

Santiago, veintinueve de julio de dos mil nueve.

**VISTOS:**

El abogado y Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., señor Enrique Barros Bourie, en representación de dicha entidad y en ejercicio de la acción pública prevista en el inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución, ha requerido a este Tribunal para que, haciendo uso de la facultad que le reconoce el numeral 7º del mismo precepto constitucional aludido, declare la inconstitucionalidad del texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. En subsidio de lo anterior, solicita se declare la inconstitucionalidad del inciso primero del mismo artículo y, en subsidio de esto último, se declare inconstitucional la expresión “*gratuitamente*”, contenida en la misma norma legal.

Como antecedente de procedencia de esta acción se invoca la sentencia de esta Magistratura Rol 755, de fecha 31 de marzo del año 2008, que se pronunció sobre la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma legal que se impugna y cuyo texto es el siguiente:

*“Art. 595. 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.*

*En la misma forma y para los mismos fines harán los jueces de letras a quienes se refiere el inciso precedente, las correspondientes designaciones de procuradores y receptores.*

*Cuando alguna persona que goce del privilegio de pobreza no pueda ser servida por los abogados, procuradores o receptores nombrados, el juez de letras podrá designar un abogado, un procurador o un receptor especial que la sirva.*

*En las comunas o agrupaciones de comunas en donde hubiere dos o más jueces de letras, hará las designaciones generales prevenidas en los dos primeros incisos de este artículo, el más antiguo, y las especiales del inciso precedente el que conociere del negocio en que han de aplicarse.*

*Las designaciones generales de abogados, procuradores y receptores de turno deberán hacerse por las Cortes de Apelaciones para el territorio jurisdiccional en que éstas tengan su residencia.”.*

Como afirma el requirente, la acción deducida se funda, en síntesis, en las siguientes consideraciones:

**Como cuestiones previas,** se alude a la pertinencia de la acción, conforme a lo dispuesto por las normas constitucionales que la regulan.

En primer lugar, se refiere al hecho de que esta Magistratura Constitucional ya ha declarado inaplicable la expresión “*gratuitamente*” contenida en el inciso

primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por considerar que contraviene, en todos los eventos hipotéticos de su posible aplicación, tanto la igualdad ante las cargas públicas como la libertad de trabajo, ambas garantías reconocidas en el artículo 19 del Texto Constitucional vigente.

En segundo término, el actor fundamenta la procedencia de la pretensión planteada al Tribunal, en orden a que se declare la inconstitucionalidad del mencionado artículo, expresando que, a su juicio, los cinco incisos que éste contiene, constituirían una norma jurídica única, de momento que "discurren sobre un mismo tópico, consistente en la designación de un abogado que defienda gratuitamente diversas causas judiciales de terceros". En este mismo aspecto, el requirente sostiene que la gratuidad o nula retribución sería un elemento indisoluble e intrínseco de la carga o servicio forzoso al cual se encuentran sometidos todos los abogados por aplicación del texto íntegro de la norma impugnada. Por último, en cuanto a la petición subsidiaria de la anterior, que consiste en que el Tribunal declare inconstitucional el texto íntegro del inciso primero del mismo artículo antes referido, el actor manifiesta que, a su entender, ella sería pertinente, atendido que en tal inciso se contendría el núcleo de la descripción del servicio gratuito que se impone a los abogados y que su texto no sería divisible sin agravamiento de la inconstitucionalidad que identificó la sentencia dictada por esta Magistratura en el Rol N° 755.

**En cuanto al fondo,** se invocan como infringidas por la norma impugnada las siguientes garantías constitucionales: la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas, reconocidas en los numerales 2º y 20º del artículo 19 de la Constitución Política, respectivamente.

En este capítulo el requirente sostiene que la carga pública impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional, por cuanto no respetaría "el vínculo esencial entre iguales y es desproporcionada tanto en relación con su finalidad como en la intensidad del gravamen impuesto". Agrega que la norma del turno deja a los abogados afectados por él en una situación que califica de desigual y desmejorada si se compara con otras personas que están sometidas a cargas públicas diversas, como el servicio militar o el servicio que presta un vocal de mesa en los procesos eleccionarios.

También se invoca como eventualmente infringida la libertad de trabajo, reconocida en el numeral 16º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en particular, por cuanto la norma impugnada privaría a los abogados afectados por el turno del derecho a desarrollar libremente un trabajo y a obtener una "justa retribución" por el servicio prestado.

Aduce el actor, en síntesis, que "el trabajo -en términos constitucionales- constituye una actividad económica desde el momento que implica la prestación de un servicio físico o intelectual a cambio de una remuneración (artículo 7º del Código del Trabajo)" y de

ello se derivaría el vínculo que existiría entre la garantía en comento y la que reconoce el numeral 21º del mismo artículo 19 recién citado, esto es, la libertad para desarrollar actividades económicas, la cual implica que sólo puede prohibirse su realización en la medida que atente contra la moral, el orden público o la seguridad nacional y que nadie puede ser forzado a ejecutarla. En contra de tales garantías, señala el requirente, se alza el turno de los abogados que, a su entender, constituiría la práctica forzada de un trabajo (entendido como actividad económica, como se expresó) y una actividad que no es retribuida ni por el beneficiario ni por el Estado.

Finalmente, se invoca como violentado el principio de legalidad de las cargas públicas, reconocido en los numerales 20º y 22º del artículo 19 de la Constitución Política.

En el requerimiento se sostiene que el turno aplicable a los abogados sería una de las cargas más intensas que es posible imponer a una persona dentro de nuestro ordenamiento jurídico y, por ello, sería justificable que para regularla, al igual que como ocurre con los tributos, se exija al legislador el máximo grado de densidad normativa posible. En concreto, el actor aduce que la ley, en esta materia, debiera especificar no sólo "el hecho que constituye la carga o los obligados, sino también el procedimiento", de manera que el juez que deba ejecutar el mandato legal disponga de un mínimo de discrecionalidad en su aplicación. Nada de ello, dice, se cumpliría por la norma impugnada.

También el requirente hace presente al Tribunal que tras la sentencia de inaplicabilidad dictada en los autos Rol 755, la Corte Suprema, en sentencia Rol 6626-2006, de 24 de junio de 2008, procedió a aplicar la carga personal del turno prevista en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en la causa en la que dicho fallo constitucional incidió. En síntesis, el referido Tribunal de Alzada rechazó el recurso de protección interpuesto por el abogado recurrente, atendido que el Tribunal Constitucional no declaró inaplicable la institución del turno para los abogados, sino que sólo lo hizo respecto de la gratuidad del trabajo desarrollado por ellos, por lo que quedarían a salvo las acciones que el afectado tiene para obtener el pago de sus honorarios en caso que corresponda. A juicio del actor, en este caso la Corte Suprema habría agravado la situación que genera la norma legal en examen creando una nueva carga pública para el abogado afectado, cual sería la de ejercer una acción civil contra el Estado para exigir el pago de los honorarios si se ha desempeñado el turno.

