



UNIVERSIDAD DE CHILE

**LA COLEGIATURA PROFESIONAL COMO HERRAMIENTA DE
CONTROL ÉTICO-DISCIPLINARIO: LA EXPERIENCIA DE LA
PROFESIÓN LEGAL**

AFE para optar al grado de Magister en Políticas Públicas
Facultad de Economía y Negocios
Universidad de Chile

Alumno: José Sebastián Rivas Pérez
Profesor guía: Óscar Landerretche Moreno

Santiago, julio de 2022

INTRODUCCIÓN

Considerando la cantidad de juramentos tomados por la Corte Suprema de Justicia durante los últimos 12 años, se puede ver que han ingresado más de 40.000 abogados al mercado legal chileno. Ahora bien, contrastada esa cifra con la cantidad de abogados que en igual periodo se asoció al Colegio de Abogados de Chile¹, se ve que un poco más de una décima parte de los abogados que juraron durante el periodo 2010-2021, optó por la colegiatura profesional voluntariamente.

La opción por la colegiatura, no es un hecho intrascendente desde el punto de vista disciplinario, toda vez que refleja la brecha de control disciplinario existente entre abogados colegiados y no colegiados. En efecto, la gran proporción de abogados que no se colegia, (87% de la muestra analizada en este trabajo) esquivan el control disciplinario “efectivo²”, por el simple hecho de no colegiarse y con ello, prácticamente priva a sus clientes de la posibilidad de reclamar frente a malas prácticas.

La realidad de los abogados colegiados es totalmente diversa. Éstos, precisamente por el hecho de estar colegiados, enfrentan un sistema de control disciplinario efectivo, ante el cuál, clientes u otros operadores del sistema jurídico, pueden reclamar de las faltas de conducta profesional y conseguir eventualmente remedios, acuerdos e incluso sanciones de carácter infamante, frente a una infracción disciplinaria. En otras palabras, el abogado cuando se colegia, expone su ejercicio profesional -y su reputación- al escrutinio de un tercero, con efectos sobre su persona o su patrimonio, no así el abogado no colegiado.

Pues bien, el Consejo General del Colegio de Abogados, advirtiendo las dificultades que provoca la brecha de control disciplinario para el bienestar del consumidor de servicios legales, tomó el acuerdo³ de instar a la Convención Constitucional, para que propusiera en su borrador de Constitución una nueva norma, que permitiera al legislador (re)establecer la afiliación obligatoria a un colegio profesional como condición previa para el ejercicio de ciertas profesiones⁴ y así forzar un control disciplinario homogéneo.

En este contexto, esta minuta de política pública se propone responder, si

¹ El Colegio de Abogados de Chile, es la Asociación Gremial más representativa de la profesión legal organizada. Goza de personalidad jurídica de carácter nacional generada por mandato legal. Reúne aproximadamente a 15.000 abogados en todo Chile y su financiamiento proviene de las cuotas gremiales que pagan sus asociados que ingresan voluntariamente.

² Los abogados no colegiados se encuentran igualmente sometidos a la aplicación de un sistema disciplinario. Sin embargo, este sistema al ser operado por los Tribunales Ordinarios de Justicia, disuade de su aplicación a potenciales denunciantes, dado que al mantener la forma de juicio, impone costos de transacción (honorarios de abogado, notificaciones, trámites, etc.) que desincentivan y hacen ineficaz su aplicación. Sin contar por cierto, la desazón que produce en el denunciante, la empinada tarea de encontrar a un nuevo profesional calificado que esté dispuesto a demandar a otro colega que defraudó o perjudicó a su actual cliente.

³ “Acuerdo colegiatura obligatoria”, Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G. (2021), en sesión de 10 de mayo de 2021, pp.1-3 [<<click>>](#)

⁴ Texto Constitución vigente: “Artículo 19: *La Constitución asegura a todas las personas: N°16°.- La libertad de trabajo y su protección (...) 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 (...)*” CPR de Chile.

acaso es la colegiatura obligatoria el medio más idóneo y deseable para controlar disciplinariamente a los abogados en nuestro país, teniendo a la vista sus virtuales beneficios y riesgos. Para ello, aplicaremos una metodología de tipo cualitativo, basada en una revisión bibliográfica orientada a describir el funcionamiento de la colegiatura profesional y los sistemas de control disciplinario a nivel local y comparado.

Para responder la pregunta estructurante del trabajo se desarrollan los siguientes apartados: (i) Información asimétrica y relación profesional como fundamento del control ético disciplinario (ii) Mercado legal chileno y colegiatura en cifras; (iii) pasado y presente de la regulación sobre colegiatura profesional en nuestro país; (iv) mirada comparada a la colegiatura y control disciplinario; y (v) se ofrecerá un análisis de conclusión.

Como resultado del análisis propuesto, la minuta responderá negativamente a la pregunta estructurante del trabajo y sostendrá que la colegiatura obligatoria, aunque funcione como una solución idónea para administrar sistemas de control disciplinario a nivel comparado, no resulta deseable como instrumento para el caso chileno.

En respaldo de esta posición, se consideran las mejoras en el acceso a la Justicia propiciadas coincidentemente bajo el sistema de colegiatura voluntaria, basado en un marcado incremento en la oferta de servicios y la evidencia de más de 50 años de colegiatura y control disciplinario obligatorio, administrado por el Colegio de Abogados, experiencia que demostró tener resultados deficientes para el bienestar general, a pesar de aplicarse sobre un mercado profesional 10 veces menor al mercado legal actual.

