

Santiago, catorce de enero de dos mil nueve.

VISTOS:

Con fecha 2 de junio de 2008, la abogada María José Arancibia Obrador ha formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

La gestión pendiente se encuentra constituida por un recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Señala la requirente al respecto que en abril de 2008 se le notificó su designación para atender el turno judicial de mayo de ese mismo año en materia criminal ante la Corte Suprema, Corte Marcial, Corte de Apelaciones y Juzgados del Crimen N°s 4°, 10°, 14°, 22°, 32° y 34°. Precisa que, posteriormente, se le designó como abogado de turno en la causa Rol N° 5505-2004, ante el 14° Juzgado del Crimen; y luego, en la causa 1336-2004, ante el 22° Juzgado del Crimen. Expone que impugnó ambas designaciones mediante la interposición de un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, alegando tanto la afectación de las garantías contempladas en el artículo 19 N°s 2, 16 y 20, de la Carta Fundamental como la ilegalidad de la designación, pues, en su concepto, en materia criminal el instituto del abogado de turno se encontraría derogado en atención a la modificación del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y a la derogación del artículo 596 del mismo cuerpo legal que produjo la Ley N° 19.718, de 2001, que elimina las referencias a la expresión "causas criminales". Señala que la Corte declaró inadmisibile el

recurso, por lo que interpuso un recurso de reposición cuya resolución se encuentra pendiente.

Con fecha 3 de junio de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró su admisibilidad, suspendiendo el procedimiento y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

Con fecha 7 de julio de 2008, el Juez Suplente del Décimo Cuarto Juzgado del Crimen de Santiago, señor Raúl Baldomino Díaz, y la Jueza Suplente del Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, señora Claudia Salgado Rubilar, formularon sus observaciones al requerimiento.

Con fecha 9 de julio de 2008 presentó sus observaciones la Relatora del Pleno de la Corte de Apelaciones, señora Lidia Poza Matus.

Con fecha 9 de octubre de 2008, el Ministro señor Haroldo Brito Cruz formuló sus observaciones al requerimiento.

I.- FUNDAMENTOS DEL REQUERIMIENTO.

1. PRESUPUESTO DEL TURNO. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA INSTITUCIÓN.

Expone la peticionaria que el artículo 595, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales -única disposición a la cual se refiere fundadamente en su presentación- preceptúa: *“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”.

Indica a continuación que la institución del abogado de turno sólo podría entenderse a la luz de los siguientes fundamentos, a saber: primero, que el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política entrega a la ley la determinación de los medios que permitan otorgar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselas por sí mismos; por consiguiente, el turno no constituiría sino la forma de cumplir legislativamente un imperativo de carácter constitucional; segundo, que conforme a la doctrina asentada por don Fernando Alessandri, los abogados son colaboradores de la justicia y desarrollan una función pública, función en virtud de la cual el Estado podría imponerles algunas obligaciones especiales, como es el turno, y, tercero, finalmente, que al ser el Estado de Chile el que otorga el título de “abogado”, se crea para el destinatario del acto estatal una situación jurídica constituida por una serie de derechos y obligaciones que se compensan entre sí, en la que el Estado, por ejemplo, otorga el derecho a litigar ante los tribunales, pero, a su vez, impone deberes, como el de cumplir con la obligación del turno.

Precisa que no obstante las precedentes explicaciones, a su entender, ninguno de los supuestos anteriores guarda conformidad con la Constitución Política de 1980, por cuanto, en lo tocante al artículo

