la profesión de abogado, permitiendo la inclusión de profesionales de otras áreas del conocimiento.

En otro orden de ideas, una situación singular dice relación con el recinto físico para su funcionamiento, toda vez que el proyecto de ley propone que el tribunal pueda

mudar su sede; es decir, podrá funcionar en cualquier local de la ciudad, inclusive en la oficina de alguno de sus miembros. La única limitación existente a lo descrito anteriormente es la necesidad de una “suficiente noticia al público” sin definir que ha de entenderse por esto. En relación a este punto, preocupa que dicha situación pudiese complicar el trámite de denuncia de la conducta contrarias a la ética.

5.1.3. Apreciaciones comunes.

Consideramos que es un avance normativo la existencia de una regulación conjunta para ambos tribunales, en especial en tanto esta logra describir de manera efectiva la naturaleza jurídica de estos tribunales. No obstante lo anterior, nos parece que aun cuando la legislación que se propone resuelve, con reservadas críticas, los problemas que surgen en la actualidad en relación con el artículo 19 n° 16 de la Constitución, creemos que es una medida que no resuelve un problema mayor y que pasa por disolver la dualidad de jurisdicción que existe respecto de las reclamaciones éticas, por cuanto creemos que ésta situación es problemática en lo jurídico e ineficiente económicamente hablando.

En primer lugar, creemos que la dualidad de jurisdicción es jurídicamente problemática, ya que genera una dificultad innecesaria en la asimilación de dos tribunales de naturaleza distinta. En este sentido, dicha diferencia tendrá como resultado probable una normativa ineficiente o una que en el proceso de igualación deje determinados aspectos que vulneren en alguna medida el principio de igualdad consagrado en la Constitución. Un ejemplo de lo anterior lo podemos ver en el artículo 42 del proyecto de ley, el cual indica que los tribunales de ética (tanto los especiales como aquellos creados por colegios profesionales) integran el Poder Judicial. Aceptar lo anterior respecto de los tribunales especiales resulta sencillo, sin embargo no podemos decir lo mismo del tribunal ético que se pretende crear al alero del colegio profesional, pues bajo la idea que lo accesorio sigue la suerte de los principal, no resulta plausible que dicho tribunal, accesorio al colegio profesional, integre a su vez el Poder Judicial cuando el organismo que lo alberga es autónomo y lejano a dicho

poder. Otro ejemplo es la desigualdad que puede implicar el hecho que la integración del tribunal en el colegio profesional sea sólo por profesionales del área respectiva mientras que en los tribunales especiales existe como único requisito que exista al menos 1 abogado integrando. En segundo lugar, creemos que es económicamente ineficiente, en tanto duplica innecesariamente la cantidad de jueces que deberán encargarse a un mismo asunto con el único propósito de tener jueces para colegiados y jueces para profesionales no colegiados.

Creemos que la solución a este problema pasa por realizar una reforma al artículo 19 n°16 de la Constitución, eliminando las facultades jurisdiccionales de los colegios profesionales, en cuyo caso éstos mantendrían únicamente el carácter de asociación gremial. A su vez, se requiere crear tribunales especiales de orden administrativo, los cuales mediante un sistema de integración eficiente, sean capaces de juzgar tanto a personas colegiadas como no colegiadas. En su defecto, parece aceptable modificar la naturaleza de los colegios profesionales a personas jurídicas de derecho público bajo un principio de unicidad; luego reconocer que los tribunales creados por dichas instituciones son a su vez los tribunales especiales a los cuales el artículo 19 n° 16 de la constitución se refiere. Lo anterior, no implicaría en ningún caso volver al sistema de colegiatura obligatoria, toda vez que bajo este sistema propuesto no sería necesario estar colegiado para que este único colegio profesional de una determinada profesión sea competente para conocer, en tanto ente jurisdiccional, de las reclamación por conductas contrarias a la ética llevadas a cabo tanto por profesionales colegiado como no colegiados.