I. INFORMACIÓN ASIMÉTRICA Y RELACIÓN PROFESIONAL COMO FUNDAMENTO DEL CONTROL DISCIPLINARIO

La relación cliente-abogado representa un típico caso de información asimétrica de los estudiados en microeconomía, donde conviven problemas de agencia, riesgo moral y selección adversa. Si lo anterior es correcto, como sugiere De la Maza (2004) y los consumidores son en su mayoría incapaces de evaluar la calidad de los servicios profesionales que contratan, dos son los principales problemas que pueden presentarse: Selección adversa y generación excesiva de demanda.

De la Maza (2004) explica que la selección adversa, se presenta en aquellos casos en que los consumidores son capaces de discriminar los servicios de los abogados únicamente por las diferencias de precio entre ellos. Siendo así los abogados tendrán buenos incentivos para diferenciarse de otros cobrando precios más bajos aun cuando éstos determinen una baja en la calidad de los servicios. Este movimiento empujará a los demás abogados al mismo patrón de conducta, dejando finalmente en

el mercado a aquellos profesionales cuyos servicios son de mala calidad.

Asimismo, el autor explica que el problema de generación excesiva de demanda es una manifestación del problema de agencia (agente-principal) que consiste en que ante la falta de conocimiento de los consumidores sobre el servicio que se les está prestando, puede determinar que el proveedor les entregue servicios innecesarios, que de tener información completa, los consumidores no demandarían. Así como el taxista que conoce el camino te puede llevar por la ruta más larga para su beneficio, si tu no conoces el camino, el abogado te puede ofrecer una estrategia costosa que solo beneficiará a él, -a menos que seas un jugador sofisticado, que participa de un juego repetido-.

Ahora bien, fuera de las estrategias elementales (Mankiw, 2012) para enfrentar los problemas de información asimétrica, como la *señalización* o el *sondeo* que aplican oferentes y consumidores de servicios legales, la abogacía como cualquier otro mercado imperfecto donde se transa bienes de confianza o *credens goods*, emplea recursos más avanzados para mejorar del bienestar. Entre las estrategias avanzadas se encuentran por ejemplo: los seguros de responsabilidad, la publicidad, las restricciones de admisión, las certificaciones de idoneidad moral, los exámenes de habilitación y certificación por especialidad, los permisos, licencias, los códigos de ética, los sistemas de control disciplinario, etc.

El control disciplinario es de las formas más avanzadas y accesibles que tienen los consumidores y operadores del mercado legal para administrar los problemas que surgen en la relación profesional abogado-cliente. La experiencia local y comparada que se analiza más abajo (III y IV), se propone demostrar que el control disciplinario, puede tener una provisión pública, privada o mixta, dependiendo si se aloja directamente ante un tribunal, una agencia pública, o bien, dentro de un colegio profesional con afiliación voluntaria u obligatoria.

II. MERCADO LEGAL CHILENO Y COLEGIATURA EN CIFRAS

Un reputado jurista italiano (1921), reprobó el creciente número de abogados que había en su época y sentenció: “*son necesarios pocos abogados y bien escogidos; de otro modo, la utilidad social de la abogacía es una mentira y una ironía*”. Una afirmación de este talante, motiva a preguntarse acerca de ¿qué utilidad se resguarda o favorece con medidas que restrinjan el número de abogados o favorezcan al gremio organizado establecido? Será la utilidad del gremio, la del consumidor de servicios legales -o tal vez la de ambos, si fuera ello posible-.

Sin damos por descontado que la utilidad de uno u otro no es la misma, resulta útil preguntarse a quien favorece una política pública como el establecimiento de colegiatura obligatoria. Más concretamente, habrá de preguntarse si esta política

erosiona o fortalece el monopolio de los abogados sobre los servicios legales o no. Una mirada sobre la evolución del mercado legal y la prevalencia de la colegiatura desde que devino en voluntaria (1981), podría dar luces para una posible respuesta, al menos desde el punto de vista del acceso a la justicia.

El mercado legal en nuestro país está compuesto estrictamente por abogados quienes gozan del “monopolio” de los servicios legales. En palabras de Levin (2014), este monopolio se sostiene sobre la base de barreras a la entrada (licencias, exámenes, etc.) promovidas a lo largo del tiempo por los mismos abogados, organizados en barras o colegios y, a través de éstas, han ido limitando el ingreso a la profesión, arguyendo una supuesta superioridad moral de los abogados sobre otra clase de proveedores de servicios legales que no son abogados.

A diferencia de lo que ocurre en otras latitudes, donde se admiten diversos proveedores de servicios legales que se reparten las diferentes tareas de naturaleza jurídica, como Inglaterra con los conocidos *solicitors* (una especie de consejero legal) y *barrister* (típico litigante con peluquín facultado para comparecer ante la Corte) o en Japón con los *bengoshi* y el *jun horitsuka* (Levin, 2014), en Chile, los servicios legales de representación solo pueden ser proporcionados por abogados habilitados, sin disputa del mercado por otros actores autorizados.

Los requisitos para ser abogado están definidos por el Código Orgánico de Tribunales (Art. 523 y 526) y básicamente disponen una restricción etaria junto a haber obtenido una licenciatura en derecho y haber aprobado una práctica profesional obligatoria de seis meses. Los requisitos son relativamente bajos si se lo compara con otras jurisdicciones que aplican exámenes habilitantes posteriores a la licenciatura, como sucede en los países de la Unión Europea y la mayoría de Estados de EE.UU, salvo Wisconsin, que reconoce el llamado privilegio de diploma (Levin, 2021), o programas de capacitación profesional extensos que llegan a tres años, como en Polonia, Bélgica o Dinamarca (Fuenzalida, 2010).