19 N° 3 y, específicamente, a la asesoría y defensa jurídica gratuitas, si bien se trata de un derecho de configuración legal, el legislador se encuentra limitado para efectuar dicha configuración, pues no puede afectar la esencia de los derechos resguardada por el artículo 19, N° 26, de la Constitución, y la institución del turno infringe el núcleo de diferentes garantías constitucionales. En relación a la naturaleza jurídica de la profesión de abogado, ésta no sería una actividad pública de colaboración con la administración de justicia, sino una actividad económica privada a la que debe aplicarse el estatuto general propio de toda actividad económica, consagrado en el artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental y así, por lo demás, lo ha afirmado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en sentencia de 19 de febrero de 2002. Por último, en lo que atañe al rol del título de abogado, indica que su otorgamiento por el Estado no es más que una certificación o el reconocimiento estatal de que cierta persona está habilitada, por sus estudios, para ejercer la profesión de abogado, y aun cuando se considerara que el turno constituye una carga pública estatal legalmente compensada con el otorgamiento del título de abogado, es constitucionalmente inaceptable que se prive a los abogados de la legítima contraprestación pecuniaria correspondiente, amparada bajo la Carta de 1980, que garantiza a toda persona o entidad el derecho a obtener un lucro por las actividades económicas que desarrolla.

2. DERECHOS CONSTITUCIONALES INFRINGIDOS POR EL ARTÍCULO 595, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES.

2.1. Infracción a la igualdad ante las cargas públicas contemplada en el artículo 19, N° 20, de la Constitución.

El precepto constitucionalmente reprochado vulneraría el artículo 19, N° 20, inciso primero, de la Constitución, que asegura la igual repartición de las cargas públicas. A su juicio, este derecho garantiza a toda persona que cualquier gravamen impuesto por el Estado -por medio de cargas tributarias, personales o reales- será razonable y, por tanto, que cumplirá las categorías propias del juicio discriminatorio no arbitrario, de tal manera que no pueda imponérseles tan sólo a algunos un gravamen en beneficio de toda la comunidad sin percibir compensación a cambio.

Fundamenta el aludido reproche señalando que las cargas públicas, al generar una obligación económicamente avaluable para un particular, constituyen un tributo, esto es, una exacción estatal coercitiva apreciable pecuniariamente para el cumplimiento de los fines propios del Estado. Por consiguiente, su verdadero estatuto es el régimen constitucional tributario contenido en el artículo 19, N°s 20, 21 y 22, de la Constitución. Señala que la consecuencia de ello es que la carga pública debe ser analizada a partir del juicio discriminatorio no arbitrario y, efectuado el correspondiente análisis, es posible concluir que la carga impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional desde la perspectiva del artículo 19, N° 20, inciso primero, de la Constitución.

Precisa la requirente que el primer elemento del juicio discriminatorio no arbitrario, esto es, *“que los individuos a quienes afecte la carga pública se encuentren relacionados por un vínculo esencial, de tal forma que configuren una misma categoría de personas”*, se ve infringido, dado que si la intención del legislador es agrupar a un conjunto de profesionales que ejerzan una labor de bien social para obligarles a desarrollar una actividad gratuitamente en favor de la comunidad, los iguales entonces no serían sólo los abogados sino también todos los demás profesionales que ejerzan actividades de estas características, como los médicos o profesores, de manera que al afectar la norma tan sólo a los abogados, vulnera entonces el primer criterio de igualdad. En cuanto al segundo elemento del juicio realizado, a saber, *“que el medio legislativo sea adecuado al fin que se persigue”*, también se vería infringido, pues el instituto del abogado de turno ha demostrado ser insuficiente para dar un cumplimiento real y eficaz a la obligación estatal del artículo 19, N° 3, inciso tercero, de la Constitución, y tan insuficiente ha sido, que el legislador ha debido crear otros mecanismos diversos al turno para dar un correcto asesoramiento a los pobres. Finalmente, en relación al tercer elemento, a saber, *“que la intensidad del gravamen impuesto sea proporcional a la categorización efectuada”*, también se vería incumplido, pues la proporcionalidad obliga a que mientras más intensa es la carga, más amplio sea el número de afectados, en circunstancias que la carga de

trabajar gratis para el Estado sólo se reduce a los abogados, un grupo específico de profesionales.