No obstante lo dicho anteriormente, reconocemos que nuestra mejor propuesta para resolver la dualidad jurisdiccional es difícil de llevar a cabo, ya que por estar ésta consagrada constitucionalmente su modificación resulta compleja.

5.2. En relación al estándar de conducta y las sanciones.

Durante el desarrollo de este trabajo, pudimos identificar la dificultad existe para responder, tanto doctrinariamente como jurisprudencialmente, cuál es el estándar de

conducta que nuestros tribunales de justicia deben aplicar en el conocimiento de las reclamaciones éticas que se efectúen en contra de los distintos profesionales, tanto colegiado como no colegiado. El proyecto de ley (2009) se hace cargo de esta problemática y propone la creación de un estándar de conducta regulado por un único código de ética emanado desde el poder ejecutivo a través de ministerio de justicia, de carácter general y obligatorio para la orden profesional de la cual se trate. Crea un sistema de participación activa de los colegios profesionales y otros organismos estatales pertinentes, considerando a su vez la posibilidad de existencia de varios organismos colegiales respecto de una misma profesión. Siendo precisos, señala: “Artículo 32.- Las prescripciones de ética profesional serán establecidas en **un código de ética profesional único para cada profesión** [...] Artículo 36.- El procedimiento para elaborar el primer código de ética profesional para una profesión **podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier colegio de la orden** respectiva [...] Artículo 37.- [...] el ministro de Justicia constituirá un **comité técnico integrado por representante de su cartera, del o los Ministerios sectoriales que corresponda, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y de los Colegios profesionales de la respectiva orden** [...] el comité, dentro de un plazo de seis meses, elaborará un anteproyecto de código de ética profesional” A su vez, establece un plazo para la revisión de dichos cuerpos normativos: “Artículo 39.- Los códigos de ética profesional **deberán revisarse cada diez años** [...] Si existieren motivos fundados, el Ministerio de justicia, de oficio o a petición de parte, podrá someter a revisión un código de ética antes del plazo previsto [...]”. En otro orden de ideas, el proyecto señala que dichos Códigos de Ética contendrán las sanciones aplicables por la infracción de sus presupuestos, pudiendo ser dichas sanciones la amonestación, censura, multa, suspensión del ejercicio de la profesión o bien la cancelación del registro, todas podrán ir acompañadas de medidas de publicidad. No obstante lo anterior, creemos que lo propuesto por este proyecto debe considerar el trámite legislativo que eleve el código de ética al rango legal, de modo contrario se estaría infringiendo el principio de legalidad. Si reconocemos que las sanciones dictadas en virtud de un juicio ético es una manifestación de la acción punitiva del estado, aun de manera mitigada, debemos además reconocer que en virtud del artículo 19 N° 3 de la Constitución, el hecho típico

dado en este caso por el código de ética debe estar contenido en una ley. Por otro lado y consistente con lo anterior, consideramos negativo que el proyecto de ley se limite a señalar cuales son las posibles sanciones que pueden incorporar los códigos de ética por las infracciones a las conductas que éstos regulen, mas no obliga incorporar todas ellas en dichos cuerpos normativos. Lo anterior podría significar una clara infracción al principio de igualdad ya que, por ejemplo, podría darse el caso en que una profesión considere como máxima sanción la cancelación del registro, lo que sería similar a lo que hoy es la cancelación del título, mientras que otra profesión podría regularse de manera tal de tener un catálogo de sanciones menos extenso y menos gravoso, estableciendo, por ejemplo como máxima sanción una mera multa.