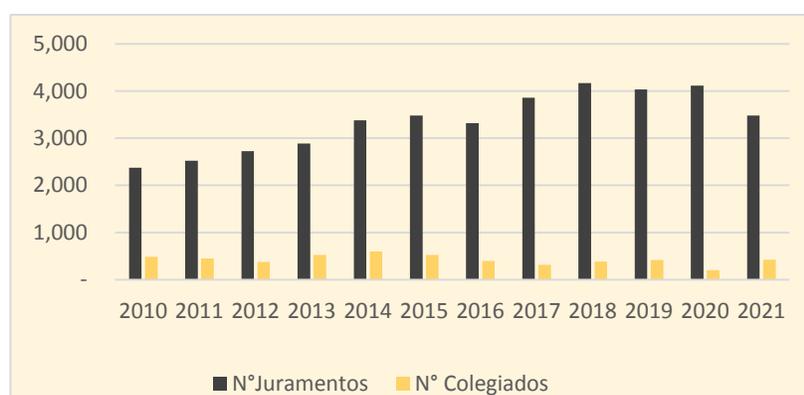
Con todo, a pesar del monopolio más o menos estricto del mercado legal chileno, la oferta de servicios legales crece como nunca antes en su historia, democratizando el acceso a la justicia e incorporando al mercado a consumidores antes naturalmente excluidos. La tendencia en el crecimiento del número de abogados parte en la década del ochenta, época que coincide con el establecimiento de la colegiatura voluntaria en nuestro país y se acentúa marcadamente a partir de los últimos treinta años.

En la década del cincuenta, plena época de vigencia de la colegiatura obligatoria en nuestro país, la población de abogados en ejercicio rondaba los 4.000 (De la Maza; Mery y Vargas, 2016), cifra exigua si se la compara con los más de cuatro mil juramentos anuales que se empezaron a verificar desde 2018 ante la Corte Suprema. Visto de esta manera, el periodo de colegiatura obligatoria no se caracterizó

por su densidad en la oferta, ya que ésta tardó poco menos de cuatro décadas en duplicarse. Según el censo de 1992 el mercado legal alcanzó los 9.946 abogados (De la Maza; Mery y Vargas, 2016).

El punto de inflexión en la oferta del mercado legal, se produce a partir de la década del noventa (Anríquez, Fuenzalida y Sierra, 2019). Es desde ahí que se comienza a ver un incremento notorio y sostenido en la cantidad de juramentos tomados por la Corte Suprema, al punto que en poco más de treinta años se estima que se habría pasado de menos de diez mil a más de 50.000 abogados. Sin embargo, dicho crecimiento, causó la disociación con el número de abogados colegiados que se mantuvo constante en el tiempo.

Figura 1: Cantidad de Abogados juramentados ante la Corte Suprema v/s afiliación al Colegio de Abogados de Chile A.G.



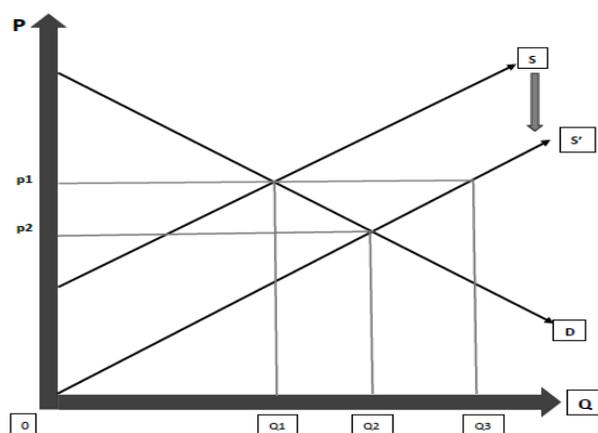
Fuente: Elaboración propia, con datos recopilados desde la Oficina de Títulos de la Corte Suprema y el Colegio de Abogados de Chile.

El crecimiento anotado por la figura 1, es una tendencia y su direccionamiento no parece interrumpirse. Según lo estudiado por León y Sandoval (2021) la carrera de Derecho, desde la perspectiva de la demanda, sigue siendo una carrera de alto prestigio, al punto que en 2020, fue la carrera con mayor matrícula nueva de primer año con 8.922 estudiantes, y la segunda carrera con mayor matrícula total, con 41.865 estudiantes (tras Ingeniería Comercial).

Pues bien, para tener un orden de magnitud en el crecimiento del mercado legal en nuestro país, se tuvo a la vista el informe elaborado por el CEJA (2019). Este analiza el aumento en el número de abogados en Chile durante el periodo 2004-2019 y muestra que Chile alcanzó una razón de 250 abogados cada cien mil habitantes. Si se compara la cifra alcanzada por nuestro país con otros países analizados por el informe, se aprecia que todavía nuestro país está lejos de países como Panamá, Bolivia o Brasil que doblan a nuestro país en la proporción de abogados, pasando de los 500 abogados cada 100.000 habitantes, siendo Colombia la proporción más elevada de la región, llegando a los 750.