Con fecha 30 de octubre de 2008, el Tribunal ordenó poner el requerimiento deducido en estos autos en conocimiento de la Presidenta de la República, del Senado y de la Cámara de Diputados, y también fijó las reglas que regirían la tramitación de la causa. Dentro del plazo otorgado a esos efectos, ninguno de los órganos constitucionales antes referidos hizo valer observaciones al requerimiento en examen.

Cabe señalar, sin embargo, que, mediante resolución dictada el día 27 de noviembre de 2008, el Tribunal

dispuso agregar a los antecedentes la presentación de fecha 26 de noviembre del mismo año, suscrita por un grupo de 35 diputados, en la que se plantean, en primer lugar, cuestiones de previo y especial pronunciamiento con respecto a la acción deducida en autos.

Dichas excepciones dicen relación con los siguientes aspectos: a) A su juicio, excedería la petición principal lo resuelto por el Tribunal en sus sentencias previas de inaplicabilidad referidas al precepto impugnado; b) Se rompería la presunción de constitucionalidad y el carácter abstracto de la acción prevista en el inciso duodécimo del artículo 93 de la Constitución; c) Entienden que la declaración de inconstitucionalidad que se formularía en este caso llevaría al Tribunal a legislar; y d) Aducen que la declaración de inconstitucionalidad que se persigue generaría vacíos y contradicciones.

Por otra parte, en cuanto al fondo, solicitan al Tribunal el rechazo del requerimiento interpuesto por el Colegio de Abogados de Chile. Las consideraciones que se invocan dicen relación con los siguientes capítulos: 1. Algunos aspectos de la norma impugnada; 2. No es la única carga de nuestro ordenamiento; 3. Los equivalentes invocados no son efectivos; 4. Precedentes de ponderación de conflictos de derechos en situaciones semejantes a la regulación del abogado de turno; 5. No se afecta la igualdad ante la ley; 6. No se infringe la legalidad de las cargas públicas; y 7. No se vulnera la libertad de trabajo.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 19 de marzo de 2009 se procedió a la vista de la causa, oyéndose el alegato del abogado Arturo Fermandois V., por la institución requirente.

**CONSIDERANDO:**

**I. PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES NECESARIOS PARA LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL.**

**PRIMERO:** Que el artículo 93, inciso primero, numeral 7º, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *“Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior.”*;

**SEGUNDO:** Que el inciso duodécimo del mismo artículo agrega: *“Una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6º de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio”*;

**TERCERO:** Que de los preceptos constitucionales transcritos se desprende que los presupuestos necesarios para que esta Magistratura pueda declarar la inconstitucionalidad de una determinada norma legal, con los efectos previstos en el artículo 94, incisos tercero y cuarto, de la Carta Fundamental, son los siguientes: a) Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto

de rango legal; b) La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal pronunciada en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 6º, e inciso undécimo, de la Constitución; c) El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo, actuando de oficio; y d) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia en que se concluya la absoluta contradicción entre el precepto legal en cuestión y las disposiciones de la Constitución Política de la República;

**CUARTO:** Que la disposición que se solicita declarar inaplicable es el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que ciertamente tiene el carácter de precepto de rango legal;

**QUINTO:** Que la referida norma ha sido declarada previamente inaplicable en tres procesos, tal como consta en los autos roles N°s. 755-2007, de 31 de marzo de 2008, 1138-2008, de 8 de septiembre de 2008, y 1140-2008, de 14 de enero de 2009. Debe sí tenerse presente que en todos esos casos sólo se ha declarado inaplicable la expresión "*gratuitamente*" a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

**SEXTO:** Que, en la especie, el abogado y Presidente del Colegio de Abogados de Chile A.G., señor Enrique Barros Bourie, en representación de dicha entidad, ha ejercido la acción pública, en los términos previstos en la disposición 93, inciso primero, N° 7º, de la Carta

Fundamental, con el propósito de que el Tribunal proceda a declarar la inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Dicha presentación fue acogida a tramitación, dándose traslado de la misma a los legisladores, sin haber recibido observaciones, salvo un escrito de téngase presente suscrito por 35 diputados;

**SEPTIMO:** Que, así las cosas, se han cumplido todos los presupuestos procesales para conocer y resolver esta acción de inconstitucionalidad, en los términos que señala el artículo 93, N° 7°, de la Carta Fundamental;

**II. EL PRECEPTO LEGAL DECLARADO PREVIAMENTE INAPLICABLE Y LA SOLICITUD DE INCONSTITUCIONALIDAD EFECTUADA POR LA REQUIRENTE.**

**OCTAVO:** Que la requirente ha solicitado que se declare la inconstitucionalidad del texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por estimar que constituye un solo precepto legal, al tratarse, en sus efectos jurídicos, de un todo normativo indisoluble de la gratuidad del turno de los abogados. En subsidio de lo anterior se solicita similar petición respecto del inciso primero del mismo artículo, que contendría el núcleo de la descripción del servicio gratuito que se impone a los abogados y cuyo texto no sería divisible sin agravamiento de las inconstitucionalidades ya falladas. Finalmente y, a su vez, en subsidio de esto último, se requiere la declaración de inconstitucionalidad de la expresión "*gratuitamente*", contenida en la misma norma legal, única que ya fue declarada inaplicable. Por su lado, en su escrito de téngase presente, los 35 señores diputados

afirman la improcedencia de las dos primeras peticiones de la requirente, al excederse lo resuelto en las anteriores inaplicabilidades, por lo que esta Magistratura carecería de competencia específica para ello, agregando que se afectaría la presunción de constitucionalidad de las leyes e importaría una forma de legislar, lo que generaría vacíos y contradicciones normativas, dado que la disposición contempla diversos supuestos y no sólo el turno gratuito de los abogados;

**NOVENO:** Que este Tribunal encuentra fijada su competencia, estando ella circunscrita a la posibilidad de resolver la inconstitucionalidad de un precepto legal que previamente haya sido declarado inaplicable, en a lo menos un proceso, tal como se desprende de lo señalado en el artículo 93, inciso primero, N° 7º, de la Constitución Política de la República;

**DECIMO:** Que, en tal sentido, resulta conveniente referirse previamente a lo que debe entenderse por "precepto legal", para efectos de la declaración de inaplicabilidad y, en su caso, posterior inconstitucionalidad de la norma;