Siguiendo con lo anterior, debemos señalar que la sanción máxima que se podría imponer a una persona en virtud de un juicio ético es la cancelación del registro del profesional en el Registro de Profesionales del Registro Civil. Lo anterior considerando que el registro en el Registro de Profesionales, en conformidad con el proyecto, sería desde su entrada en vigencia un requisito habilitante para el ejercicio de cualquier profesión de aquellas que la ley exige título universitario. Dicho esto, resulta interesante esta nueva sanción, que en los hechos sería equivalente a la cancelación del título que se contempla en la legislación vigente. Esta proposición normativa es una forma astuta de evitar la discusión constitucional que pudiese existir en torno al derecho de propiedad que se podría tener respecto del título profesional. En definitiva la persona mantiene el título profesional pero se le inhabilita para ejercer profesionalmente.

Por último queremos destacar que el proyecto de ley contempla la obligatoriedad para los tribunales de ética de comunicar al Registro Civil las sentencias sancionatorias que hubiesen sido dictadas en contra de profesionales, para que esté último las incorpore al Registro Público de Profesionales. Lo anterior tiene como objetivo entregar una mayor publicidad al público de los antecedentes de aquel profesional cuyo servicio desea contratar.

5.3. En relación a procedimiento.

Cómo señalamos durante esta investigación, en los hechos los colegios profesionales están haciendo uso de procedimientos autoimpuestos para la tramitación de reclamaciones éticas, situación que dista del procedimiento utilizado por los tribunales ordinarios establecido en conformidad con el artículo 4 del D.L 3.621. Para resolver dicho problema, el proyecto de ley se encarga de establecer un procedimiento con normas comunes tanto para colegios profesionales como para los Tribunales Especiales de Ética.; además, en el caso de un vacío legal, la ley expresamente hace supletoria las reglas de juicio sumario regulado en el Código de Procedimiento Civil. Dicho lo anterior, creemos que es un buen avance en torno a equiparar la situación existente entre profesionales colegiados y no colegiados, sin embargo hay ciertos aspectos que nos preocupan y que requieren de una profunda discusión.

En primer lugar, el proyecto de ley faculta a las partes involucradas en el conflicto a comparecer personalmente sin necesidad de mandatario judicial letrado. En este sentido se desconoce el rol de abogado como una persona idónea para proteger los derechos de las partes en juicio y a su vez como facilitador del procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el juez podrá requerir a la partes comparecer con un letrado y será obligatorio que este lo exija cuando una de las partes cuente con uno.

En segundo lugar, creemos que la norma debiese tomar posición entre el que se quiere consagrar respecto del estos tribunales de ética en relación a su forma de actuar, es decir, si los tribunales deben actuar de oficio o, por el contrario, regirse por un principio de pasividad. En relación con lo anterior, el proyecto contempla la posibilidad que un miembro del tribunal lleve a cabo la tramitación de la causa incluyendo las diligencias de prueba, siendo esta forma de actuar facultativa para el tribunal. Consideramos que lo anterior es contrario al debido proceso, ya que al asumir el miembro de tribunal las diligencias de prueba se perderían el principio de objetividad de quien debe fallar, toda vez que dicho miembro sería juez y parte en asunto. De todas formas no descartamos una propuesta alternativa; sostenemos que en todos aquellos casos en que no exista la asesoría de un letrado se contemple, de manera

obligatoria, la figura de un instructor que facilite la tramitación del juicio, no asumiendo en ningún caso la representación de ninguna de las partes.

Por último, en relación al inicio del procedimiento, podemos observar que el proyecto establece que respecto de los colegiados el procedimiento podrá comenzar mediante un reclamo del afectado, por la denuncia de otro profesional de la orden o de oficio, mientras que en el caso de los no colegiados, el procedimiento no puede iniciarse de oficio y solo podrá comenzar por un reclamo del afectado o denuncia de algún colegio profesional de la orden, lo que ciertamente podría considerarse como una infracción al principio de igualdad.

CONCLUSIONES

Finalizado este trabajo, podemos concluir que el control ético de las profesiones liberales en Chile adolece de una serie de defectos que son producto de legislación apresurada y poco armónica.