El aumento de la población de abogados en Chile en los últimos años ha sido estudiado por Sierra (2019). El autor explica que el fenómeno que denomina como “masificación en la profesión legal” ha producido una ganancia de bienestar general, pues conlleva una rebaja en los honorarios profesionales (como se observa en la figura 2) con causa en la mayor competencia, a la vez, que incentivaría a una práctica o ejercicio profesional más asociativo y menos individual, en torno a sociedades o comunidades de techo más que individuos. Levin (2012) ha concluido que este tipo de ejercicio profesional asociativo, resulta virtuoso desde el punto de vista disciplinario para la prevención de faltas éticas.

Figura 2: Efecto de un aumento en el número de abogados sobre el mercado de servicios legales.



Fuente: Elaborado a partir de grafica desarrollada por Cooter y Ulen (1987)

La representación gráfica de la figura 2, resulta particularmente consistente con mercados legales como el chileno, con un sistema de colegiatura voluntaria, pues muestra cómo en un país con amplia libertad de asociación y contratación, esto es, sin mayores restricciones o intervenciones legales o administrativas, los precios se determinan libremente, y un aumento en el número de abogados, tal y cómo ha venido ocurriendo en la experiencia chilena desde los ‘90, causa el desplazamiento de la curva de oferta hacia fuera de s a s' y hace que el precio baje de $p1$ a $p2$, por tanto, el aumento en el número de abogados disminuye los costos de asesoría y representación para los consumidores de servicios legales, lo que mejora desde luego el acceso a la justicia.

III. REGULACIÓN SOBRE COLEGIATURA PROFESIONAL EN CHILE

La historia de los Colegios Profesionales surge a finales del siglo XX, como resultado de la iniciativa privada. Es a partir de 1925 que se inicia la intervención del Estado en los Colegios profesionales, con el periodo que Anríquez (2016) denomina como “Publicación de la organización gremial de los abogados”. Dicho periodo

inicia la colegiatura obligatoria en nuestro país y abarca más de 50 años cesando a comienzos de la década del ochenta. El autor explica, que el decreto ley N° 406, de 1925 y, muy pronto, su norma derogatoria, la ley N° 4.409, de 1928, se encargaron de conferir el carácter de persona jurídica de derecho público a la organización de abogados, denominándolo "Colegio de Abogados".

La síntesis de los cuerpos normativos, (DL 406 DE 1925 y la Ley 4.409 de 1928) estableció el sistema de afiliación obligatoria al “Colegio de Abogados”, como un requisito habilitante para el ejercicio de la abogacía y, a su vez, dotó a esta entidad de facultades normativas y disciplinarias sobre sus afiliados en materias de ética profesional. Prado (2013) destaca que la obligatoriedad se habría justificado en la comprensión de “función social” de la abogacía, más que en una búsqueda de privilegios o prerrogativas para el Colegio de Abogados.

Dentro de los hitos relevantes verificados dentro del periodo de la llamada publicación, estuvo la creación del Código de Ética Profesional de 1948. El código deontológico, fue confeccionado y discutido dentro de mismo Colegio de Abogados, en uso de las facultades normativas establecidas por el artículo 15° de la ley N°4.409. Es precisamente con su dictación, que se cierra el círculo que configura en plenitud el sistema disciplinario que se aplica por el Colegio de abogados a partir de la década de 1950, estableciendo un código “detallado” de conducta, con reglas sustantivas de comportamiento.

Estudiando la labor del Colegio de Abogados durante el periodo de la llamada publicación, y particularmente enfocándose en el funcionamiento del sistema de control disciplinario administrado por el Colegio entre 1950 y 1973, González (2021) puso en evidencia el bajo rendimiento del sistema disciplinario basado en la obligatoriedad. La autora describe además, un insuperable conflicto de interés dado entre los intereses de corrección disciplinaria que debía promover el Colegio –en pro del interés general-, con los intereses eleccionarios de los miembros del Consejo General, que dirigían el Colegio y administraban el sistema de control disciplinario.

Entre los hallazgos más destacados del estudio de la profesora González se encuentra la relación inversa entre participación eleccionaria y el *enforcement* del control disciplinario. Esta relación demuestra una clara postergación o declive en la labor de control disciplinario, en favor de un aumento en la participación eleccionaria. En cifras sobre el funcionamiento del sistema disciplinario para el periodo 1950-1970, expuestas gráficamente por la profesora González en su estudio, se puede ver que: 1) Los casos acogidos donde se aplica sanción bajaron de un 25 a un 8%. 2) Los casos archivados subieron de un 27 a un 46%. 3) Los casos rechazados subieron de un 43 a 46%. 4) Los casos pendientes subieron de un 30 a un 70% -casos que terminaban en muchos casos sin ser resueltos por el sistema-.

El periodo de publicación terminó en 1981, con la dictación del DL 3.621.

Un repaso acotado a las consideraciones expuestas por la Junta de Gobierno en el preámbulo de dicho Decreto Ley, explica las motivaciones que hubo para abandonar el sistema de afiliación obligatoria, con carácter público, para pasar a un sistema de afiliación de tipo voluntario y de carácter privado:

“1.- Que la libertad de trabajo conlleva necesariamente la libertad de afiliación o desafiliación a cualquier clase de asociaciones, de modo que ellas no puedan establecerse como requisito para ejercer una actividad laboral; 2.- Que 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, lo que ha significado favorecer condiciones proclives a la mantención de sistemas monopólicos en amplios e importantes sectores laborales del país; 3.- (...) y 4.- Que, por otra parte, las facultades jurisdiccionales tanto para dirimir conflictos entre los profesionales o entre éstos y sus clientes como para velar por el cumplimiento de la ética profesional, otorgadas a los Colegios, pueden ser idóneamente ejercidas por los Tribunales de Justicia, estableciendo con este fin procedimientos adecuados, lo que evitará el contrasentido que la misma entidad encargada de la defensa y desarrollo de los intereses profesionales de sus miembros, conozca y resuelva sobre las faltas a la ética profesional cometidas por éstos en el ejercicio de su profesión (...)”