Concluye la peticionaria, de todo lo anterior, que la carga impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional desde la perspectiva del artículo 19, N° 20, de la Constitución Política, por cuanto no respeta el vínculo esencial entre iguales y es desproporcionada, tanto en relación con su finalidad como en la intensidad del gravamen impuesto.

2.2. Infracción a la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19, N° 2, de la Constitución.

La actora señala que las demás cargas, esto es, el servicio militar y los vocales en los procesos electorarios se encuentran actualmente remuneradas por el Estado, en tanto los abogados de acuerdo al artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales están forzados a prestar sus servicios en forma gratuita, por lo que se vulnera la igualdad ante la ley.

A mayor abundamiento, la requirente agrega un segundo razonamiento por el cual se vería infringida la igualdad ante la ley. Expone que en diversos pronunciamientos referidos a cargas reales, y denominados doctrinariamente como casos "Galletué" (1984); "Mauullín" (2004) y "Lolco" (2004), los Tribunales Superiores de Justicia han aplicado una misma filosofía, a saber, *"la inconstitucionalidad de gravar intensamente a unos pocos en beneficio de la comunidad sin una compensación o contraprestación económica"*. Precisa, al respecto, que la aludida filosofía es plenamente aplicable a las cargas personales, como lo es el instituto del abogado de turno,

ya que éstas sólo difieren de las cargas reales en su objeto y no en su naturaleza, pues también imponen un gravamen en beneficio de la comunidad toda. Como conclusión de los razonamientos anteriores, indica que si el gravamen del turno afecta a unos pocos, como los abogados, entonces el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a indemnizar a los gravados, de tal forma que el afectado resulte indemne. Dado que los abogados son obligados por el Estado a prestar un servicio a la comunidad sin obtener compensación alguna, el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales impone una carga discriminatoria, arbitraria y, por ende, inconstitucional.

2.3. Infracción al derecho a desarrollar actividades económicas, contemplado en el artículo 19, N° 21, de la Constitución.

Fundamentando la infracción al artículo 19, N° 21, de la Constitución, que garantiza el derecho a desarrollar actividades económicas, reitera la actora que la profesión de abogado no constituye una función pública sino la realización de una actividad económica, precisando que dicha calificación se produce desde el momento en que los abogados ofrecen un servicio al mercado, reciben una contraprestación por dicho servicio y asumen personalmente el riesgo por las contingencias del encargo.

Indica que, por este motivo, corresponde aplicar al ejercicio de la profesión de abogado el estatuto constitucional del artículo 19, N° 21, de la Ley Fundamental. Este se encuentra configurado tanto por la

plena libertad para desarrollar la actividad -en razón de la cual nadie puede ser obligado compulsivamente a prestar sus servicios sin una correspondiente contraprestación- como por las causales taxativas que establece la Constitución para prohibir una actividad y, finalmente, por la obligación que impone al legislador el artículo 19, N° 26, de la Ley Fundamental, en el sentido de no afectar mediante la regulación la esencia del derecho.

Alega que la violación del derecho se produciría puesto que el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulnera uno de los elementos esenciales del derecho a desarrollar actividades económicas, al obligar - bajo sanción estatal - a los abogados, a prestar servicios gratuitamente, privándoles del lucro o beneficio pecuniario que es connatural a toda actividad económica.

2.4. Infracción al derecho a desarrollar libremente un trabajo, reconocido en el artículo 19, N° 16, de la Constitución.

La requirente expone que el trabajo constituye una actividad económica desde el momento que importa la prestación de un servicio físico o intelectual a cambio de una remuneración, por lo que se ve subsumido en la libertad para desarrollar actividades económicas consagrada en el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política, que implica que nadie sea forzado a efectuarlas sin su consentimiento expreso. Esto último se encontraría recogido en el inciso segundo del artículo 19, N° 16, de la Carta Fundamental. Precisa que la norma impugnada

implica la práctica forzada de un trabajo o actividad económica, sin retribución alguna por parte del beneficiario, el Estado, por lo que vulnera conjuntamente el artículo 19, N°s 16 y 21, de la Constitución.

