

Santiago, ocho de septiembre de dos mil ocho.

VISTOS:

Con fecha 26 de mayo de 2008, la abogada señora Patricia Cortés Tapia, en representación de doña Maryem Darwiche Espinoza, ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

La gestión pendiente en relación a la cual se solicita la declaración de inaplicabilidad consiste en el juicio sumario sobre cobro de honorarios profesionales, caratulado "Darwiche Espinoza, Maryem, con Fisco de Chile", Rol 1505-2008, que se sigue ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique.

El precepto legal reprochado en autos preceptúa que: *"Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados"*.

Como antecedentes de la causa en que incide el requerimiento de inaplicabilidad, la actora expone que demandó al Fisco de Chile para que éste sea condenado a pagarle los honorarios profesionales que se habrían devengado a su favor por la defensa letrada que realizó en 13 juicios seguidos ante el Tribunal de Familia de Iquique, en calidad de abogado de turno designada por la Corte de Apelaciones de esa ciudad, en el mes de agosto del año 2006. Agrega que la contraparte, al contestar la demanda, invocó la gratuidad establecida en la norma que se impugna como fundamento del rechazo de la acción

ejercitada, por lo que puede ser aplicada por el juez de la gestión pendiente para la resolución del asunto.

Expresa la peticionaria que, de aplicarse el precepto legal reprochado en la cuestión judicial referida, podrían resultar violentados los numerales 2º, 16º, 20º, 22º y 26º, todos del artículo 19 de la Constitución Política.

Fundamenta la precedente afirmación argumentando que imponer el deber de atender gratuitamente las causas civiles y del trabajo de las personas que hubieran obtenido o debieran gozar del privilegio de pobreza, como lo hace la norma legal objetada, constituye un medio desproporcionadamente gravoso para el abogado de turno, ya que el fin perseguido por el legislador no implica ni exige que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Precisa que todo lo anterior resulta evidente, desde el momento en que la obligación que pesa sobre su representada de dar asistencia jurídica gratuita radica en el Estado y no en los abogados y, sobre este aspecto, recuerda que el propio Tribunal Constitucional, en su sentencia de 31 de marzo de 2008, Rol N° 755-07, concluyó, en el considerando cuadragésimo sexto, que la obligación del Estado de dar asistencia jurídica al pobre puede ser satisfecha transfiriéndola a los abogados, pero que no es lícito que ello se haga sin retribución.

Expone la requirente que de las argumentaciones esgrimidas es posible inferir que el deber impuesto a los abogados de atender gratuitamente algunas causas en los términos que establece la norma impugnada, constituye una carga contraria a la Constitución e infringe el principio de igualdad y el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aun cuando éste se imponga de modo obligatorio como una carga.

Por resolución de fecha 5 de junio de 2008, la Primera Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, dando lugar a la solicitud de suspensión del procedimiento en que incide. En la misma oportunidad, decretó oficiar al Tercer Juzgado de Letras de Iquique a

efectos de que remitiera a este sentenciador el expediente de la aludida causa. Dicha medida fue cumplida por aquel tribunal ordinario con fecha 23 de junio de 2008, mediante Oficio N° 1543, que rola a fojas 23 de autos.

Con fecha 8 de julio de 2008, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando se rechace con costas.

En su presentación, ratifica lo expuesto en el requerimiento en relación al objeto de la causa *sub lite* y añade que el monto total de honorarios profesionales que demanda la abogada Maryem Darwiche Espinoza asciende a \$10.725.000, precisando que cobra \$825.000 por cada uno de los 13 juicios en que actuó como abogado de turno ante el Tribunal de Familia de Iquique.

Refiriéndose a la acción deducida en estos autos, la requerida observa que existirían los siguientes fundamentos para rechazarla:

Señala, en primer lugar, que la acción es improcedente por dos razones. La primera de ellas atiende a que la actora no habría fundado razonablemente el requerimiento, ya que no explica con claridad en qué consiste la contradicción entre el precepto legal que impugna y la Constitución Política, sino que sólo enumera las normas constitucionales supuestamente conculcadas. Apoya su argumentación citando diversas sentencias dictadas por las salas de esta Magistratura que han declarado inadmisibles requerimientos de inaplicabilidad por carecer de fundamento razonable. La segunda razón de improcedencia, alegada en estrados, consiste en que, a su juicio, la peticionaria es contradictoria en sus argumentaciones y peticiones. Precisa que el inciso primero del artículo 595 contiene dos elementos, a saber, la designación como abogado de turno y la gratuidad en el desempeño de dicha carga; por consiguiente, no procede solicitar la inaplicabilidad de todo el inciso, porque en él se ha sustentado la designación como abogado de turno

que sirve de fundamento para iniciar el juicio de cobro de honorarios.

En segundo término y en relación al fondo del asunto planteado, aduce los siguientes fundamentos para el rechazo de la acción:

Expone, en primer lugar, que la institución del abogado de turno, regulada en los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, constituye una carga pública que tendría reconocimiento en la misma Constitución, en la medida en que el inciso tercero del artículo 22 de la Ley Fundamental se refiere a las cargas personales impuestas por ley.