Durante el desarrollo de este trabajo, pudimos observar como la reforma constitucional del año 2005 coexiste con un decreto ley cuyo principio inspirador es completamente disímil a las intenciones de la reforma, no siendo ésta suficientemente acabada para resolver dichas diferencias de manera correcta. Lo anterior ha provocado una serie de problemas para su implementación, interpretación y aplicación, provocando en alguna medida inseguridad y desigualdad jurídica.

A su vez, hemos constatado la imposibilidad de la doctrina para determinar de forma consensuada los alcances de la normativa que regula el control ético de los profesionales liberales. Por un parte, hemos observado que ésta ha realizado un análisis riguroso en relación a cuál es la normativa que debe aplicarse en el conocimiento de las reclamaciones que se intenten en contra de profesionales por conductas contrarias a la ética. Asimismo, se han pronunciado de igual forma respecto de las sanciones que deben aplicarse en caso de infringirse dichas conductas. No obstante, nos parece que ha faltado la misma rigurosidad para referirse a otros aspectos fundamentales de la norma, como lo fuere el ente juzgador y el procedimiento aplicable; es por ello que durante el transcurso de este trabajo, nos hemos hecho cargo de estas preguntas y, a partir de las propuestas doctrinales y jurisprudenciales vigentes, hemos entregado nuevas aproximaciones a la discusión.

Si bien la doctrina y la jurisprudencia ha logrado ponerse de acuerdo que los colegios profesionales son entes jurisdiccionales en función del artículo 19 N° 16 de la Constitución, nos hemos dado cuenta que las definiciones que giran en torno a la figura de estas instituciones se encuentra desactualizada. Dicho esto, hemos propuesto una

nueva definición de colegios profesionales que reconoce los diferentes elementos que la componen introducidos con posterioridad al año 1981. A su vez hemos analizado la naturaleza jurídica privada que el decreto ley 3.621 de 1981 les otorgó como también las características mencionadas en el artículo 19 N°16 de la Constitución y el D.L 2.757 y, a partir de dichas normas, hemos abandonando, en parte, las definiciones clásicas que se hacían respecto de estas instituciones con anterioridad a 1981. De esta manera, logramos reconocer quiénes son los colegios profesionales a los cuales la Constitución hace referencia y a partir de ello, determinar nuevas problemática que la normativa presenta en relación a esta temática, haciéndonos cargo, por ejemplo de las dificultades que implica la multiplicidad de colegios profesiones en conjunción con la libertad de asociación.

Por otro lado hemos complementado el análisis llevado a cabo por el profesor Bascuñán y Anríquez en el marco de la creación de un nuevo código de ética profesional por parte del Colegio de Abogados de Chile A.G, extrapolando sus conclusiones al procedimiento que deben aplicar los órganos jurisdiccionales en el conocimiento de las reclamaciones éticas en contra de profesionales. Mediante este ejercicio, hemos analizado las consecuencias que implica aceptar una u otra teoría en lo que al procedimiento se refiere y, en un función de una análisis sistemático de nuestra legislación, hemos tomado posición descartando por completo la teoría del profesor Bascuñán y respaldado la teoría del profesor Anríquez. Dicho esto concluimos que el procedimiento que debe aplicarse en todo caso es el sumario regulado por el Código de Procedimiento Civil. No obstante la conclusión alcanzada, sostenemos que es esta materia es sin duda uno de los puntos más problemáticos y controvertible. Es por ello que urge una legislación clara que regule este aspecto de la norma.