II.- OBSERVACIONES AL REQUERIMIENTO DE AUTOS.

Formulando sus observaciones, el Juez Suplente del Decimocuarto Juzgado del Crimen de Santiago, precisa que la requirente no presentó solicitud para no dar cumplimiento a su designación como abogado de turno en la causa Rol N° 5505-2004.

En cuanto al fundamento de la institución del abogado de turno, señala que éste se encuentra en que la función de servir gratuitamente a los pobres puede ser una verdadera contribución de servicios, lo que es necesario para hacer efectiva la tuición que la ley impone a los jueces en favor de los más desvalidos para que sean defendidos igualmente por los abogados.

En lo que se refiere a los derechos fundamentales supuestamente infringidos, expone lo siguiente: respecto a la igualdad ante la ley, siguiendo el concepto de igualdad plasmado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, quienes se encontrarían en una misma situación no son todos los ciudadanos en todas las situaciones de la vida, sino que son los abogados, por lo que la norma impugnada no contraviene la Carta Fundamental. Agrega que la designación de abogado para la defensa de los pobres no afecta la igualdad ante la ley, porque se trata del deber que se impone a los abogados, constituyéndose en un honor o labor filantrópica para 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, con la circunstancia adicional de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema.

Respecto a la igualdad ante las cargas públicas señala que la designación de la requirente como abogado de turno es una carga de tipo personal hecha mediante un procedimiento público y transparente, cuestión que afecta a todos los abogados, por lo que no se vulneraría el derecho constitucional en comento. Agrega que el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir con el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica y que, por lo anterior, el Constituyente establece que a través de una ley se regularán los mecanismos para cumplir con el mandato y hacer efectiva la garantía constitucional referida, de modo de otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Concluye que si bien es el Estado el receptor primario de la orden constitucional, ello no es óbice para que quienes cumplan efectivamente la función sean particulares, pues otro tema muy distinto es el relativo a cuáles serán los deberes, obligaciones y derechos que generará la relación jurídica entre el Estado y aquellos a quienes se les ha encomendado llevar a la práctica el mandato judicial. La requirente confundiría la obligación de cumplir una carga personal con el debido derecho a remuneración, derecho que sin duda debe ser respetado por el Estado, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional. Finalmente, en cuanto a este capítulo de inaplicabilidad, señala el juez

que la modificación al sistema procesal penal que incluye el establecimiento de la Defensoría Penal Pública, no altera el mandato constitucional de otorgar asesoramiento jurídico en las causas bajo el sistema antiguo.

En cuanto a la libertad para desarrollar toda clase de actividades económicas, expone que, dado que la inclusión de un abogado en la lista de turno demora años en repetir un nombre, no se ve cómo podría ser afectado el desarrollo de una actividad económica y que, por lo demás, la interposición de todas las acciones en contra de su designación le han significado a la requirente más tiempo y trabajo que haber cumplido con su carga. Agrega que los artículos 591 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales cumplen con el mandato constitucional que el artículo 19, N° 21, de la Constitución impone al legislador, a saber, de regular la forma en que la intervención del Estado es necesaria, en este caso, por motivos de orden público, pues el acceso a la defensa jurídica lo es, ya que no se puede permitir que ningún habitante de la República quede sin defensa jurídica.

Finalmente, en relación a la libertad económica y de contratación, argumenta que la designación como abogado de turno no afecta estas garantías, ya que la requirente libremente eligió estudiar Derecho para desarrollar la actividad económica de abogado, por lo que al recibir el título profesional de la Corte Suprema juró desempeñar fielmente la profesión y resulta que tal desempeño trae aparejado el prestar servicios gratuitos de defensa jurídica a los pobres. El título de abogado es otorgado

por la Corte Suprema porque tiene un sentido social de compromiso con la justicia y con el orden público.