En segundo lugar, indica que tal como lo expuso esta Magistratura Constitucional en su sentencia de 31 de marzo de 2008, la institución del abogado de turno se encuentra ampliamente arraigada en nuestro derecho. Precisa, además, que ésta es conocida por los interesados en obtener el título de abogado antes de comenzar a ejercer la profesión. De todo lo anterior concluye que ningún abogado podría verse sorprendido hoy por la vigencia y aplicación de una disposición legal que establece el turno gratuito para los abogados, a la que, por demás, se sometió voluntariamente cuando optó por desarrollar la abogacía en Chile.

En tercer lugar, señala que el turno gratuito que deben desempeñar los abogados no constituye una infracción a la garantía de la igual distribución de las cargas públicas, pues la carga es asumida voluntariamente por quienes optan por desempeñar la profesión de abogado. Agrega que si se aceptara que la actividad desempeñada voluntariamente por los letrados, en cumplimiento de una función social, debe ser remunerada con una retribución de mercado, entonces otros profesionales como los médicos -que voluntariamente para acceder a una especialización deben trabajar en el sistema de salud pública a cambio de remuneraciones muy inferiores a las otorgadas en el sector privado- también podrían invocar el derecho fundamental a la igual distribución de las cargas

públicas para impugnar las retribuciones que no alcancen el valor de mercado.

Finalmente, el organismo de defensa fiscal aduce que, en el caso *sub lite*, la designación como abogado de turno de doña Maryem Darwiche Espinoza, efectuada por los tribunales de familia, se ajustó a la normativa vigente, ya que éstos sólo habrían actuado con el fin de velar por la igualdad procesal de las partes en el proceso, conforme a lo establecido en el artículo 595 del COT en relación con el artículo 18 de la Ley N° 19.968, norma esta última que dispone: *"En los procedimientos que se sigan ante los juzgados de familia, las partes podrán actuar y comparecer personalmente, sin necesidad de mandatario judicial y de abogado patrocinante, a menos que el juez así lo ordene expresamente, especialmente en aquellos casos en que una de las partes cuente con asesoría de letrado"*. En relación a la normativa vigente referida, afirma que ninguna disposición de aquellas que regulan la institución del abogado de turno contempla que estos servicios sean remunerados, ni menos que deban ser pagados por el Fisco o por otro órgano o institución estatal, porque, en su esencia, el turno fue previsto por el legislador como una carga pública, como una contribución que el profesional hace en pro de la sociedad.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 7 de agosto de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose los alegatos de los abogados de ambas partes.

CONSIDERANDO:**I. LOS VICIOS DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADOS.**

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución del Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa en su inciso decimoprimer que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley”*;

TERCERO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

CUARTO: Que, en relación al primer requisito, en el caso de autos se solicita la inaplicabilidad de un precepto legal en la gestión judicial constituida por el juicio sumario sobre cobro de honorarios profesionales, caratulado *“Darwiche Espinoza, Maryem, con Fisco de*

Chile", Rol 1505-2008, que se sustancia ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial;

QUINTO: Que la inaplicabilidad es formulada precisamente por la demandante -debidamente representada en estos autos- en el juicio sumario sobre cobro de honorarios profesionales, por lo que la requirente tiene la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

SEXTO: Que en el caso de autos se impugna el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto establece la gratuidad de la defensa letrada que deben desempeñar los abogados en cumplimiento de la carga del turno. El precepto reprochado reza de la manera que sigue:

*"Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda **gratuitamente** las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados en ejercicio lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno, estableciendo la forma en que se deban distribuir las causas entre los abogados designados.";*

SÉPTIMO: Que la actora reprocha el precepto citado en el considerando que antecede, por la eventual contradicción que su aplicación produciría respecto del artículo 19, números 2º, 16º, 20º, 22º y 26º de la Constitución Política de la República, en la gestión pendiente aludida en el considerando cuarto;

OCTAVO: Que, atendidos los fundamentos aportados por la requirente, la impugnación se dirige a sostener la contravención que implicaría la aplicación del precepto

legal impugnado, en el caso concreto, en relación a diversos derechos fundamentales que resguarda la Carta Política, esencialmente la igualdad ante la ley, la igualdad ante las cargas públicas y la libertad de trabajo;

NOVENO: Que dicho precepto legal resulta fundamental en la resolución del asunto judicial que se encuentra pendiente ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique. Lo anterior, habida consideración de que precisamente lo que se cuestiona como contrario a la Constitución Política de la República es la gratuidad en el desempeño de la carga de abogado de turno establecida en la norma que se objeta, en circunstancias que la controversia a decidir, ventilada en la gestión pendiente ya descrita, se contrae a resolver si el Fisco de Chile, que alega la gratuidad del turno de los abogados, debe pagar los honorarios profesionales que se habrían devengado como consecuencia de la defensa letrada que, en calidad de abogado de turno, realizó la requirente en 13 juicios seguidos ante el Tribunal de Familia de Iquique;