**DECIMOPRIMERO:** Que, como ya se ha sentenciado, la expresión precepto legal es equivalente a la de norma jurídica de rango legal, la que puede estar contenida en una parte, en todo un artículo o en varios en que el legislador agrupa las disposiciones de una ley. Así, se ha razonado que *"una unidad de lenguaje debe ser considerada un 'precepto legal', a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la*

*Constitución*" (roles N°s 626/2007 y 944/2008). De este modo, para que una unidad lingüística pueda ser considerada un precepto legal de aquellos a que alude el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa sino que se baste a sí misma;

**DECIMOSEGUNDO:** Que por lo demás en diversas sentencias se han declarado inaplicables partes de una disposición o inciso. Así, se ha resuelto en relación a las expresiones *"procediendo de plano"*, contenida en el artículo 539 del Código Orgánico de Tribunales y *"en cuenta, salvo que estime conveniente"*, en los autos Rol 747/2007. Del mismo modo, se ha declarado la inaplicabilidad de las expresiones *"y establecidos en virtud del Reglamento que para estos efectos fije el Ministerio de Educación y el Instituto Nacional del Deporte"*, a que alude el artículo 2° de la Ley N° 20.033, modificatoria del cuadro anexo N° 1 de la Ley de Impuesto Territorial, N° 17.235 (roles N°s. 718, 773 y 759, todos de 2007). Adicionalmente, se ha efectuado semejante declaración de inaplicabilidad respecto de las expresiones *"para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa"*, contenida en el artículo 171 del Código Sanitario (Rol N° 1061-2008), lo que recientemente incluso ha motivado una sentencia de inconstitucionalidad por parte de esta Magistratura (Rol N° 1345-2009);

**DECIMOTERCERO:** Que este Tribunal sólo puede declarar inconstitucional un precepto ya declarado inaplicable y, por lo tanto, no puede extender su declaración de inconstitucionalidad más allá de lo resuelto previamente

en las sentencias de inaplicabilidad, en todas las cuales, como se ha señalado, sólo se ha decidido acerca de la contrariedad con la Constitución de la obligación de **gratuidad** contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

**DECIMOCUARTO:** Que según se desprende de lo preceptuado en el numeral 7° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental, que fija la competencia específica de este Tribunal para resolver las cuestiones de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable con anterioridad, tal resolución sólo puede considerar las causales en que se sustentó la referida declaración de inaplicabilidad. Ello se desprende de las menciones "*declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior*", las cuales ponen de relevancia que, en un proceso como el de la especie, han de considerarse los vicios de inconstitucionalidad que motivaron específicamente la declaración de inaplicabilidad;

**DECIMOQUINTO:** Que, como se ha indicado, en las tres sentencias en que esta Magistratura ha declarado inaplicable el artículo 595 lo ha efectuado sólo en relación a la gratuidad del turno de los abogados, mas no respecto de la totalidad de la disposición, como tampoco del inciso primero de la aludida norma;

**DECIMOSEXTO:** Que, en efecto, en las dichas oportunidades anteriores (roles 755, 1138 y 1140) sólo se ha declarado inaplicable la expresión "*gratuitamente*", a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, debiendo entenderse para todos

los efectos que dicho término importa un precepto legal, razón por la cual este Tribunal debe limitarse a dicho punto, careciendo de atribuciones para analizar la disposición completa o la totalidad del inciso primero, como se solicita;

**DECIMOSEPTIMO:** Que, de esta manera, la declaración de inconstitucionalidad debe limitarse estrictamente a aquello que se estimó como contrario a la Constitución Política previamente en sede de inaplicabilidad, lo que como se ha señalado y consta de autos se circunscribe a la **gratuidad** del turno que se impone a los abogados, lo que corresponderá analizar en las consideraciones posteriores. En razón de lo anterior, deberá rechazarse la petición de inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, como también la de todo su inciso primero, circunscribiéndose esta decisión a la gratuidad del turno de los abogados;

### **III. CARACTER EXCEPCIONAL DE LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO LEGAL.**

**DECIMOCTAVO:** Que, tal como lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, *“el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración*

*de inconstitucionalidad". (Roles 681-2006 y 558-2006). Como ha precisado la doctrina, la denominada "presunción de constitucionalidad impone a quien sostiene que el texto de la ley es inconstitucional, la carga de argumentar convincentemente que se da una incompatibilidad entre la norma que ese texto expresa y el sistema de normas que el texto constitucional consagra" (Víctor Ferreres Comella, Justicia Constitucional y Democracia, Madrid, CEPC, 1997, p. 141);*

**DECIMONOVENO:** Que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable no constituye un deber para el Tribunal, sino que es una facultad que le corresponderá ejercer en la medida que ninguna interpretación del precepto impugnado permita su ajuste o adecuada sujeción con la Carta Fundamental, tal como se ha sentenciado por esta Judicatura (roles N°s. 558, 681 y 1173);

**VIGESIMO:** Que así por lo demás se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la norma, desde que de un deber -en ciertos supuestos- se transformó en una facultad del Tribunal, al habersele otorgado en definitiva potestad soberana para resolver sobre la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable, tal como lo ha resuelto también esta Magistratura (roles N°s. 558 y 1173) y lo ha señalado la doctrina (Vid., entre otras, Revista Chilena de Derecho Público, Universidad de Chile, N° 68, 2006 y Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, N° 10, 2006);

**VIGESIMOPRIMERO:** Que, por lo mismo, resulta evidente que la declaración de inconstitucionalidad constituye el último recurso -la "última ratio"- para asegurar la supremacía constitucional, desde que implica el dejar sin efecto, con carácter derogatorio, un acto emanado del órgano legislativo -expresión de la soberanía popular-, lo que puede eventualmente conllevar un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de un determinado precepto legal que se expulsa del ordenamiento jurídico por ser manifiestamente contrario a la Carta Fundamental;

**VIGESIMOSEGUNDO:** Que, en todo caso, la labor de esta Magistratura en modo alguno es la de legislar, sino constatar la irremediable contradicción entre un precepto legal y la Carta Fundamental. Y es que, como afirma Bachof, el carácter político de un acto *"no excluye un conocimiento jurídico del mismo, ni el resultado político de dicho conocimiento le despoja de su carácter jurídico"* (Jueces y Constitución, Madrid, 1985, p. 61). Como nos lo recuerda el tratadista francés Louis Favoreu (Los Tribunales Constitucionales, 1994), el Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, particularmente de la sujeción a la Carta Fundamental de las leyes, debiendo velar por el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución Política, lo que también forma parte sustancial de todo régimen democrático. Cabe tener igualmente presente que las normas que articulan la jurisdicción constitucional deben interpretarse de manera que potencien al máximo su

defensa y cumplimiento. Por lo mismo, la jurisdicción constitucional tiene un significado esencial para el perfeccionamiento y la vigencia del Estado constitucional de Derecho, la división y adecuado equilibrio de los diversos órganos públicos y, por sobre todo, el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana;