Por su parte, la Juez Suplente del Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago señala en sus observaciones que la requirente no cumplió con el trámite de contestación a la acusación y adhesión, que implicaba su designación como abogado de turno, motivo por el cual se ordenó que los antecedentes del caso fueran remitidos a la Corporación de Asistencia Judicial para que el procesado no quedara en indefensión.

Indica que si bien el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales ya no alude a las "causas criminales", el instituto del abogado de turno se encuentra vigente en relación a los tribunales del crimen antiguos, pues se hace necesario contar con dicha institución. Agrega que preceptos como el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, que no fueron derogados por la Ley N° 19.718, se remiten al Código Orgánico de Tribunales para la designación del abogado de turno y, si la gratuidad también es punto de debate, la misma disposición se encarga de regular que deberá ser un servicio remunerado, a menos que el patrocinado goce de beneficio de pobreza. Añade que si bien puede existir una desigualdad en la imposición de la carga de abogado de turno para los profesionales de la abogacía, específicamente por la gratuidad que lleva consigo, ello resulta legítimo para aquellos que carecen de recursos, para poder alcanzar uno de los derechos más apreciados en nuestra sociedad y que es la igualdad en el acceso a la justicia.

En respuesta al requerimiento, la Relatora del Pleno de la Corte de Apelaciones señala que no obstante la modificación sufrida por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, se ha mantenido la designación del abogado de turno en lo criminal por encontrarse subsistentes numerosas causas del antiguo sistema, cuyos usuarios deben ser atendidos justamente por mandato legal, existiendo normas, como el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, que no ha sido derogadas por la Ley N° 19.178 y que se remiten a disposiciones del Código Orgánico de Tribunales para la designación de los abogados de turno y la gratuidad correspondiente.

Evacuando sus observaciones al requerimiento, el ex Presidente de la Corte de Apelaciones de Santiago y actual Ministro de la Corte Suprema, señor Haroldo Brito Cruz, precisa que la designación como abogado de turno de la requirente de autos fue llevada a cabo a efectos de proporcionar asistencia jurídica en juicio a personas que no están en situación de acceder a ella a su costa.

En cuanto a las infracciones constitucionales denunciadas por la actora, expone que el precepto reprochado desarrolla el derecho a la defensa jurídica en la forma que la ley señale, prevista en el numeral 3°, inciso segundo, del artículo 19 de la Constitución Política, esto es, como regla general con patrocinio de abogado, y cumple el mandato del constituyente en el sentido que la ley -que se cuestiona- "arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos", cual ha sido el fundamento de la designación de abogado de turno

de que se trata. Precisa que, además, ha de tenerse en consideración que entre los presupuestos mínimos que se entiende que comprende la garantía del debido proceso legal se encuentra la del derecho de defensa.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 11 de diciembre de 2008 se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato de la abogada María José Arancibia Obrador.

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 recurso de protección interpuesto ante la Corte de Apelaciones de Santiago y dirigido en contra de las resoluciones por las que se habría designado a la requirente como abogado de turno, en autos caratulados "Arancibia Obrador, María José, con Brito Cruz, Haroldo Osvaldo, Poza Matus, Lidia, Baldomino Díaz, Raúl, y Salgado Rubilar, Claudia Pamela", Rol N° 3038-2008, declarado inadmisibile y respecto del cual se solicitó reposición, por lo que existe gestión pendiente que se sigue ante un tribunal ordinario o especial;

QUINTO: Que la inaplicabilidad es formulada precisamente por la misma recurrente de protección, que ha accionado en contra de diversos decretos administrativos dictados por tribunales de justicia, en los que se le ha designado como abogado de turno en ciertas causas de carácter criminal, por lo que la

requirente tiene la calidad de parte en la gestión referida en el considerando anterior;