DÉCIMO: Que, tal como se ha señalado en la parte expositiva de este pronunciamiento, la requerida solicita el rechazo del requerimiento interpuesto por carecer de una fundamentación razonable. En su libelo argumenta, para sustentar la cuestión planteada, que el requerimiento no explicaría acertadamente la forma en que la aplicación del precepto impugnado vulnera la preceptiva constitucional. En estrados, luego de reiterar la aludida argumentación, alegó, además, que la falta de motivación suficiente se configuraría desde el momento en que la peticionaria es contradictoria en sus argumentos y peticiones. A su juicio, la contradicción se origina al haberse impugnado todo el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, ya que con ello se está solicitando se inapliquen a la gestión pendiente los dos elementos que el aludido precepto contiene, a saber, la designación como abogado de turno y la gratuidad en el

desempeño de tal carga, en circunstancias que, justamente, la designación efectuada y acatada ha sido el fundamento para demandar al Fisco de Chile el pago de honorarios profesionales;

DECIMOPRIMERO: Que para resolver la cuestión referida en el considerando precedente es menester recordar que, como se ha encargado de señalar este Tribunal en diversos pronunciamientos de admisibilidad, la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad *"supone una suficiente y meridiana motivación, de modo que pueda comprenderse en términos intelectuales la pretensión que se solicita al tribunal"* (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 643, 651 y 693, entre otros);

DECIMOSEGUNDO: Que del razonamiento citado es posible colegir que la fundamentación razonable es un requisito que consiste en que el requerimiento sea inteligible para el Tribunal Constitucional, en orden a que le permita comprender lo pretendido por el actor y el asunto sometido a su conocimiento. Así, por demás, lo ha resuelto esta Magistratura en sus pronunciamientos de inaplicabilidad, precisando que la aludida exigencia *"no tiene por objeto calificar la excelencia analítica en la exposición de los argumentos acerca de los vicios de constitucionalidad, sino verificar que los fundamentos de la acción sean suficientemente sólidos o convincentes para dar plausibilidad al asunto planteado y que sean de tal modo articulados que permitan a este Tribunal reconocer su competencia específica, aquello que es sometido a su conocimiento y resolución, y a la contraparte poder conocer la pretensión, en términos suficientes para trabar una litis sobre un objeto determinado y reconocible"* (Rol N° 1046, de 22 de julio de 2008);

DECIMOTERCERO: Que, de conformidad con las motivaciones expuestas, la pretensión de improcedencia

alegada por la requerida debe ser desestimada, pues, en el caso de autos, de la simple lectura del requerimiento y habida consideración de la cuestión debatida en la litis que constituye la gestión pendiente, puede desprenderse que lo solicitado por la actora se circunscribe a pretender la inaplicabilidad del precepto legal objetado exclusivamente en lo que atañe a la gratuidad en el desempeño como abogado de turno, por cuanto, conforme a sus argumentaciones, la aludida gratuidad contravendría -principalmente- los derechos asegurados por el constituyente en los numerales 2º, 16º y 20º del artículo 19 de la Ley Fundamental;

DECIMOCUARTO: Que, tal como lo ha señalado este Tribunal en diversas resoluciones, la circunstancia de que la disposición legal que se objeta sea anterior a la entrada en vigencia de la Carta Fundamental no es óbice para el conocimiento y resolución de la acción de inaplicabilidad (Rol N° 472);

DECIMOQUINTO: Que de lo dicho se desprende que en la especie han concurrido todas las exigencias y requisitos constitucionales y legales para que este Tribunal se pronuncie sobre el problema de fondo planteado por la requirente. Así, corresponde analizar, en esta fase, los razonamientos jurídicos de las partes y la veracidad de las infracciones constitucionales denunciadas respecto del precepto legal aplicable a la referida gestión judicial;

II. ANTECEDENTES DEL ABOGADO DE TURNO, INSTITUTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES.

DECIMOSEXTO: Que, teniendo en consideración la referencia efectuada por la requerida sobre el instituto del abogado de turno, destinada a afirmar su arraigo en el derecho nacional y el sometimiento voluntario de los abogados a su ejercicio, esta Magistratura considera del caso reiterar algunas notas históricas ya vertidas en anteriores pronunciamientos;

DECIMOSÉPTIMO: Que, en efecto, conforme a lo consignado latamente en sentencia Rol N° 755, de 31 de marzo de 2008, respecto a la historia del turno gratuito de los abogados, es posible apreciar que aquella carga tiene antecedentes históricos en el derecho español medieval -e incluso romano- y de allí se consagró en normas internas en la República -a partir de 1837- y, especialmente, en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, trasladándose luego, en términos similares, al Código Orgánico de Tribunales de 1943, habiendo a la fecha sufrido sólo modificaciones de carácter formal. Se trata del deber que se impone a los abogados de atender gratuitamente a los pobres, lo que constituye un honor o labor filantrópica de los abogados, a quienes se les otorga el monopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia, y que, además, se enmarca en la particular circunstancia de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema;

DECIMOCTAVO: Que, aunque es una cuestión de mérito, ciertamente no es posible soslayar que se trata de una institución sometida a críticas por diversos especialistas en el siglo XX. En la década de los noventa, el procesalista Mario Mosquera, con motivo del proyecto de ley que creaba el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, lamentaba que la iniciativa no considerara todas las formas de asistencia jurídica existentes en el país y, especialmente, el turno, haciendo presente que la referida institución *“está actualmente mal concebida, pues, a su juicio, el turno no debería hacerse al comienzo de la carrera, sino posteriormente, cuando los abogados se encuentren en una etapa de su carrera profesional en que dispongan de experiencia y otros recursos, lo que les permitiría contribuir más eficazmente a la defensa jurídica de los pobres”* (Boletín N° 861-07). En todo caso, como se analizará más adelante, el turno gratuito de los abogados

constituye una institución excepcional y supletoria, desde que sólo resulta procedente frente a la imposibilidad efectiva de que la asistencia y defensa jurídica gratuita que le corresponde al Estado -a través de las modalidades que el legislador establezca- sea prestada adecuadamente por instituciones públicas o privadas organizadas al efecto;

III. EL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS Y SU EVENTUAL INFRACCIÓN A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS.