**VIGESIMOTERCERO:** Que, en atención a lo anterior, la jurisdicción constitucional se proyecta así como una de las garantías básicas del Estado constitucional de Derecho y del Régimen Democrático. En efecto, el poder público en todas sus manifestaciones –Estado legislador, Estado administrador y Estado juez– debe someter siempre su quehacer a la Constitución Política de la República. Por su lado, la jurisdicción constitucional debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y de legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete;

**VIGESIMOCUARTO:** Que, tal como consta en los antecedentes de la tramitación de la reforma constitucional de agosto de 2005, materializada a través de la Ley N° 20.050, el sentido de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, como nueva atribución conferida al Tribunal Constitucional, tiene directa relación con los principios de supremacía constitucional, de concentración de la justicia constitucional, de igualdad ante la ley y de certeza jurídica, consustanciales a un Estado de Derecho, cuya

custodia jurisdiccional la Carta Fundamental encomienda a este órgano de control constitucional;

**VIGESIMOQUINTO:** Que, por otra parte, debe considerarse que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable en casos particulares, en nada vulnera sino que, por el contrario, refleja y garantiza el necesario respeto hacia la labor de los órganos colegisladores y la plena eficacia de la presunción de constitucionalidad de la ley generada por los órganos legitimados para ello dentro de un Estado Democrático de Derecho. Este principio, reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, constituye una expresión que concreta la separación de funciones del Estado y su asignación a los órganos competentes, que se encuentra expresamente establecida en el artículo 7º, inciso segundo, de la Carta Fundamental. Asimismo, el control a posteriori de constitucionalidad de la ley, que puede derivar, como en este caso, en la expulsión de un precepto del ordenamiento jurídico positivo, es una competencia que procura regular el correcto funcionamiento y la eficacia del Estado de Derecho, lográndose con ello el fortalecimiento constante de los sistemas de frenos y contrapesos en el actuar de los órganos del Estado en forma compatible con aquella división de funciones prevista en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, en el marco de un régimen democrático;

**VIGESIMOSEXTO:** Que, como lo ha señalado esta Magistratura en diversas sentencias, el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar

por que la ley no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de conveniencia y oportunidad política que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. Sólo cuando el Congreso Nacional excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violenta el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido (Vid., entre otros, roles N°s. 231, consid. 7°; 242, consid. 3°; 465, consid. 23°; 473, consid. 11°; 541, consid. 15°; 664/2006, consid. 22°; 786 y, más recientemente, 1361);

**VIGESIMOSEPTIMO:** Que el juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La ilegitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que expulsa el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales y derogatorios. En la inaplicabilidad, por el contrario, la decisión jurisdiccional ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación de la norma impugnada puede tener en el caso concreto y no, necesariamente, en su contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional, por lo que los efectos de la resolución son relativos y

conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden;

**VIGESIMOCTAVO:** Que de lo expuesto se sigue que no existe una relación causal entre ambos juicios -de inaplicabilidad e inconstitucionalidad-, en términos que la inaplicación de un precepto provoque y convoque necesaria y obligatoriamente a una declaración de inconstitucionalidad. Perfectamente una disposición declarada inaplicable puede ser constitucional en abstracto y resultar aplicable en otros casos. Sólo será inconstitucional si ninguna interpretación o posible hipótesis de aplicación de la disposición admite su sujeción a la Carta Fundamental;

**VIGESIMONOVENO:** Que, en consecuencia, el pronunciamiento requerido a esta Magistratura en esta oportunidad deberá determinar si el precepto legal mencionado -la gratuidad del turno- pugna, bajo toda forma de interpretación posible, con la igualdad ante la ley y ante las cargas públicas y con la libertad de trabajo, reconocidas y aseguradas por el artículo 19, numerales 2º, 20º y 16º de la Constitución;

#### **IV. ANTECEDENTES DE LA INSTITUCION DEL TURNO GRATUITO DE LOS ABOGADOS ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 595 DEL CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES.**

**TRIGESIMO:** Que previamente parece conveniente reiterar brevemente los antecedentes y alcances de la gratuidad del turno de los abogados, regulado en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, materia desarrollada latamente en los autos Rol N° 755;

**TRIGESIMOPRIMERO:** Que en este entorno la asistencia jurídica gratuita otorgada a los pobres encuentra sus antecedentes en el derecho hispano medieval y de allí es recogida por los diversos cuerpos legales dictados durante el proceso de codificación en el siglo XIX. Algunos autores, incluso, se remontan al derecho romano, en donde habría surgido la costumbre de designar abogados de oficio, particularmente a los indigentes y a aquellos que carecieran de bienes por su situación crediticia, bajo la fórmula pretoriana "si non habent advocatum, ego dabo", dentro de un procedimiento de sorteo (Doyharcabal Casse, Solange, Asistencia judicial gratuita en Derecho Romano, Revista Chilena de Historia del Derecho, número 9, 1983, pp. 35 y ss.);

**TRIGESIMOSEGUNDO:** Que, ya en el siglo XIII, en las Siete Partidas, de Alfonso X El Sabio, se consigna que los jueces podían obligar a los abogados a defender gratuitamente a viudas, huérfanos y a otros menesterosos (Ley N° 6, de la Partida III, Título VI "De los Abogados"). De acuerdo a lo consignado por historiadores, la institución *"pasó en esencia a textos jurídicos posteriores, y es así como en la Ordenanza de Abogados de 1495 de los Reyes Católicos, incluidas en la Recopilación de Leyes de Castilla de 1567, se ordenaba que los abogados defendieran a los pobres 'de gracia y por amor a Dios'"* (Dougnac Rodríguez, Antonio, Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile, Revista de Derecho Procesal, Universidad de Chile, 1973, pp. 26 y 27). Se hace presente que hubo abogados de pobres a partir de 1567,

año de la fundación de la Real Audiencia de Concepción. En el siglo XVII, al crearse la Real Audiencia en Santiago, también se contempló dicha institución, remunerándose a esos funcionarios con el producto de las multas. Se destaca, sin embargo, que en los partidos o corregimientos se carecía de dichos funcionarios, razón por la cual se aplicaba la norma de las Partidas, que autorizaba al corregidor para imponer a un abogado la carga de auxiliar gratuitamente a las personas de escasos recursos. A su vez, mediante auto acordado de la Real Audiencia de 20 de diciembre de 1784, se estableció un turno entre todos los abogados inscritos en la Audiencia, de manera que hubiera cada año un letrado que defendiera asuntos civiles y otros criminales, lo que se aumentó a cuatro en 1793. Señala el mismo autor que *"las personas que querían ser amparadas por estos profesionales debían obtener previamente privilegio de pobreza, que era declarado por el tribunal ante el cual se ventilaba la causa. Este exigía que se acreditara carencia de fortuna en términos relativos (a veces un hacendado era considerado pobre) y que se jurara que, obteniéndose recursos, se pagarían los derechos de los empleados subalternos del tribunal, como receptores, porteros y otros"* (Ibid.);