Es a partir de la dictación del DL N°3.621 de 1981, que se liberalizan importantes aspectos del mercado profesional. Concretamente en el caso de los colegios profesionales, éstos fueron desarropados de sus cualidades públicas, sus facultades de control disciplinario y su obligatoriedad. Con la medida se terminó con el conflicto de interés intrínseco al juzgamiento de faltas disciplinarias por estamentos administrados por los mismos colegios –consenso demostrado por la investigación desarrollada por González-, derivándose dicho juzgamiento al conocimiento de la jurisdicción común u ordinaria.

El periodo de desregulación propiciado desde 1981, permaneció inalterado por más de 20 años, hasta que se produjo la reforma constitucional de 2005. Fue a propósito de la ley N°20.050, que se hizo modificaciones a la regulación colegial, conformando el actual entramado normativo que regula la actividad profesional en nuestro país. Este ajuste legal-constitucional, mantuvo el sistema de colegiatura voluntaria, pero estableció un sistema de control disciplinario dual, uno para colegiados y otro para quienes no lo son.

El mérito concreto de la Ley 20.050, radicó en haber realojado las potestades disciplinarias en los colegios profesionales respecto de sus asociados; haber establecido un mecanismo de doble instancia o de revisión jurisdiccional de las decisiones ante la Corte de Apelaciones respectiva; haber confiado el conocimiento de las faltas disciplinarias de no colegiados, a tribunales especiales⁵ que se crearían al

⁵ Explica el profesor Anríquez (2016), que dichos tribunales especiales se crearían en el proyecto de ley, generado a partir del Mensaje N° 518-357, de 5 de junio de 2009, que está paralizado desde enero de 2010 en la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional.

efecto y, a falta de ellos, a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

Muy resumidamente entonces, el estatuto disciplinario actual que afecta a los abogados, varía dependiendo de si se es o no colegiado. Anríquez, Fuenzalida y Sierra (2019) han descrito este estatuto como un “Enredo Institucional” que consiste en que, si bien se sabe cuál es la entidad llamada a conocer de las faltas disciplinarias de los abogados dependiendo si se es o no colegiado, lo cierto es que después de aclarar esa pregunta, habría confusión acerca de la determinación sobre: (i) qué reglas sustantivas de conducta observar; (ii) qué procedimiento adjetivamente invocar; y (iii) que sanción aplicar en cada caso.

Para resolver el enredo, Anríquez (2016) ha señalado que la posición dominante –avalada por los órganos de la jurisdicción disciplinaria del Colegio de Abogados de Chile y la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago- plantea que, a los colegiados se aplican las sanciones establecidas por sus estatutos, las reglas sustantivas establecidas por su Código de Ética -2011- y las reglas procesales definidas por su Reglamento Disciplinario -2016-, todas reglas acordadas por los mismos colegiados. Mientras tanto, a los abogados no colegiados, se les aplica por defecto las reglas de la Ley 4.409 y el DL 3.621, es decir, existe un sistema diferenciado, material y adjetivamente para colegiados y no colegiados.

¿Por qué podría importar esta dualidad a los clientes de servicios legales? La dualidad de sistemas no es baladí. Cuando un cliente contrata a un abogado colegiado, accede a su vez a un sistema de control disciplinario que garantiza una respuesta institucional ante eventuales faltas de ética. Lo anterior, debido a que existen dentro del Colegio, órganos destinados a investigar las potenciales faltas disciplinarias de sus asociados, cuyo funcionamiento se activa a través de un procedimiento sin costo para el denunciante y que no le impone la necesidad de intervenir a través de un abogado que los represente⁶.

Diferente es el caso para el cliente que se ve afectado por faltas de disciplina cometidas por un abogado que no está colegiado, ya que si éste desea reclamar, habrá de acogerse a las reglas generales (Ley 4.409 y el DL 3.621). Es decir, primero tendrá que encontrar y costear a un nuevo abogado que lo represente para demandar a su antiguo abogado. Luego habrá de iniciar y financiar un juicio ético ante los tribunales ordinarios competentes, soportando personalmente todos los gastos procesales que éste irrogue. Todo lo anterior, sin contar que el juicio bien podría tardar fácilmente, un lustro o una década y al final de ello no conseguir ninguna reparación ya que en Chile no se contempla el uso de seguros para indemnizar estos rubros.

⁶ Un estudio de opinión encargado por la Comisión de Abogados Jóvenes del Colegio de Abogados en 2016, aplicado tanto a abogados colegiados como no colegiados, residentes de la RM, determinó que la principal razón o motivo para colegiarse era el “Sello Ético” asociado a la membresía. Así lo declaró el 39% de los abogados provenientes de universidades tradicionales y 45% de los abogados de universidades no tradicionales.

IV. MIRADA COMPARADA A LA COLEGIATURA Y EL CONTROL DISCIPLINARIO

La utilidad de recurrir a los casos emblemáticos, radica en la importancia de demostrar, que colegiatura obligatoria y control disciplinario no son sinónimos, por lo que no hay una única solución correcta para promover la disciplina profesional. Más bien, a partir de la experiencia comparada se verá que los sistemas de afiliación voluntaria y obligatoria compiten o se complementan, como es la situación actual en nuestro país, sin la necesidad de que todo giro regulatorio apunte a la obligatoriedad.