DECIMONOVENO: Que, en cuanto al fondo del asunto, una de las materias debatidas versa acerca de la eventual contradicción que existiría entre la aplicación de la norma legal contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, circunscrita a la gratuidad que ésta establece, con los derechos asegurados en el artículo 19, N°s 2° y 20°, de la Constitución Política de la República, que reconocen y resguardan la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, respectivamente;

VIGÉSIMO: Que la igualdad ante la ley y la igual distribución de las cargas públicas se vería afectada, en opinión de la peticionaria, porque la imposición del turno gratuito a los abogados constituye un medio desproporcionadamente gravoso para el letrado, ya que el fin perseguido por el legislador no exige ni impone que éste deba desempeñarse sin retribución alguna;

VIGESIMOPRIMERO: Que, por su parte, la demandada alega que el aludido turno no contraviene la Carta Fundamental, toda vez que las cargas públicas tienen reconocimiento constitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 22, inciso tercero, de la Ley Suprema. Agrega que, además, las igualdades aseguradas en los numerales 2° y 20° del artículo 19 de la Carta Fundamental no se verían amagadas, ya que la carga del turno es asumida voluntariamente por los abogados y éstos no son los únicos profesionales que desempeñan

voluntariamente una actividad en cumplimiento de la función social (pues los médicos, señala, “para acceder a sus especializaciones deben servir en el sistema de salud pública a cambio de remuneraciones muy inferiores a las que perciben en el ámbito privado”);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, para resolver la controversia planteada ante esta Magistratura, es menester, en primer lugar, analizar la configuración jurídica constitucional del derecho a la igualdad ante la ley;

VIGESIMOTERCERO: Que la igualdad ante la ley se encuentra asegurada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, conforme al cual se asegura a todas las personas:

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”;

VIGESIMOCUARTO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”*. Así, se ha concluido que *“la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”*. (Sentencias Roles N°s 28, 53 y 219). Un análisis de la disposición legal que se impugna a la luz de dicha primitiva concepción de la igualdad, podría suponer que no contravendría la Carta Fundamental, desde el momento en que quienes se encuentran en la misma

situación serían todos los abogados a quienes se les puede imponer -eventualmente y bajo ciertos supuestos- la carga personal de defender gratuitamente a los pobres. No obstante y por el contrario, un estudio comparativo con las demás profesiones liberales haría merecedora de reproche a la norma, habida cuenta de que el turno gratuito sólo se exige respecto de los abogados y no así en relación a otras profesiones que cumplen una función social como la medicina, arquitectura o pedagogía, vinculadas a bienes jurídicos tan o más relevantes como son la vida, la salud, la vivienda y la educación, respectivamente. Esto último ha llevado a un autor a sostener que *“si todas las profesiones tuvieran la carga pública de ejercer la profesión a favor de los sectores de escasos recursos por cierto plazo y en forma gratuita, dicha carga estaría igualmente repartida y no podría alegarse que es arbitraria e ilegal, no podría objetarse su constitucionalidad”* (Nicolás Balmaceda Jimeno, Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?, Revista Chilena de Derecho 27, 2000, p. 730);

VIGESIMOQUINTO: Que el reproche aludido en el considerando precedente se ve confirmado por las propias alegaciones de la requerida aducidas en su escrito y ante estrados. En efecto, los médicos -a quienes norma alguna les impone la carga gratuita de ejercer la profesión- cuando optan por acceder a una especialización, trabajando en el sistema de salud pública, reciben una remuneración a cambio, en circunstancias que los abogados, que deben desempeñar la carga de asistir gratuitamente a los menesterosos, no reciben compensación pecuniaria por su trabajo ni acceden a una especialidad o beneficio alguno;

VIGESIMOSEXTO: Que, como lo ha precisado esta Magistratura, *“la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no*

se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales siempre que ello no revista el carácter de arbitrario” (Rol N° 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, “no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, además, no puede desatenderse el hecho de que el título de abogado es el único que no es otorgado por las propias universidades sino por la Corte Suprema, en atención a la calidad que los abogados ostentan de colaboradores de la administración de justicia, lo que le otorga una particularidad a esta profesión. En efecto, el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales indica que el título de abogado es otorgado “en audiencia pública por la Corte Suprema reunida en tribunal pleno”, previa comprobación y declaración de que el candidato reúne los requisitos establecidos en la ley. En la aludida audiencia, el postulante debe prestar juramento de “desempeñar leal y honradamente la profesión”, luego de lo cual el presidente del tribunal lo declarará “legalmente investido del título de abogado”, entregándosele al efecto el diploma que

acredita su calidad de tal, conforme a lo dispuesto en el artículo 522 del mismo Código Orgánico de Tribunales;