**TRIGESIMOTERCERO:** Que, producida la independencia de la nación, si bien subsistieron por algunos años las normas del derecho hispano, comenzaron a dictarse preceptos que regularon la institución del abogado de turno. Así, por Decreto de 29 de septiembre de 1837, se dispuso que *"los abogados no están exentos de las cargas*

*concejiles y municipales, salvo que se hallaren desempeñando el cargo de **abogados de pobres**". Como puede apreciarse, ya en dicha normativa se comienza a configurar la carga del turno gratuito, asimilándose a otras análogas. A su vez, por Decreto de 13 de julio de 1839, se reguló expresamente la institución del abogado de turno, la que fue justificada en la circunstancia: "que la defensa de los derechos de las personas miserables tan recomendada por las leyes no puede hacerse en el día, atendido el excesivo número que hai de causas de pobres, por el corto número de abogados y procuradores a quienes se encomienda; y que puede remediarse el grave perjuicio de que queden indefensos los derechos de esta porcion infeliz, al mismo tiempo que se haga una distribucion mas igual del gravámen de defender a los pobres, que por razon de su oficio contraen todos los abogados y procuradores";*

**TRIGESIMOCUARTO:** Que la institución del abogado de turno es recogida posteriormente por la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia de 1875, la que en su artículo 42 señaló como competencia de los jueces de letras, en los departamentos en donde no tuviera su asiento una Corte de Apelaciones, el "*designar cada mes i por turno, entre los no escentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles i otro que defienda las criminales de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar del mencionado privilegio*". A su vez, el artículo 72 del mismo cuerpo legal le confería similar facultad a la Corte de Apelaciones, en lo que dice relación con el departamento en que tuviere su

residencia. Por su lado, el artículo 407 de la ley en cuestión establecía la obligación de los abogados de *“defender gratuitamente las causas de pobres que se les encomienden con arreglo a lo dispuesto por los artículos 42 y 72”*;

**TRIGESIMOQUINTO:** Que el Mensaje de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, de 1875, no explica mayormente esta institución, limitándose a expresar que *“en cuanto a los relatores, secretarios, receptores, notarios, conservadores, archiveros, procuradores i **abogados**, de todos los cuales se trata en títulos especiales, apenas se ha hecho otra cosa que **reproducir lo existente con ligeras modificaciones**”*. Cabe señalar que no se produjo mayor discusión parlamentaria en relación a la aludida disposición legal, en atención a que el artículo del proyecto original elaborado por Vargas Fontecilla no sufrió sustanciales modificaciones en la Comisión Revisora y - salvo la referencia a que también le correspondía la facultad de designar a las Cortes de Apelaciones en el departamento de su asiento - fue aprobado por el Congreso Nacional en la forma acordada por la referida Comisión Revisora, sin perjuicio de una observación, del diputado señor Fabres, en cuanto a que no sólo debía atribuirse a los jueces letrados, sino a los tribunales en general, la tuición de las personas pobres y desvalidas. Años antes, el propio Vargas Fontecilla había señalado que *“Nuestro actual sistema de tribunales ha tenido por base primitiva el que rijió durante la dominacion colonial. Quien considere uno i*

*otro sistema en su conjunto (...) no puede menos de notar entre ambos una recíproca semejanza, que manifiesta que el uno es una derivación del otro. Ni podía dejar de ser así; porque Chile, como todas las demás secciones hispanoamericanas i como toda sociedad que ha recibido su existencia de otra, no ha podido abdicar instantáneamente a su antigua vida para adoptar otra de todo punto nueva. Necesariamente ha tenido que obedecer, después de su emancipación, a sus anteriores hábitos i costumbres, i que contemporizar en gran parte con las instituciones que le rijieron durante la época de su pupilaje. **No solo en punto a tribunales, sino que en casi todos los tramos de la administración pública, encontramos a cada paso vestigios de nuestra antigua existencia.** No es posible improvisar un orden de cosas en todo diverso de aquél bajo el cual se ha vivido mucho tiempo; esto es obra de los años; las reformas son siempre graduales i mas o menos paulatinas. Ni a los individuos ni a los pueblos les es dado, como a Proteo, variar de formas a su arbitrio i en un momento”; concluyendo luego que “se trata de tan **solo modificar i mejorar la actual organización de nuestros tribunales sin alterar las bases en que reposa**” (Francisco Vargas Fontecilla, Discurso de incorporación a la Facultad de Leyes, Anales de la Universidad de Chile, 1856, pp. 6 y 8);*

**TRIGESIMOSEXTO:** Que, por su parte, el jurista Manuel Egidio Ballesteros, en la única obra que analiza en detalle la historia fidedigna de dicho cuerpo legal, señala en cuanto a los antecedentes de la disposición que regula la defensa gratuita de pobres -contenida en el

artículo 42 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales- que en todas las épocas los legisladores han tenido debido cuidado de facilitar a los indigentes el acceso a la justicia, remontándose a Roma y luego a España e Hispanoamérica. Sobre la materia expresa que *“ademas de la obligacion primordial de desempeñar honrada i fielmente la mision que su cliente le encomienda, el abogado tiene la de **defender gratuitamente las causas de los pobres**. Este deber es una **compensacion del privilegio** que le concede el art. 406, i una carga que todo abogado delicado i concienzudo desempeña con esmero”* (La Lei de Organización i Atribuciones de los Tribunales de Chile, Imprenta Nacional, pp. 737 y 738). El mismo autor hace referencia a la forma en que se materializa, en España, los turnos en las causas de pobres, tanto en materia penal como civil, haciendo notar que ya en algunos países *“se ha tenido la idea de mantener defensores de pobres rentados por el erario público”*, tal como ocurre en México y en Argentina. De este modo, la defensa de pobres que se encomienda a los abogados y que tiene antecedentes en el derecho hispano, se consagra como una carga gratuita, consecuencia del privilegio de litigar en tribunales;

**TRIGESIMOSEPTIMO:** Que autores de principios del siglo XX señalaron el alcance de la obligación de defender gratuitamente a los pobres. Así, Carlos Risopatrón consigna que *“servir gratuitamente a los pobres (...) bien podrá ser esta una verdadera **contribucion de servicios**. Pero no debe olvidarse que ello es necesario para que sea efectiva la tuicion que la ley*