Para efectos de la comparación, se parte por revisar, en primer lugar, el contexto de la colegiatura en América Latina. En segundo lugar, se revisa el caso europeo, cuya experiencia resulta paradigmática en términos de colegiatura obligatoria pues reúne una contundente muestra de casos con sistemas basados en la obligatoriedad. En tercer lugar, se observará la experiencia en EE.UU donde 32 de sus Estados contemplan la obligatoriedad de afiliación y 18, entre ellos el emblemático Estado de Nueva York, mantienen un sistema de colegiatura voluntaria, donde las facultades de control disciplina permanecen radicadas en la Corte del Estado.

- **América Latina**

Siguiendo una de las recopilaciones más actualizadas que ofrece la literatura dedicada al análisis comparado de marcos institucionales en la abogacía, se encuentra el informe del CEJA (2019), titulado: El ejercicio de la abogacía en América Latina: en la búsqueda de una agenda de trabajo. Este trabajo tiene la virtud de documentar con gran profundidad casos de colegiatura profesional, que se resumen en el cuadro siguiente:

Figura 3: Tabla de síntesis de colegiatura en la totalidad de países de la muestra elaborada por el estudio.

País	Normativa reguladora del ejercicio profesional	Sistema de Colegiación	Naturaleza de los colegios	Aplicación de Estatutos	Colegio de Muestra
Guatemala	Ley de colegiación profesional obligatoria	Obligatorio	Asociación gremial no lucrativa	Obligatoria	Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala
Costa Rica	Ley Orgánica de Colegio de Abogados y abogadas	Obligatorio	Entidad no estatal de derecho público	Obligatoria	Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica
México	Código Administrativo del Estado de México	Voluntario	Asociación gremial de derecho privado	Solo respecto de sus asociados	Barra Mexicana, Colegio de Abogados

Bolivia	Ley de ejercicio de la Abogacía	Voluntario	Entidad no estatal de derecho público	Solo respecto de sus asociados	Ilustre Colegio Departamental de Santa Cruz
----------------	---------------------------------	------------	---------------------------------------	--------------------------------	---

Fuente: Síntesis elaborada a partir de datos consignados en tabla 8 de informe CEJA 2019, p.113.

- **Europa**

Para el estudio del caso europeo se ha tenido a la vista el informe elaborado por el Banco Mundial, denominado “*Comparative analysis of Bar Associations and Law Societies in select european jurisdictions*” (2017). El documento analiza y compara la estructura, el papel y las tareas de los colegios de abogados en distintas jurisdicciones europeas.

En éste se puede notar que existe cierta estructura compartida por la mayoría de Colegios de Abogados en Europa. Aquellos gozan de un carácter público e independiente, con reconocimiento constitucional y/o legal, a nivel a nivel nacional, regional o local; asimismo, todos los Estados, exigen como requisito común para afiliarse al Colegio, la aprobación de un examen de conocimiento junto a la acreditación de cierta experiencia, que varía en su extensión según lo establezca cada Estado entre un par de semanas hasta 3 años.

De igual modo, se comparte casi de manera uniforme el requisito de colegiación obligatoria. Tan notorio es este requisito, que 26 de los 27 Estados miembros de la UE, tienen la colegiación obligatoria como condición de ejercicio profesional, salvo Malta, país que a pesar de haber ingresado de manera más reciente a la comunidad, igualmente mantuvo un su sistema de colegiación voluntaria (Comisión de Bruselas, 2013)

Rasgos como la independencia de los Colegios de Abogados respecto del poder estatal, se morigeran en casos como los de Inglaterra y Gales. En los países constituyentes del Reino Unido existen organismos reguladores semi-independientes (interviene el “*Legal Ombusman*” en el proceso disciplinario). Sin embargo, no son esas las únicas diferencias, pues el mercado legal es más complejo que el que existe en los demás países de Europa. Partiendo porque allí la regulación desconoce el monopolio de los abogados en la prestación de servicios legales, reconociendo alrededor de nueve profesiones legales intermedias.

De estas subcategorías, las más conocidas son los *barristers* y *solicitors*. Los *solicitors* básicamente tienden a realizar el trabajo de atención al cliente, mientras que los *barristers* tienden a centrarse en la defensa judicial. Dada la segmentación de los servicios en Inglaterra y Gales, los requisitos para acceder a cada categoría cambian y la institución que los reúne también varía. Así los *solicitors* ingresan a la *Law Society* y los *barristers* ingresan a un *Inns of Court*.

Se explica también en el informe que la estructura organizativa de los Colegios

de Abogados es similar en la mayoría de los países. Los colegios de abogados se componen de varios órganos, cuyas funciones y facultades están definidas por los estatutos de cada colegio. Estas estructuras constan normalmente de los siguientes cuerpos: un órgano Supremo; un presidente; un órgano ejecutivo; un órgano de control -financiero-; un órgano disciplinario (dependiendo el país asume el nombre de fiscal disciplinario, Tribunal de Honor, Tribunal de Disciplina, Junta Disciplinaria, etc.); comités y órganos consultivos.

- **Estados Unidos**

En Estados Unidos, conviven los sistemas de colegiatura voluntaria y obligatoria. Los colegios de Abogados con membresía obligatoria se les denomina Colegios de Abogados “Unificados” o Barras “Integradas” para distinguirlos de los Colegios de Abogados con membresía voluntaria⁷. Las barras unificadas difieren ampliamente en sus funciones de las barras voluntarias, aunque estas últimas concitan igualmente gran adhesión por parte de los abogados, entre el 50 y el 85% de la población de abogados se colegia dependiendo del Estado (Levin, 2020).