VIGESIMOCTAVO: Que, del mismo modo, además de la atención de las necesidades sociales o la satisfacción de los requerimientos básicos de la población, característica común a varias profesiones, en la especie, el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica, bien jurídico tutelado por la Carta Fundamental;

VIGESIMONOVENO: Que, en efecto, es del caso tener presente que el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas *“la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*, agregándose que *“toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”*. A su vez, el inciso tercero establece que *“la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”*;

TRIGÉSIMO: Que al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo (sesión N° 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, página 5). De este modo, *“la norma en análisis pretende asegurar que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, ésta, no obstante, les sea otorgada”* (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, p. 152);

TRIGESIMOPRIMERO: Que, como puede apreciarse, así como se consagra el derecho a la asistencia jurídica, le corresponde al Estado -a través del legislador- establecer medios efectivos que permitan una adecuada defensa de aquellas personas que carezcan de bienes suficientes para litigar. En tal sentido, la Ley N° 19.718, de 10 de marzo de 2001, estableció en materia criminal la Defensoría Penal Pública, de modo tal que esta defensa se efectúa a través de una institución estatal, por sí misma o vía licitación a privados a quienes, obviamente, se remunera por sus servicios profesionales en conformidad a las bases respectivas. Por su lado, décadas antes, en el ámbito civil -bajo la estructura de la Corporación de Asistencia Judicial- la legislación estableció una práctica profesional, en virtud de la cual se obliga a todo egresado de Derecho a atender gratuitamente a aquellas personas que sean beneficiarias del denominado privilegio de pobreza. Dicha entidad también tiene a su cargo la defensa de asuntos de familia y laborales, proceso este último recientemente modificado;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, así las cosas, la institución del abogado de turno sólo subsiste en la actualidad, subsidiariamente, frente a la inexistencia de otra forma de asesoría institucional, pública o privada, lo que da cuenta de su carácter excepcionalísimo;

TRIGESIMOTERCERO: Que lo anterior, por lo demás, se enmarca en los principios de servicialidad y subsidiariedad del Estado que reconoce el artículo 1° de nuestra Carta Fundamental, al precisar que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y que debe reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad;

TRIGESIMOCUARTO: Que, por otro lado, como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol N° 790-2007, el examen de la jurisprudencia de diversos

Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador;

TRIGESIMOQUINTO: Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

TRIGESIMOSEXTO: Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que *"para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin,*

de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos". (Sentencias 76/1990 y 253/2004). En otras palabras, como también lo ha señalado esta Magistratura (Rol N° 790), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

TRIGESIMOCTAVO: Que la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador -la gratuidad- puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que puede tornarse en una situación imposible de sostener, y aun de ejecutar satisfactoriamente, más todavía si se piensa que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio, lo que puede importar un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela por sí mismos, el legislador puede emplear el medio -por cierto excepcional y supletorio- de obligar a los abogados a desempeñar esta tarea, pero ello no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido;

TRIGESIMONOVENO: Que, para apreciar lo anterior, parece también relevante efectuar una breve referencia a la situación existente en el derecho comparado,

particularmente en el derecho español, si se tienen en consideración los antecedentes históricos de esta institución, de los que se da cuenta en el capítulo II del presente fallo y más latamente en los autos Rol N° 755 de 2008;

CUADRAGÉSIMO: Que sobre el punto cabe tener presente que en Europa, en países tales como España, Italia o Francia, se dejó en poder de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes de escasos recursos, bajo el supuesto de que se trataba de una "obligación honorífica". Sin embargo, el reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha supuesto un cambio en la concepción del sistema, dado que *"a partir de ese momento es el Estado el que debe asumir la responsabilidad de garantizar las condiciones objetivas para que sea efectivo ese reconocimiento, sin que sea suficiente confiar en la solidaridad o caridad de los miembros de la abogacía para que asuman de forma gratuita la defensa de las personas de menos recursos"* (Patricia Canales y Virgine Loiseau, La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004, página 36). Un claro ejemplo de ello lo constituye el estado de la cuestión en España, país en que el acceso gratuito a la justicia se encuentra consagrado en el artículo 119 de la Carta Fundamental, de forma tal que la defensa gratuita de las personas de escasos recursos deja de conceptualizarse como una labor altruista u honorífica de los abogados y pasa a ser un derecho de carácter social, que impone una obligación al Estado para su adecuado aseguramiento. Por demás, y confirmando lo anterior, ya en 1974 se comenzó a remunerar a los abogados de turno y en 1996 se dictó una ley que regula especialmente la materia. Por su parte, debe recordarse que un sistema similar se aprecia en otros países de Europa continental. Así, en Alemania, en 1919 se

reconoció el derecho de los abogados de solicitar al Estado el debido reembolso de los gastos ocasionados como consecuencia de la asistencia jurídica gratuita y en 1923 se les autorizó para demandar una remuneración. En Italia también existe un sistema de asistencia estatal para la defensa del ciudadano sin recursos económicos suficientes, siendo de cargo del Estado los honorarios profesionales de los abogados y sus gastos. A mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 23 de noviembre de 1983, en el denominado caso Van der Musselle, estableció como un deber del Estado, a través de la hacienda pública, indemnizar a los abogados designados para asistir en los casos de justicia gratuita;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada, como se analizará;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal

como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, tal como se ha consignado en el considerando decimonoveno de esta sentencia, la requirente señala que la aplicación del precepto impugnado también vulneraría el artículo 19, N° 20°, de la Constitución Política de la República, que resguarda “la igual repartición de las demás cargas públicas”;