*impone a los jueces a favor de las personas desvalidas, y que, por otra parte, está en cierto modo retribuido con el privilegio de que gozan (...) en el hecho de excluir de las ventajas que trae consigo el ejercicio de su cargo a muchas otras personas.” (Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile y Comentarios, Imprenta Barcelona, Chile, 1900, pp. 342 y 343). Para otros, la actividad del abogado es una función pública, agregando que “como que la abogacía nació por sentimientos humanitarios y de justicia, siempre se ha impuesto el desinterés en su ejercicio. Los abogados deben ayudar con sus consejos y sus conocimientos a los indigentes que ocurran a ellos solicitándoles protección y amparo legal. Las leyes de todos los países consagran este principio de la defensa gratuita de las causas de los pobres, y al efecto, los jueces nombran de oficio a los abogados de los pobres” (Adriana Preusser Taylor, De la profesión de abogado y su legislación. Memoria para optar al grado de Licenciado, Universidad de Chile, Valparaíso, 1927, p. 71);*

**TRIGESIMOCTAVO:** Que la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, de 1875, sufrió cambios como consecuencia de la aprobación de diecisiete cuerpos legales y, fruto de lo anterior, se dictó la Ley N° 7.421, publicada en el Diario Oficial, de fecha 9 de julio de 1943, en virtud de la cual se fijó el texto refundido de aquella, en lo que se denominó Código Orgánico de Tribunales. El título XVII del mismo se refiere al sistema de asistencia judicial y al privilegio de pobreza, incluyendo la institución del abogado de

turno gratuito, la que se regula de manera idéntica, por lo demás, al texto de 1875. En efecto, el primitivo artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales expresaba que: *“Incumbe a los jueces de letras de mayor y menor cuantía designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las criminales de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar el mencionado privilegio”*;

**TRIGESIMONOVENO:** Que, por su parte, el Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados, aprobado en sesión de 28 de octubre de 1948, vigente para los abogados desde el 1º de enero de 1950, al referirse a la obligación de defender a los pobres, expresaba que *“la profesión de abogado impone defender gratuitamente a los pobres, tanto cuando éstos se los soliciten como cuando recaiga nombramiento de oficio. No cumplir con este deber desvirtúa la esencia misma de la abogacía. No rige esta obligación donde las leyes provean la defensa gratuita de los pobres”*. Ello se encontraba por lo demás en estrecha relación con lo dispuesto en la Ley Nº 4.409, que reguló la estructura orgánica del Colegio de Abogados. En tal sentido, Luis Bates ha consignado que *“la Ley 4.409 del Colegio de Abogados, estableció el sistema de abogacía en Chile e incorporó entre otras tareas fundamentales la de atender la defensa gratuita y correcta de los pobres, tratando de hacer realidad el principio de igualdad jurídica y de la gratuidad de la justicia, asistiendo al desvalido sin costo alguno, en la defensa de sus legítimos derechos. No cumplir con este deber, se decía*

*en el artículo 7 del Código de Ética Profesional citado y vigente desde el 1º de enero de 1949, 'desvirtúa la esencia misma de la abogacía''*. ("Acceso a la Justicia y las Personas de Escasos Recursos", en Cuadernos de Análisis Jurídico, serie Seminarios N° 22, julio de 1992, p. 169);

**CUADRAGESIMO:** Que la disposición legal que motiva el presente requerimiento de inconstitucionalidad, relativa al turno gratuito de los abogados, fue objeto de diversas modificaciones en el último medio siglo, la totalidad de las cuales se refiere a aspectos meramente formales. Así, por la Ley N° 16.437, publicada en el Diario Oficial de 23 de febrero de 1966, se agregó a la disposición una frase, según la cual *"con todo, a requerimiento del Consejo Provincial del Colegio de Abogados, 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 de turno para la defensa de las causas civiles o criminales y la forma cómo éstas se distribuirán entre los abogados designados"*. La misma disposición legal añadió, modificando el tenor del artículo 598 del Código Orgánico de Tribunales, que el alcance de la obligación de defensa gratuita debía extenderse *'hasta su término'*, con lo cual *"se logrará a través del conocimiento del proceso un mejor éxito en la atención de estos asuntos"* (Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, sesión celebrada el 8 de junio de 1965, Historia de la Ley, p. 472). Luego, en virtud del

Decreto Ley N° 2416, publicado en el Diario Oficial de 10 de enero de 1979, se suprimió la referencia a los jueces de menor cuantía. Otra modificación se materializa como consecuencia del establecimiento de una jurisdicción laboral especializada, en virtud de la Ley N° 18.510, de 1986. A su vez, la Ley N° 18.776, publicada el 18 de enero de 1989, en atención a la nueva división político-administrativa, sustituyó el término departamentos por el de comunas o agrupaciones de comunas. Finalmente, la Ley N° 19.718, publicada el 10 de marzo de 2001 y en virtud de la cual se creó la Defensoría Penal Pública -habida consideración de lo anterior-, eliminó la referencia al turno en materia criminal;

**CUADRAGESIMOPRIMERO:** Que, como puede apreciarse, la institución del abogado de turno gratuito 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;

**V. LA GRATUIDAD DEL TURNO DE LOS ABOGADOS Y SU INFRACCION CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.**

**CUADRAGESIMOSEGUNDO:** Que, en primer lugar, se afirma por la parte requirente que la gratuidad del turno, establecida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, infringiría el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, que reconoce y resguarda la igualdad ante la ley;

**CUADRAGESIMOTERCERO :** Que la eventual infracción a la igualdad ante la ley 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, se expresa, que 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, en atención a 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. Adicionalmente, se hace presente 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;

**CUADRAGESIMOCUARTO:** Que, por su parte, tal como se ha señalado en la parte expositiva de esta sentencia, en el escrito de téngase presente de 35 señores diputados se sostiene que la disposición impugnada no atentaría contra el derecho a la igualdad ante la ley, pues la finalidad de la norma es asegurar el acceso a la justicia y el grupo afectado sería únicamente el que participa del sistema de administración de justicia. Adicionalmente, se sostiene que la medida resultaría adecuada al fin perseguido, porque facilita que ciertas personas -y en determinados casos- accedan a la justicia no pagando por servicios que normalmente son obligatorios y remunerados, no correspondiéndole a los tribunales efectuar consideraciones de mérito, las que son propias del legislador. Finalmente, no se infringiría la proporcionalidad, dado que la carga tiene por objeto hacer efectivo un derecho de carácter constitucional y no vacía de contenido los derechos e intereses de los afectados, a lo que se agrega que se trata de una carga excepcional y muy poco intrusiva;