Admisión y control de la disciplina profesional son las funciones principales de las barras unificadas, al punto que, por ejemplo, para el caso del Colegio de Abogados de California, dicha labor ha llegado a consumir hasta el 80% de su presupuesto anual. A estas funciones se agregan exigencias de educación legal continua, el mantenimiento de un fondo de protección a clientes, programas de arbitraje de disputas de honorarios y resolución temprana y preventiva de conflictos (Asamblea General de Connecticut, 1994; Barra de Abogados de California, 2009)

Desde el punto de vista disciplinario, cada Estado tiene su regulación y forma de procesar los reclamos disciplinarios. Ante todo, es el poder estatal representado por la Corte o Tribunal competente, quien resolverá aplicando las medidas disciplinarias más drásticas. Así, los reclamos se podrán presentar directamente ante un Tribunal competente, si el Colegio es de membresía voluntaria, o bien, directamente ante el Colegio o el Tribunal competente, si el abogado reclamado pertenece a una barra unificada. En este último caso la barra tiene la posibilidad de recomendar la sanción al Tribunal.

La experiencia de Estados Unidos entrega muchas lecciones para el uso del control disciplinario, -y otras tantas formas de lidiar con la información asimétrica-, sin embargo, dentro de las lecciones más relevantes que se recogen en esta minuta está la seriedad con que tratan los problemas de captura regulatoria que subyace al alojar las facultades disciplinarias en las barras de abogados. Siguiendo la definición de Levin (2019) la captura es la desviación constante o repetida del interés público, hacia los intereses de la industria regulada por la intención y las acciones de la industria

⁷ Arkansas Indiana Massachusetts Pensilvania Colorado Iowa Minnesota Tennessee Connecticut Kansas Nueva Jersey Vermont Delaware Maine Nueva York Illinois Maryland Ohio

misma.

Ejemplo de esta clase de desviación del interés público, se produjo con la imposición del *Bar exam* o examen habilitante en la mayoría de los Estados. Tal disposición restrictiva del mercado legal, se empleó a medida que el poder de las barras aumentó y el pretexto ocupado, fue que a través del examen se lograría frenar la “avalancha de profesionales” de cuestionable “fibra moral” (Levin, 2021). Esta modificación redujo el poder de las facultades de derecho, que competían entre ellas, en base al llamado “privilegio de diploma”, que permitía a los graduados de derecho, ejercer la profesión solo con la obtención del grado académico y el cumplimiento de algunas formalidades menores, sin la necesidad de exámenes posteriores.

El poder de control sobre el desarrollo de la profesión legal, se mantuvo por décadas concentrado en las barras, las que obraban como juez y parte en los asuntos disciplinarios, sea resolviéndolos o sugiriendo la aplicación de medidas correctivas a la Corte competente. Reciente en la década del setenta esto se vino a moderar, a propósito del escándalo *Watergate*, momento en que la profesión legal empezó a ser objeto de desconfianza y mayor escrutinio por el público en general (Anríquez, Fuenzalida y Sierra, 2019) El cambio implicó severas modificaciones para la ética profesional actualizando la reglas deontológicas, pero sobre todo, se propuso abandonar el resistido problema denominado “*Caesar judging Caesar*”, a través de la desconcentración de las potestades de control disciplinario que fueron principalmente diferidas a las Cortes y Legislaturas estatales.

V. CONCLUSIÓN

A lo largo de esta minuta, se ha tratado de demostrar que colegiatura y control ético disciplinario, son cosas diferentes y no van irresolublemente juntas a menos que se opte deliberadamente por asociarlas. Nada indica que la colegiatura voluntaria implique una renuncia al control disciplinario, ni tampoco que la colegiatura obligatoria entrañe una garantía de control ético, sin riesgos para los consumidores de servicios legales.

La implementación de un sistema de colegiatura obligatoria, tiene la virtud de cerrar inmediatamente la brecha existente de control disciplinario en nuestro país. Sin embargo, tanto la evidencia que dejó la aplicación de la colegiatura obligatoria en Chile, entre 1950 a 1973, con pobres resultados operados sobre el sistema de control disciplinario, como, a su vez, los modernos desarrollos teóricos sobre los problemas asociados a la captura regulatoria, desaconsejan la promoción de soluciones basadas en la obligatoriedad de la colegiatura para el control ético disciplinario, principalmente por los riesgos que entraña para el bienestar de los consumidores.

Existiendo un sinnúmero de combinaciones intermedias que exhibe la experiencia comparada y que han demostrado controlar e incentivar la disciplina profesional, estimular el cuidado por la calidad de los servicios profesionales y promover el bienestar de los consumidores, se debería optar por diseños institucionales que fomenten la mayoría de intereses en juego, hecho que la colegiatura obligatoria simplemente no logra.

Es más, creemos que se debe tener en cuenta las dificultades asociadas al crecimiento del mercado legal de los últimos treinta años. Dicho crecimiento, representa para la implementación de un sistema de control disciplinario obligatorio, costos inestimables, difíciles de enfrentar responsablemente con universalidad. Incluso si se considerase que el financiamiento no sería un problema debido a que su creación y mantención estaría teóricamente cubierta por la creación de un nuevo impuesto específico, esto es, el pago de la cuota gremial “obligatoria”⁸.