CUADRAGESIMO CUARTO: Que las “cargas públicas” han sido entendidas como *“todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador”*. (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Éstas pueden ser personales o patrimoniales y, en ambos casos, la Constitución asegura la igualdad en su repartición entre todos los llamados a soportarlas sin que se incurra en discriminaciones arbitrarias, por lo que la igualdad ante las cargas públicas que estatuye la Ley Suprema, constituye una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley;

CUADRAGESIMO QUINTO: Que, por su lado, de acuerdo a la doctrina administrativa, los servicios o cargas personales deben tener como características fundamentales: a) el ser impuestas y reglamentadas por una ley; b) su carácter temporal; c) su igual aplicación a las personas; d) irredimibles por dinero; e) intransferibles; y, por último, f) debe tratarse de un servicio cierto y determinado (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, páginas 177 y siguientes). En el caso del turno gratuito, su establecimiento se ha efectuado a través de una disposición legal, contenida en los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales. También presenta

carácter temporal, sin perjuicio de que debe destacarse la circunstancia de que los aludidos preceptos legales establecen la obligación de atender el asunto hasta el término del proceso judicial. Se aplica subsidiariamente a todos los abogados, en atención a su condición de colaboradores de la administración de justicia, cuyo título es otorgado por la Corte Suprema. No cabe sustituirla por una prestación pecuniaria. Es personalísima, por lo que no puede transferirse a terceros, y tampoco es transmisible. Su alcance, en cuanto a atender gratuitamente las causas de pobres, como se ha señalado, está determinado en la normativa legal que lo establece;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que el artículo 22, inciso tercero, de la Constitución Política de la República preceptúa que “las demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine”. Como se ha señalado, la forma en que debe efectuarse el turno se encuentra regulada en los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, siendo aplicable ante la falta de abogados que formen parte de la Corporación de Asistencia Judicial o de alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia judicial gratuita. El carácter de carga de la institución se ve confirmado por la circunstancia de que el artículo 599 del Código Orgánico de Tribunales exceptúa de la obligación a los abogados “que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil”;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que si bien tradicionalmente se ha entendido que este tipo de cargas personales, en principio, deben ser gratuitas, no es menos cierto que *“ocasionalmente la ley puede establecer algún viático o remuneración”* (Néstor Sagüés, Elementos de Derecho Constitucional, p. 913). En muchos casos también existe compensación por los gastos de cargo del Estado. De manera que si bien la carga pública es gratuita, esta

característica *“no es óbice para que el Estado indemnice (presuntivamente) mediante un pequeño emolumento al que cumple la carga”* (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Tomo III, p. 7). En nuestro país, Silva Cimma ha señalado que tratándose de deberes personales, *“jurídicamente, en principio, el **derecho a la remuneración no puede discutirse** y ha sido reconocido en términos más teóricos que reales, pero respetando el principio del derecho administrativo de que toda función pública da origen a una remuneración”* (Derecho Administrativo chileno y comparado, p. 131);

CUADRAGESIMOCTAVO: Que la imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se han sostenido respecto de la igualdad ante la ley, aplicables en la especie;

CUADRAGESIMONOVENO: Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional;

QUINCUAGÉSIMO: Que no escapa a esta Magistratura la circunstancia de que incluso en deberes de carácter cívico, como son el servicio militar y la integración de vocales de mesas electorales, el legislador (Leyes N° 20.045 y 20.092, ambas de 2005) ha establecido mecanismos de compensación pecuniaria -bajo la forma de asignación o bono- que permitan, en parte, hacerse cargo de los gastos en que se debe incurrir para poder ejecutar las mismas de manera eficiente;

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que, de este modo, la carga del turno que se impone excepcionalmente a los abogados debe ser debidamente retribuida, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de

excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad (artículo 45). El Estado puede cumplir sus obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un detrimento patrimonial;

IV. EL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS Y SU EVENTUAL INFRACCIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO.