**CUADRAGESIMOQUINTO:** 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, la que se encuentra amparada 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";*

**CUADRAGESIMOSEXTO:** 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);

**CUADRAGESIMOSEPTIMO:** Que un análisis de la disposición legal que se impugna a la luz de dicha primitiva concepción de la igualdad, podría suponer que no contravendría en abstracto 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 salud, la vivienda y la educación, respectivamente. Esto último ha llevado incluso 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);

**CUADRAGESIMOCTAVO:** 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;

**CUADRAGESIMONOVENO:** 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;

**QUINCUAGESIMO:** 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;

**QUINCUAGESIMOPRIMERO:** 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”*;

**QUINCUAGESIMOSEGUNDO:** 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 similar (sesión N° 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, p. 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). Ahora bien, debe tenerse presente que la asistencia jurídica gratuita, según su sentido natural y obvio, es *"la que facilita el Estado a quienes carecen de recursos para litigar"* (Diccionario de la Real Academia de la Lengua, 2001, Tomo I, p. 229);

**QUINCUAGESIMOTERCERO:** 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, ámbito este último en proceso de modificación según se ha señalado en el último discurso de la Presidenta de la República, de 21 de mayo pasado;

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

**QUINCUAGESIMOQUINTO:** 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;

**QUINCUAGESIMOSEXTO:** Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en diversos pronunciamientos (roles 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el alemán y el español, 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 específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por

tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

**QUINCUAGESIMOSEPTIMO:** 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;

**QUINCUAGESIMOCTAVO:** 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);

**QUINCUAGESIMONOVENO:** 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);

**SEXAGESIMO:** Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), 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;

**SEXAGESIMOPRIMERO:** 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- sin duda se transforma en gravoso, máxime si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender numerosos asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que se tornará en una situación imposible de acometer, y aun de ejecutar de manera satisfactoria e idónea, más todavía si se tiene presente que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio, lo que importará un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no están en condiciones de 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 ni se justifica como un medio necesario para alcanzar el fin constitucional perseguido;

**SEXAGESIMOSEGUNDO:** 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 IV del presente fallo y, más latamente, en los autos Rol N° 755 de 2008;

**SEXAGESIMOTERCERO:** 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, p. 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 contra Bélgica, consignó como un deber del Estado, a través de la hacienda pública, indemnizar a los abogados designados para asistir en los casos de justicia

gratuita, destacando la circunstancia que diversas leyes de los Estados contratantes han ido evolucionando hacia el establecimiento de un fondo público precisamente para pagar a los abogados nombrados para representar a litigantes indigentes (considerando 40º);

**SEXAGESIMOCUARTO:** 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 o compensada;

**SEXAGESIMOQUINTO:** 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 establecer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma irremediablemente en un medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni supone 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;

**SEXAGESIMOSEXTO:** Que de todo lo señalado se desprende que la gratuidad del turno establecida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, considerada en abstracto, infringe objetivamente la igualdad ante la ley y en particular la prohibición de discriminar arbitrariamente, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental y así se declarará;

**VI. LA GRATUIDAD DEL TURNO Y SU INFRACCION CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS Y A LA LEGALIDAD DE LAS MISMAS.**

**SEXAGESIMOSEPTIMO:** Que, como se ha consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la requirente señala que la gratuidad del turno contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales contravendría también el artículo 19, N° 20°, de la Constitución Política de la República, que resguarda *“la igual repartición de las demás cargas públicas”*;

**SEXAGESIMOCTAVO:** Que la peticionaria sostiene que la carga del turno no se encontraría suficientemente precisada, debiendo no sólo describirse por el legislador el contenido y los obligados a la misma, sino también el procedimiento y las causales de excepción, de manera de evitar la absoluta discrecionalidad por parte del juez en su aplicación. Por su parte, los señores diputados señalan que el principio de legalidad de los tributos no tiene la misma intensidad que el de las cargas públicas, a lo que debe agregarse que en todo caso la carga se

encontraría suficientemente descrita en la disposición legal, precisándose los sujetos, el contenido esencial y el procedimiento de designación;

**SEXAGESIMONOVENO:** 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;

**SEPTUAGESIMO:** 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, pp. 177 y siguientes);

**SEPTUAGESIMOPRIMERO:** Que, 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 respectivo. 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. De este modo, la ley ha determinado el contenido esencial de la carga (la defensa gratuita), los sujetos afectos (los abogados no exentos) y los términos y su forma de designación (a través de los respectivos órganos jurisdiccionales);

**SEPTUAGESIMOSEGUNDO:** 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”*;

**SEPTUAGESIMOTERCERO:** 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);

**SEPTUAGESIMOCUARTO:** 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;

**SEPTUAGESIMOQUINTO:** Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no justifica ni 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;

**SEPTUAGESIMOSEXTO:** Que no escapa a esta Magistratura la circunstancia de que incluso en deberes de carácter cívico, como son el servicio militar y la integración como vocales de mesas electorales, el legislador (Leyes N°s. 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;

**SEPTUAGESIMOSEPTIMO:** Que, de este modo, la carga del turno -que se impone excepcionalmente a los abogados y que se encuentra suficientemente descrita en la ley- debe ser debidamente compensada, 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 abusivo

detrimento patrimonial, imponiendo así una carga no equitativa, en los términos autorizados por el artículo 19, N° 20°, de la Constitución Política de la República;

**VII. LA GRATUIDAD DEL TURNO DE LOS ABOGADOS Y SU INFRACCION A LA LIBERTAD DE TRABAJO.**

**SEPTUAGESIMOCTAVO:** Que también se señala por la requirente que la gratuidad contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales vulneraría la libertad de trabajo consagrada en el artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política de la República;

**SEPTUAGESIMONOVENO:** Que la eventual infracción se produciría como consecuencia de que la norma privaría a los abogados afectados por el turno del derecho a desarrollar libremente un trabajo y a obtener una justa retribución por el servicio prestado, lo que transformaría la carga en una verdadera práctica forzada de un trabajo. De este modo, se sostiene, la Carta Fundamental no puede autorizar un impedimento absoluto por parte del profesional para obtener una legítima retribución patrimonial;

**OCTOGESIMO:** Que, sobre la infracción constitucional descrita en el considerando anterior, se ha sostenido por los señores diputados en su presentación que no se infringiría la disposición desde que el abogado (colaborador de la administración de justicia) siempre podrá elegir y ejercer su actividad con el beneficio pecuniario correspondiente, debiendo eventualmente dedicar parte de su tiempo al cumplimiento del turno, a lo que debe agregarse que, como todo trabajo, se encuentra sometido a la normativa legal vigente, entre

ellos el turno, lo que, por lo demás, configura una situación extraordinaria que permite excepcionarse, sin perjuicio de obtener una eventual compensación, de acuerdo al artículo 594 del Código Orgánico de Tribunales;