En relación con el estándar de conducta y de las sanciones respecto de profesionales que realizan conductas contrarias a la ética, pudimos constatar la existencia de una postura predominante, patrocinada por el profesor Antonio Bascuñán y en parte aceptada institucionalmente por aquellos organismos que son llamados a juzgar dichas conductas, la cual nos presenta una normativa con contradicciones importantes en el ámbito constitucional. Creemos que esta postura debe desecharse

ya que nos obliga a renunciar a principios básicos de toda jurisdicción. La postura alternativa, si bien es menos forzada y con menores contradicciones que la posición predominante, posee a su vez defectos constatables al menos desde el punto de vista histórico y práctico, ya que por un lado podemos cuestionarla en gran medida por el mismo principio que intenta defender, a saber, el principio de legalidad, pero por otro lado, nos deja con una normativa anticuada y cuya aplicación estricta nos hace suponer que los Colegios Profesionales estarían de alguna manera imposibilitados para llevar a cabo la misión que la reforma constitucional del año 2005 les encomendó. Es por ello que luego de un análisis histórico, constitucional y jurisprudencial, hemos propuesto una tercera vía que se utiliza en gran medida en los mismos fundamentos que la teoría del profesor Anríquez pero que supera la dificultad que dicha teoría supone. Concluimos que tanto colegios profesionales como tribunales ordinarios de justicia deben aplicar el D.L 3.621, sin embargo, asimilando dicha normativa al D.L 211 sobre libre competencia, hemos propuesto que los códigos de ética deben ser considerados normas referenciales que permiten entender la conducta única tipificada por el artículo 4 del D.L 3.621. Por su parte, compartimos plenamente la propuesta del profesor Anríquez en lo que a sanciones se refiere.

Criticamos la existencia de una dualidad en la jurisdicción creada por el artículo 19 N° 16 de la Constitución, por cuanto hemos constatado que genera o invita a una peligrosa e innecesaria desigualdad entre personas colegiadas y no colegiadas e incluso entre personas colegiadas pertenecientes a distintos colegios. En este sentido, creemos necesario que la ley establezca de forma clara un solo ente juzgador. Si bien creemos que la solución correcta implica necesariamente un cambio constitucional, como expresamos en el desarrollo del trabajo, creemos factible que, dada la dificultad de la reforma de dicho cuerpo normativo, sea una ley la cual soluciones momentáneamente la dualidad de jurisdicción existente, , para ello proponemos que que nuestros legisladores en primer lugar definan de forma clara qué son los colegios profesionales, regulándolos bajo un principio de unicidad y otorgándoles un carácter de personas jurídicas de derecho público, para luego declarar, mediante la ley, que son estas mismas instituciones los tribunales especiales a los cuales la constitución hace referencia para juzgar a profesionales no colegiados, sin embargo entendemos

que esta fórmula podría considerarse contraria al sentido del artículo 19 N° 16 . En dicho sentido, la función pública de ejercer jurisdicción es independiente de principios de libertad de asociación y libertad del trabajo; por ejemplo, una persona podría efectivamente ser juzgada por un ente como un colegio profesional, independiente de si se está afiliado o no a él, siempre que el ente juzgador estuviese establecido con anterioridad a la perpetración del hecho que se juzga, resguardando de esta manera el artículo 19 n° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. Lo anterior no implica una afiliación obligatoria sino la mera concesión de jurisdicción a un organismo distinto del poder judicial con competencia para juzgar a todas las personas que ejercer una profesión determinada.