SEXO: Que, en el caso de autos, se impugna específicamente el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por la eventual contradicción que su aplicación produciría respecto del artículo 19, números 2, 16, 20 y 21, de la Constitución Política de la República, en la gestión pendiente descrita en el considerando cuarto. Cabe hacer presente que si bien la peticionaria alude en su presentación a la impugnación de otros cinco preceptos legales, la argumentación se encuentra circunscrita exclusivamente al inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, tal como se desprende del cuerpo del escrito y de su petitorio;

SÉPTIMO: Que 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.";*

OCTAVO: Que, así las cosas, 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 la Corte de Apelaciones de Santiago. Lo anterior, habida consideración de que precisamente lo que se cuestiona como contrario a la Constitución Política de la República es la circunstancia de haber sido designada la recurrente de estos autos como abogado de turno gratuito, designación que se fundamenta en la disposición legal que se impugna;

DÉCIMO: 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);

DECIMOPRIMERO: 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. La impugnación está fundada razonablemente, en términos idénticos por lo demás a la presentación que motivó la sentencia Rol N° 755/2008, lo que se constata de su simple lectura -párrafo por

párrafo- y de la circunstancia que no se hace referencia alguna al fallo aludido. 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.

DECIMOSEGUNDO: Que, 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 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;

DECIMOTERCERO: 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.

DECIMOCUARTO: Que, en primer lugar, se afirma por la actora que el precepto legal contenido en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales infringiría el artículo 19, N°s 2 y 20, de la Constitución Política de la

República, que reconoce y resguarda la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, respectivamente;

DECIMOQUINTO: Que la igualdad ante la ley se vería afectada, en opinión de la peticionaria, habida consideración de la situación de desigualdad en que se encontrarían los abogados de turno respecto de otras cargas públicas, como lo son el servicio militar y el actuar como vocal de mesa en un proceso electoral, las que incluso se remuneran actualmente por el Fisco. Agrega la requirente, para confirmar lo anterior, la cita de diversas decisiones jurisprudenciales que han establecido el derecho a ser indemnizado frente a situaciones de cargas o limitaciones de derechos fundamentales. A su vez, la eventual infracción a la igualdad ante las cargas públicas se produciría como consecuencia de que los gravámenes impuestos por el Estado deben ser razonables, aplicándoseles las categorías propias del juicio discriminatorio no arbitrario. Así, en primer lugar, debe tratarse de una misma categoría de personas, lo que no se percibe respecto del precepto legal impugnado, dado que los iguales deberían ser los profesionales en general. En segundo lugar, se afirma por la peticionaria que el medio previsto por la ley no sería adecuado al fin que se persigue, dado que la institución habría demostrado ser insuficiente para satisfacer la obligación estatal a que alude el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, cuestión que quedaría demostrada con la creación de la Defensoría Penal Pública. Por último, se alega que también infringiría el criterio de proporcionalidad,

puesto que la carga sólo se reduce a un grupo específico de profesionales, como son los abogados;

DECIMOSEXTO: Que, por su parte, tal como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en las observaciones al requerimiento se sostiene que la disposición impugnada no atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley, pues quienes se encuentran en una misma situación son todos los abogados y porque la designación como abogado de turno constituye un deber para quienes tienen el monopolio de la defensa judicial, en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia. A su vez, se argumenta que no existe infracción al derecho a la igual repartición de las cargas públicas, atendido que la designación como abogado de turno se realiza mediante un procedimiento transparente y público que afecta a todos los abogados, cuyo trabajo es el único medio para cumplir con el objetivo constitucional de igualdad ante la justicia y con el derecho a la defensa jurídica. A mayor abundamiento, se precisa que si bien el Estado es el receptor primario de la orden constitucional establecida en el artículo 19, N° 3, inciso tercero, de la Constitución Política, ello no es óbice para que quienes cumplan efectivamente la función sean particulares, pues constituye otro tema el conjunto de derechos y deberes que genera la obligación jurídica entre el Estado y el abogado de turno, el que, si bien debe cumplir una carga personal, tiene derecho a una remuneración;