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que también se señala por la requirente que la disposición legal contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulneraría la libertad de trabajo consagrada en el artículo 19, N° 16°, de la Ley Fundamental;

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que, según expone la peticionaria en su libelo, el derecho a la libertad de trabajo se vulneraría en consideración a que la carga del turno gratuito constituye un medio desproporcionadamente gravoso para el abogado de turno, ya que el fin perseguido por el legislador no implica ni exige que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. En estrados, alegó además que la conculcación del aludido derecho se produciría porque el turno importa una práctica forzada de un trabajo o actividad sin derecho a retribución alguna por parte del Estado, que sería el beneficiario;

QUINCUAGESIMOCUARTO: Que en el caso de autos, como se ha señalado, se ha cumplido por la abogada Maryem Darwiche Espinoza una carga que consiste en el ejercicio gratuito de un determinado trabajo excepcional, lo que se relacionaría -en opinión de la requirente- con el artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política de la República, que asegura "*la libertad de trabajo y su protección*", precisando que "*toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución*". Este derecho fundamental, como lo ha señalado la doctrina, debe entenderse en un

sentido amplio, al proteger *“no sólo el trabajo del asalariado o trabajador dependiente, sino que quedarían comprendidos también los trabajadores independientes”* (Luz Bulnes Aldunate, La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980, Revista de Derecho Público, 28, 1980, página 129). Por lo mismo, *“la justa retribución debe entenderse referida como un concepto amplio, el que comprende tanto al trabajador independiente como al subordinado”* (Héctor Humeres, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, p. 31);

QUINCAGESIMOQUINTO: Que la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella. Los abogados, tal como lo indica el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, son *“personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”*. Si bien no son auxiliares de la administración de justicia, cooperan con el servicio judicial, desempeñando ante los tribunales de justicia relevantes funciones. En efecto, como lo ha consignado la doctrina procesal, se trata de personas que *“desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar”* (Fernando Alessandri R., Apuntes de Derecho Procesal, p. 418). En otras palabras, el abogado es conceptuado como un *“verdadero colaborador de la administración de justicia y, en este sentido, se le imponen deberes superiores a los meramente privados”* (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, p. 194). Se trata entonces de una actividad profesional que se relaciona tanto con aspectos de interés particular como público, desde que colabora con la administración de justicia. Como lo afirmara Jaime Galté, *“el C.O.T., como hemos dicho, les dedica un Título especial a los abogados,*

aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público, pero considera la enorme trascendencia que tienen en una correcta administración de justicia, de dar a cada uno lo que le corresponde, porque colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos” (Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383). Como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que se trata de la única profesión universitaria cuyo título no es otorgado por las mismas universidades sino que por la Corte Suprema de Justicia, según expresa el artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente porque son colaboradores de la administración de justicia;

QUINCUAGESIMOSEXTO: Que la Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona humana a que alude el artículo 1º de la Constitución Política. Como lo recuerda Couture: *“de asuntos de dinero, el abogado debe hablar con su cliente sólo una vez: concluido el litigio, para ajustar en muy pocas palabras, las menos posibles, la recompensa del trabajo legítimo” (El Arte del Derecho y otras meditaciones, México, 2002, página 172);*

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO: Que en tal sentido parece ilustrativo también analizar ciertos pronunciamientos judiciales efectuados en Hispanoamérica sobre esta institución. Así, aunque en algunos países -como en Colombia- se ha aceptado el turno gratuito, de manera *“justificada y excepcional” (C-071/95), es del caso tener presente que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha precisado que si bien resulta ajustada la circunstancia de que se designe un defensor de oficio, “lo que sí estima esta Sala contrario a la Constitución Política es la obligatoriedad que*

impone el artículo 159 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de asumir esas defensas de oficio gratuitamente, pues si ese mismo órgano estatal cuenta con un cuerpo de defensores públicos pagados a cargo de su presupuesto, resulta contrario a los artículos 33 y 57 constitucionales que los defensores de oficio tengan que colaborar con el Estado en el cumplimiento de una de sus obligaciones para con los habitantes del país, sin tener a cambio remuneración alguna, mientras que otros profesionales que cumplen igual función sí reciben la respectiva paga por iguales servicios”(Res. 06420-98). De esta manera se ha aceptado el turno de los abogados, con carácter excepcional y ciertamente subsidiario, teniendo siempre derecho a una justa remuneración por el trabajo realizado;

QUINCUAGESIMOCTAVO: Que, en nuestro país, el instituto del abogado de turno ha adquirido especialmente en las últimas décadas un carácter excepcional y subsidiario, cuestión que queda demostrada si se tiene en consideración la cantidad de veces que un letrado puede ser designado para el turno, lo que, entre otros factores, va a depender de la relación proporcional existente entre el número de abogados y de habitantes en el país. Al respecto, cabe tener en consideración los siguientes datos. En el decenio de 1870 se titulaban algo menos de una cincuentena de abogados para una población de cerca de dos millones de habitantes. A la fecha de dictación del Código Orgánico de Tribunales (1943) se recibían al año alrededor de cien abogados, habiéndose más que duplicado la población. A principios de los años ochenta se titulaban más de trescientos abogados anualmente y el año 2007 la Corte Suprema otorgó el título de abogado a 2.013 postulantes, en circunstancias de que la población actual supera los 15 millones;

QUINCUAGESIMONOVENO: Que, además, como lo ha señalado recientemente esta Magistratura (Rol N° 804), poder ejercer libremente una profesión implica, en los

hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Carta Fundamental, debiendo el legislador regular su ejercicio -como en este caso con la carga excepcional del turno gratuito- sin afectar los derechos en su esencia, en los términos que señala el artículo 19, N° 26°, de la misma. La doctrina ha precisado que la libertad de trabajo y su protección *“es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar **cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley**”* (Enrique Evans de la Cuadra, Derechos Constitucionales, Tomo III, p. 10). Ya decía Carnelutti que *“un hombre obligado es un hombre ligado y un hombre ligado no tiene libertad”* (Arte del Derecho, México, 2002, página 5). En este caso, el trabajo se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución o compensación pecuniaria;