En último término, constatamos que la necesidad de contar con una nueva legislación que supere las problemáticas observadas en este trabajo queda aún más patente al analizar el comportamiento de nuestros tribunales en la materia. Haciendo un análisis histórico de su comportamiento hemos concluido que, al igual que la doctrina, existe una dificultad importante por parte de éstos para definir cuál es el alcance de la legislación actual y la manera en que ésta debe ser aplicada. Resulta interesante que a pesar de los constantes discursos en torno a la necesidad de contar con mejores mecanismos de control ético y profesional, pronunciados por los sucesivos Presidentes de la Corte Suprema a través de los años, dicho poder estatal ha sido bastante superfluo en el estudio de las causas que han llegado a su conocimiento y que dicen relación con la materia, sin hacerse cargo de las problemáticas que la legislación presenta y que son actualmente discutidas.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ANRIQUEZ NOVOA, A. (2015). Estudio sobre la regulación ético-profesional de la abogacía y extrapolación de las conclusiones alcanzadas a las demás profesiones que requieren gado o título universitario.
2. BOLETIN 6562-07. Mensaje de S.E el presidente de la República con el que se inicia un proyecto de ley sobre Colegios Profesionales, (2009, junio 5). Recuperado a partir de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=6956
3. BASCUÑAN RODRIGUEZ, A. (2008). Aprobación y aplicabilidad de nuevas reglas sobre la ética profesional del Abogado y vigencia del Código de Ética Profesional de 1949. Santiago, Chile: Colegio de Abogados de Chile A.G.
4. Berstein K Ricardo con Albónico V Fernando, No. 5330-86 (Corte de Apelaciones de Santiago 14 de abril de 1988).
5. Biblioteca del Congreso Nacional. (2005, agosto 26). Historia de la Ley N° 20.050. Recuperado a partir de <http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/592/1/HL20050.pdf>
6. Bittelman Saporta Ricardo con Tribunal Nacional De Ética Del Colegio Médico A.G, No. 6193-2009 (Corte de Apelaciones de Santiago 2 de junio de 2008).
7. Cabello Fuenzalida, Pamela de L c/ Chair Kuncar, Vivian M, No. 8283-06 (Corte de Apelaciones de Santiago 5 de junio de 2009).
8. Clínica Las Condes S.A con Meza Rodríguez, Raul A., No. 242-10 (Corte Suprema 18 de mayo de 2012).
9. COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. (2009, mayo 4). ACTA N°6 de la sesión ordinaria de fecha 4 de mayo de 2009.

10. COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. (2012, diciembre). Importante pronunciamiento de la Corte Suprema a favor del ejercicio profesional del abogado del Estado. *Revista del Abogado*, (56), 72.
11. COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G. (s. f.). Colegio de Abogados de Chile. Recuperado 1 de marzo de 2016, a partir de http://www.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/contenido_detalle.html&idcat=123&nseccion=colegio%20de%20abogados%20%3a%20Colegios%20de%20regiones
12. Colombo Campbell, J. (1968). La Jurisdicción en el Derecho chileno. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 8(8). Recuperado a partir de <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/10351>
13. COLOMBO CAMPBELL, J. (1980). La Jurisdicción, el Acto Jurídico Procesal y la Cosa Juzgada en el Derecho Chileno. En A. ANRIQUEZ NOVOA, Estudio sobre la regulación ético-profesional de la abogacía y extrapolación de las conclusiones alcanzadas a las demás profesiones que requieren gado o título universitario. (Inedito, p. 82).
14. COMISION DE TRANSPARENCIA DEL PODER JUDICIAL. (2015, mayo 29). Reclamo por transparencia solicitud NR001T0000433.
15. CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. (2015, abril 24). Integridad, ética y derechos ciudadanos. Recuperado a partir de http://consejoanticorrupcion.cl/wp-content/uploads/2015/06/2015.06.05-consejo_anticorrupcion.pdf
16. Constitución Política de la República de Chile (1981). Recuperado a partir de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>
17. CORTE SUPREMA. (2014). Abogados titulados en Chile Año 2014.
18. DE LA MAZA GAZMURRI, I. (2002). Los abogados en Chile: desde el Estado al mercado. Informe de Investigación, (10). Recuperado a partir de

http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/investigaciones/Informes_s_derecho_Informes_de_investigacion/10_Losabogados_Estadomercado_Inig_delaMaza.pdf