DECIMOSÉPTIMO: 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;

DECIMOCTAVO: 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”;

DECIMONOVENO: 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);

VIGÉSIMO: 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;

VIGESIMOPRIMERO: 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 aquellos 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;

VIGESIMOSEGUNDO: 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;

VIGESIMOTERCERO: 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*";

VIGESIMOCUARTO: 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);

VIGESIMOQUINTO: 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;

VIGESIMOSEXTO: 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;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que lo anterior, por lo demás, se enmarca en los principios de servicialidad y subsidiariedad del Estado que reconoce el artículo 1º 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;

VIGESIMOCTAVO: 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;

VIGESIMONOVENO: 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;

TRIGÉSIMO: 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);

TRIGESIMOPRIMERO: 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;

TRIGESIMOSEGUNDO: 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;

TRIGESIMOTERCERO: 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;

TRIGESIMOCUARTO: 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 lo 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;

TRIGESIMOQUINTO: 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;

TRIGESIMOSEXTO: 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;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, como se ha consignado en el considerando decimocuarto 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";

TRIGESIMOCTAVO: 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;

TRIGESIMONOVENO: 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;

CUADRAGÉSIMO: 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”;

CUADRAGESIMOPRIMERO: 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);

CUADRAGESIMOSEGUNDO: 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;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y desproporcionados, 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;

CUADRAGESIMOCUARTO: 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 los mismos de manera eficiente;

CUADRAGESIMOQUINTO: 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 Y A LA LIBERTAD DE EMPRESA.

CUADRAGESIMOSEXTO: 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 y la libertad de empresa, consagradas en el artículo 19, N°s 16 y 21, respectivamente;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que la eventual infracción al derecho a desarrollar actividades económicas se produciría como consecuencia de que se obligaría a los abogados -bajo sanción estatal- a desarrollar una

determinada actividad económica, la que, además, se efectuaría sin el derecho a una contraprestación pecuniaria. Por su parte, respecto de la libertad de trabajo -que entiende la requirente se integra con el anterior derecho-, ella se vulneraría desde que el turno importaría una práctica forzada de un trabajo o actividad, sin derecho a retribución alguna por parte del Estado, que sería el beneficiario;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que, sobre la infracción constitucional descrita en el considerando anterior, se ha sostenido en las observaciones formuladas al requerimiento que la libertad para desarrollar toda clase de actividades económicas no se vería afectada por el precepto reprochado, ya que la inclusión de un abogado en la lista de turno se demora años en repetir su nombre y porque los artículos 591 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales cumplen con el mandato del artículo 19, N° 21, de la Constitución, en cuanto regulan la necesaria intervención del Estado por un motivo de orden público, cual es el acceso a la defensa jurídica. En relación a la libertad de trabajo, se observa que ésta no sería conculcada por el precepto impugnado, ya que la requirente libremente eligió estudiar Derecho y, al jurar desempeñar fielmente la profesión, asumió que tal desempeño trae aparejado el prestar servicios gratuitos de defensa jurídica a los pobres, siendo justamente el sentido social de compromiso con la justicia y con el orden público lo que explica que la Corte Suprema sea la institución que entrega el título de abogado;

CUADRAGESIMONOVENO: Que en el caso de autos, como se ha señalado, se impone a los abogados 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);

QUINCUAGÉSIMO: 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. En todo caso, debe tenerse presente que los abogados no forman parte de la estructura del Poder Judicial, debiendo procurarse su manutención sólo con los honorarios que se devengan en su beneficio por la debida defensa que efectúen de sus clientes;

QUINCAGESIMOPRIMERO: 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);

QUINCAGESIMOSEGUNDO: 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;

QUINCAGESIMOTERCERO: 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. 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 juraban 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;