SEXAGÉSIMO: Que, por otra parte, como lo ha venido sosteniendo este Tribunal en diversos pronunciamientos, la acción de inaplicabilidad dice relación con el examen concreto de si un determinado precepto legal invocado en una gestión judicial pendiente, y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución, de manera que la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre y bajo cualquier supuesto la norma impugnada sea *per se* inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (Rol N° 596);

SEXAGESIMOPRIMERO: Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor a la que debía

atribuírseles antes de 2005. En efecto, ahora, a diferencia del análisis abstracto de constitucionalidad del precepto legal impugnado que efectuaba la Corte Suprema de Justicia, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto *sub lite*, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Así las cosas, este Tribunal efectuará un examen concreto, referido a si la norma aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política de la República;

SEXAGESIMOSEGUNDO: Que, en tal sentido, consta de autos que la requirente, debidamente representada, demandó el pago de honorarios profesionales fundada en el hecho de que fue designada, el año 2006, por la Corte de Apelaciones de Iquique como abogada de turno y que, en tal calidad, desempeñó la defensa letrada en **13 juicios** seguidos ante el Tribunal de Familia de Iquique. Si bien no se acreditan las obligaciones que debieron desatenderse para cumplir con la carga del turno ni los consiguientes perjuicios patrimoniales, resulta evidente que la ejecución de dichas labores no ha podido sino producir un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado, en su caso;

SEXAGESIMOTERCERO: Que, así las cosas, la gratuidad que caracteriza al turno que se ha impuesto al abogado requirente, como consecuencia de la aplicación del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en la gestión que se sigue ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, resulta contraria a la Constitución Política de la República y, particularmente, a su artículo 19, números 2º, 16º y 20º, y así se declarará;

V. CUESTIONES SOBRE LAS QUE ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ, POR ESCAPAR DEL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA.

SEXAGESIMOCUARTO: Que la requerida ha esgrimido en su libelo y en estrados la vigencia de diversos preceptos legales conforme a los cuales se designó como abogado de turno a la peticionaria -a saber, del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y del artículo 18 de la Ley N° 19.968-, para solicitar el rechazo de la acción impetrada en autos, aduciendo que ninguno de ellos contempla una remuneración por los servicios que preste el abogado de turno, ni menos que deban ser pagados por el Fisco u otro órgano o institución estatal;

SEXAGESIMOQUINTO: Que, sin embargo, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de esta Magistratura, las argumentaciones reseñadas en el considerando precedente no pueden ser abordadas ni resueltas por este órgano jurisdiccional, atendido que, por decir relación con cuestiones de mera legalidad y de interpretación de una norma legal, no son propias del examen de constitucionalidad que procede efectuar en sede de inaplicabilidad, sino más bien deben ser resueltas por los jueces de la instancia.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 6°, 7°, 19, N°s 2°, 16° y 20°, 22, inciso tercero, y 93, inciso primero, N° 6, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre juicio sumario de cobro de honorarios profesionales que se sustancia ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, Rol N° 1505-2008, la expresión "gratuitamente" a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

Déjese sin efecto la orden de suspensión decretada.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al fallo, pero opina que la inaplicación debe extenderse a la integridad del precepto legal que se impugna. Tiene presente, al efecto, las siguientes consideraciones:

1.- Que la disposición objetada, anterior a la Constitución vigente, pugna con el mandato que emana del N° 3° del artículo 19, que atribuye a toda persona el derecho a defensa jurídica y confía a la ley su satisfacción. Por la naturaleza del servicio personal que se impugna y en aplicación del principio institucional consagrado en el artículo 1°, inciso quinto, es el Estado -y no los particulares- quien debe cumplir el deber de proteger a la población y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades, garantizando el asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos. Así, por lo demás, viene ocurriendo progresivamente en áreas particulares de la defensa judicial.

2.- Que el único sustento aparente de la institución del "abogado de turno" se hace descansar en su eventual carácter de carga personal, derivada del artículo 22, inciso tercero, de la Ley Fundamental. Sin embargo, los deberes constitucionales que impone dicha norma recaen, según el caso, en todo habitante de la República o todos los chilenos, destacando la generalidad o universalidad de los mismos, atributos contradichos por el carácter especial y reducido a un grupo de la población que reviste la imposición comentada. Esta no es, pues, una carga personal autorizada por la Constitución.

3.- Que, en todo caso, la legitimidad de una carga está condicionada por la estricta observancia del N° 26° del artículo 19, en cuanto los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen, complementen o limiten las garantías que ésta establece, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer

condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

4.- Que resulta evidente que la defensa obligatoria que se impone a un abogado, es absolutamente contraria a la garantía de la libertad de trabajo consagrada en el N° 16° del artículo 19, tanto en su manifestación de libre elección como en la de libre contratación, en cuanto se trata de un servicio forzado, cuya elusión apareja severas sanciones.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y la prevención el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL 1138-08-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.