19. DECRETO LEY 3.621. Fija normas sobre colegios profesionales (1981). Chile Recuperado a partir de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7195>
20. DFL 1. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley n° 211, de 1973, Chile (2005).
21. Fisco de Chile s/ Transparencia, No. 2788-2012 (Corte Suprema 13 de enero de 2014).
22. Ibáñez con Gompertz, No. 5873-2007 (Corte de Apelaciones de Santiago 4 de noviembre de 2008).
23. Ibáñez con Gompertz, No. 8169-2008 (Corte Suprema 26 de agosto de 2010).
24. LEY 2.757. Establece normas sobre asociaciones gremiales, Chile (1979). Recuperado a partir de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6992>
25. Ley 4.409. Organica del Colegio de Abogado, Chile. (1928).
26. Ley 7421. Aprueba el Código Orgánico de Tribunales, Código Organico de Tribunales, Chile (1943).
27. Menay Patricia c/ Llorente Carlos y otros s, No. 674-10 (Corte de Apelaciones de Antofagasta 11 de enero de 2011).
28. MOLINA SANHUEZA, J. (2010, agosto 30). El mensaje de la Suprema a Nicolás Ibáñez. El Mostrador. Recuperado a partir de <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2010/08/30/el-mensaje-de-la-suprema-a-nicolas-ibanez/>
29. NIETO NAVIA, R. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre colegiación obligatoria de periodistas (1998).
30. PRADO PUGA, A. (2014). Hacia una colegiatura obligatoria. (p. 20). Presentado en Los martes al Colegio, Santiago.

31. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (s. f.). Diccionario de la lengua española - Edición del Tricentenario. Diccionario de la lengua española. Recuperado a partir de <http://dle.rae.es/?id=9IH7Ag>
32. Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de María Angélica Sánchez Vogel y otros, respecto del artículo 169 del Código Sanitario, en recurso de amparo rol N° 3073 – 2009 de la Corte de Apelaciones de Santiago., No. 1518-09 (Tribunal Constitucional de Chile 21 de octubre de 2010).
33. RIOS ALVAREZ, L. (1998). Los colegios profesionales y su aporte a la administración de justicia (p. 24). Presentado en XIII CONGRESO internacional de la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados, Pucón, Chile.
34. Salazar Ardiles Hector / Colegio de Abogados de Chile A.G., No. 38817 - 2014 (Corte de Apelaciones de Santiago 22 de septiembre de 2014).
35. SAMPFORD, C., & PARKER, C. (1995). Legal regulation, ethical standard-setting, and institutional design. En J. GALLEGO SAADE, Algunas reflexiones en torno a la ética de la profesión jurídica a propósito del nuevo Código de Ética del Colegio de Abogados de Chile.
36. Schulz Vidal Rolando - Donoso Fernández Raúl - Chamorro Balart Sylvia - Ramos Miranda Milton / Directiva Nacional Colegio De Cirujano Dentistas De Chile A.G. - Tribunal Nacional De Ética Del Colegio De Cirujano Dentistas De Chile A.G., No. 1346-2009 (Corte de Apelaciones de Santiago 2010).
37. SERRANO, R. (1949). El código de ética profesional. En L. SIERRA IRRIBAREN & P. FUENZALIDA CIFUENTES, Tan lejos, tan cerca : la profesión legal y el Estado en Chile.
38. SIERRA IRRIBAREN, L., & FUENZALIDA CIFUENTES, P. (2014). Tan lejos, tan cerca : la profesión legal y el Estado en Chile. En Una vida en la Universidad de Chile: celebrando al profesor Antonio Bascuñán Valdés (1a. ed). Santiago, Chile: LegalPublishing : Thomson Reuters.

39. SORIA-GALVARRO FLEISCHMANN, R. (1942). De los abogados: estudio ético-jurídico de lo qué es y lo que debe ser el ejercicio de la abogacía. Universidad de Chile, VALPARISO.
40. TAGLE, A. (2012, enero 30). Aumentan los reclamos éticos al Colegio de Abogados luego de la creación de tribunal especializado. El Mercurio Legal. Chile. Recuperado a partir de <http://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=900904&Path=/0D/BF/>
41. UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO (Ed.). (2006). Estudios de opinión pública: La opinión de los abogados. Revista Actualidad Jurídica, (7).