Al contrario de la tesis que abona por la colegiatura obligatoria, consideramos que más allá de la brecha de control, si de verdad se desea avanzar en la dirección de mejorar el bienestar de los consumidores, se debería mantener la colegiatura de tipo voluntario y aprovechar los marcos institucionales existentes (tribunales ordinarios y tribunales de ética). Así se podría evitar incurrir en nuevos costos y la creación de mayor burocracia, además de seguir capitalizando las respectivas curvas de aprendizaje de cada institución.

Asimismo, se podría ajustar las sanciones disciplinarias y su probabilidad de aplicación, haciendo éstas más estrictas, para aumentar el costo de incurrir en conductas indeseadas. Un ajuste como el anotado, aumentaría los incentivos para que los abogados (colegiados o no) preventivamente autocensuraran su conducta profesional y represivamente tuvieran los incentivos para participar comprometidamente de instancias de solución de amistosa, previniendo la entrada a largos y gravosos juicios.

Por último, creemos igualmente, que se podría avanzar en la discusión acerca de la necesidad de mantener seguros de responsabilidad civil profesional, que es un mínimo común compartido tanto en Europa como en Estados Unidos, independientemente, de si se trata de Estados que adhieren o no a la colegiatura voluntaria.

Referencias:

⁸ No por nada, ni siquiera han prosperado los tribunales éticos especiales previstos por la reforma constitucional de 2005, para el conocimiento de las faltas éticas cometidas por profesionales no colegiados.

1. Anríquez, Álvaro (2016) Ética profesional del abogado: Normativa vigente en Chile, Revista Ius et Praxis, Año 22, N° 2, pp. 331 – 372 [<<click>>](#)
2. Anríquez, Álvaro; Fuenzalida, Pablo y Sierra, Lucas (2019), Ética de la abogacía en Chile: el problema de la regulación, CEP, Debate Políticas Públicas N° 34, pp. 1-40 [<<click>>](#)
3. Consejo General del Colegio de Abogados de Chile A.G. (2021), “Acuerdo colegiatura obligatoria”, Acuerdo adoptado por mayoría, en sesión de 10 de mayo de 2021, pp.1-3 [<<click>>](#)
4. Cooter, Robert y Ulen, Thomas (1987), Derecho y Economía, Fondo de Cultura Económica, traducción de Eduardo L. Suárez, México D.F., [<<click>>](#)
5. De la Maza, Iñigo; Mery, Rafael y Vargas, Juan Enrique (2016), Big Law: Estudios de abogados en Chile, Thomson Reuters, Santiago, CL., [<<click>>](#)
6. De la Maza, Iñigo (2004), La tradicional dignidad de la profesión: abogados y publicidad en Chile. *Derecho y Humanidades*, (10) pp.101-120. [<<click>>](#)
7. Fuenzalida, Pablo (2010), Certificación y habilitación profesional de los abogados en perspectiva comparada, CNED, pp. 153-162 [<<click>>](#)
8. González, Marianne (2021) ¿Colegiatura Obligatoria? Sistema Ético-Disciplinario del Colegio de Abogados de Chile en perspectiva histórica (1925-1973), publicado por Facultad de Derecho, Universidad de Chile, “Panel ¿Colegiatura obligatoria?”, Sesión 3, YouTube, 25 de junio de 2021, 51m24s, [<<click>>](#)
9. Informe comparado, Delegación de Bruselas (2013) [<<click>>](#)
10. Informe What Does It Do? How Does It Work?, Colegio de Abogados de California (2009) pp. 1-10. [<<click>>](#)
11. Informe Licencias Ocupacionales, Asamblea General Connecticut (1994) [<<click>>](#)
12. León, José y Sandoval, Pablo (2021), El mercado de los abogados y las abogadas. Evolución de titulados y tituladas en Chile 2009-2019, Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del derecho, VOL. 8 N°1, pp. 199-219, [<<click>>](#)
13. Levin, Leslie (2012), Misbehaving Lawyers: Cross-Country Comparisons, Legal Ethics, pp.1-25 [<<click>>](#)
14. Levin, Leslie (2014), The Monopoly Myth and Other Tales About the Superiority of Lawyers, Fordham Law Review, Vol. 82, pp.2611-2634. [<<click>>](#)

15. Levin, Leslie (2019), When Lawyers Screw Up, Georgetown Journal of Legal Ethics, Forthcoming, pp.109-134 [<<click>>](#)
16. Levin, Leslie (2020), The end of mandatory states bars?, Georgetown Journal of Legal Ethics, Forthcoming, pp.1-20. [<<click>>](#)
17. Levin, Leslie (2021), The Politics of Bar Admission: Lessons from the Pandemic, Hofstra Law Review, Vol. 50, No. 1, pp. 81-163 [<<click>>](#)
18. Mankiw, Gregory (2012), Principios de Economía, [<<click>>](#)
19. Prado, Arturo (2013), Reflexiones sobre la colegiatura obligatoria, en Ética profesional del abogado, Cuadernos de Extensión Jurídica N°24, Universidad de los Andes, Santiago, Chile, pp. 153-168 [<<click>>](#)
20. Sierra, Lucas y Fuenzalida, Pablo (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, editorial Thomson Reuters La Ley, Santiago, CL. pp. 417-469 [<<click>>](#)

Disposiciones legales citadas.

- Constitución Política de la República
- Código Orgánico de Tribunales
- DL 406 de 1925
- Ley 4.409
- DL 3.621 de 1981
- Ley 20.050