QUINCUAGESIMOCUARTO: 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 pecuniaria;

QUINCUAGESIMOQUINTO: 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; lo que ciertamente marca una diferencia sustancial con el régimen vigente en Chile entre los años 1925 y 2005, en que la competencia en esta materia estaba reservada de manera privativa y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, la que efectuaba un análisis abstracto de constitucionalidad del precepto legal impugnado;

QUINCAGESIMOSEXTO: Que, de este modo, 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). En otras palabras, *“en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”*. (Rol N° 480/2006). En resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles N° 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, inciso primero, N° 6, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte

Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa -y más bien abstracta- entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual, ciertamente, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

QUINCAGESIMOSÉPTIMO: 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 pues, ahora, 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. Como ha señalado la doctrina, *“la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí*

que en este instituto procesal -además del juez y de las partes- comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y -lo más específicamente decisivo- el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella” (Lautaro Ríos Álvarez, Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional, Revista Estudios Constitucionales, N° 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es “entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten” (Alejandro Silva Bascuñán, Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional, en Revista de Derecho Público N° 69, Tomo I, 2007, p. 370). Así las cosas, lo que el Tribunal debe efectuar -en este caso- es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política;

QUINCAGESIMOCTAVO: Que, en tal sentido, consta de autos que la requirente ha sido designada como abogado de

turno. Si bien no se acreditan los parámetros que se tuvieron en consideración para la designación y si se dio cumplimiento a las normas de precedencia que hacen excepcional y supletorio el turno, ni tampoco las obligaciones que debieron desatenderse para cumplir con la carga del turno, con los consiguientes perjuicios patrimoniales, no aparece que la requirente se haya visto privada de su libertad de trabajo ni de su capacidad de ejercer privadamente su profesión con la designación acreditada. Incluso, según informa la Juez Suplente del Vigésimo Segundo Juzgado del Crimen de Santiago, en Oficio N° 7724-2008, si bien en los autos Rol N° 1336-2004, seguidos por delito de infracción a la Ley de Propiedad Industrial, se la designó como abogado de turno, a fin de evitar que el procesado quedara en la indefensión se remitieron los autos a la Corporación de Asistencia Judicial, para que dicha institución evacuara en definitiva el trámite de contestación a la acusación. Con todo, resulta igualmente evidente que una eventual ejecución de dichas labores podría producirle un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado, en su caso;

QUINCAGESIMONOVENO: Que, así las cosas, la exigencia del turno gratuito que se impone a la abogada requirente, como consecuencia de la aplicación del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en la gestión que se sigue ante la Corte de Apelaciones de Santiago, resulta contraria a la Constitución Política de la República y, particularmente, a su artículo 19, números 2, 20 y 16, y así se declarará;

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

SEXAGÉSIMO: Que, tal como se consigna en la parte expositiva de esta sentencia, se ha señalado en las observaciones al requerimiento de autos que la institución del abogado de turno se encontraría vigente en relación a los antiguos juzgados del crimen, no obstante que la Ley N° 19.718 haya eliminado en los artículos del Código Orgánico de Tribunales la referencia a la expresión "causas criminales". Se funda este planteamiento en la existencia de diversos preceptos del Código de Procedimiento Penal que no fueron derogados por la aludida ley y que se remiten al Código Orgánico de Tribunales para la designación de los abogados de turno y la gratuidad correspondiente;

SEXAGESIMOPRIMERO: Que, es menester señalar que, 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 dispuesto en los artículos 6°, 7°, 19, N°s. 2, 16, 20 y 21, 93 y demás citados de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes

de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del 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 acción de protección, que se sigue actualmente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3038-2008, 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 1º, inciso quinto, es el Estado -y no los particulares- quien debe radicar su 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 N° 1.140-08-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, señor Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Marcelo Venegas Palacios, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes, y los Abogados Integrantes señores Francisco Zúñiga Urbina y Cristián Maturana Miquel. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.