**OCTOGESIMOPRIMERO:** 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 comprenderse 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, p. 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);

**OCTOGESIMOSEGUNDO:** 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;

**OCTOGESIMOTERCERO:** Que, 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 conceptualizado 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). Así, corresponde a 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, *“aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público (...) colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos”* (Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383);

**OCTOGESIMOCUARTO:** Que, como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que es 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. Obviamente, todo abogado puede renunciar a cobrar los honorarios a que tiene derecho, particularmente por razones de consciencia o convicción ética, como cuando Gandhi, defendiendo derechos fundamentales vinculados a la dignidad de su pueblo, afirmaba que *“no se puede cobrar nada por cumplir una tarea de bien público”*, negándose a *“aceptar ningún salario por trabajos en beneficio de la comunidad”* (Autobiografía, Historia de mis experiencias con la verdad, Madrid, 2008, pp. 120 y 124);

**OCTOGESIMOQUINTO:** 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, p. 172);

**OCTOGESIMOSEXTO:** Que se ha señalado por los señores diputados que, en todo caso, los abogados siempre

tendrían derecho al pago de las costas. Si bien es cierto que el artículo 594 del Código Orgánico de Tribunales indica que *“si el litigante pobre obtuviere en el juicio, será obligado a destinar una décima parte del valor líquido que resultare a su favor para el pago de los honorarios y derechos causados”*, debe tenerse presente que se trata de una situación eventual y que sólo resulta aplicable en los casos en que se obtenga una determinada suma de dinero y no en aquellos asuntos no valuables pecuniariamente. Por su lado, el artículo 600 expresa que los abogados de turno *“no serán responsables del pago de las costas y demás cargos pecuniarios a que sean condenados sus patrocinados”*, a lo que se agrega la circunstancia de que las personas que gozan de privilegio de pobreza, como lo indica la misma disposición, *“no serán condenados al pago de costas, a menos que el tribunal respectivo, en resolución fundada, declare que han obrado como litigantes temerarios o maliciosos”*. De este modo, en asuntos en que ambas partes gozan del privilegio de pobreza, como regla general, no resulta procedente el pago de las costas, salvo que se acredite mala fe o abuso procesal, lo que el tribunal deberá señalar en resolución fundada. De este modo, no es suficiente que el tribunal declare la actuación temeraria o maliciosa, sino que deberá señalar circunstanciadamente las razones en virtud de las cuales se trata de un litigante de tales características;

**OCTOGESIMOSEPTIMO:** Que 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. N° 06420-98). De esta manera se ha aceptado el turno de los abogados, teniendo siempre derecho a una justa retribución por el trabajo realizado;

**OCTOGESIMOCTAVO:** 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 que la población actual supera los 15 millones. Obviamente la cultura jurídica y la formación de los abogados han cambiado sustancialmente en el último siglo y medio en Chile (Bernardino Bravo Lira, Estudios de Derecho y cultura de abogados en Chile 1758-1998, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos N° 20, Valparaíso, 1998);

**OCTOGESIMONOVENO:** Que, además, como lo ha señalado 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, p. 5);

**NONAGESIMO:** Que, en este caso, el trabajo lícito 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 compensación pecuniaria, tal como lo ordena perentoriamente el artículo 19, N° 16°, de la Constitución Política de la República;

#### **VIII. CONSIDERACIONES FINALES.**

**NONAGESIMOPRIMERO:** Que la peticionaria hace referencia a la forma en que la Corte Suprema habría interpretado en la gestión pendiente la declaración de inaplicabilidad de la gratuidad del turno realizada en los autos Rol N° 755-2007, en cuanto a que el abogado designado deberá ejercer una acción civil en contra del Estado para exigir el respectivo pago de los honorarios, lo que supondría una nueva carga inconstitucional;

**NONAGESIMOSEGUNDO:** Que no le corresponde a esta Magistratura hacerse cargo de las interpretaciones de las disposiciones subsistentes, como consecuencia de la declaración previa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal. Como se ha reconocido reiteradamente por esta Magistratura, los jueces de la instancia o la Corte Suprema, en su caso, son soberanos para determinar la debida interpretación de las disposiciones legales (roles N°s. 1018 y 1138);

**NONAGESIMOTERCERO:** Que el único efecto que se produce como resultado de la declaración de inaplicabilidad de un determinado precepto, en este caso de la gratuidad del turno, es que el Tribunal de la instancia no deberá considerar dicha disposición, teniendo plenas facultades para determinar el sentido y alcance de las demás normativas vigentes o de la parte de la disposición que no fue reprochada de inconstitucionalidad, como en el caso de autos en lo relativo a la ejecución de la carga misma o a la forma en que debe determinarse el carácter no gratuito de la defensa;

**NONAGESIMOCUARTO:** Que el turno gratuito de los abogados ha sido objeto de críticas por diversos especialistas en el siglo XX. Así, en la década de los noventa, el destacado 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);

**NONAGESIMOQUINTO:** Que, en todo caso, como se analizó, 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 del legislador- sea prestada adecuadamente por instituciones públicas o privadas establecidas al efecto;

**NONAGESIMOSEXTO:** Que, sin perjuicio de lo señalado, parece conveniente instar al legislador a resolver esta situación que se ha producido, como consecuencia de la subsistencia del turno gratuito de los abogados, estableciendo un mecanismo de asesoría similar al que ya existe en otras materias, como por ejemplo en materia penal y, más recientemente, en el ámbito laboral;

**NONAGESIMOSEPTIMO:** Que todo lo razonado precedentemente, en cuanto a que el precepto legal contraviene la igualdad ante la ley y al justo derecho a ser remunerado por un trabajo lícito, no puede interpretarse de manera alguna en términos tales que la supresión de la gratuidad del turno de los abogados se traduzca en obligación pecuniaria alguna por parte de la persona afectada o cliente, quien siempre se encontrará exenta del pago de honorarios a su defensor designado, puesto que una interpretación diversa produciría efectos contrarios a la propia Constitución Política de la República;

**NONAGESIMOCTAVO:** Que, en otras palabras, todos los fundamentos que anteceden para declarar la inconstitucionalidad de la expresión "*gratuitamente*", contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, dicen relación con el impedimento que ella

contiene para que el abogado designado en el turno pueda cobrar del Estado una justa compensación de su trabajo, pero deja enteramente a salvo el derecho de las personas a ser asistidas gratuitamente, en los términos consagrados en la Carta Fundamental;

**Y VISTO** lo dispuesto en los artículos 1º, 4º, 5º, 6º, 7º, 19 N°s 2º, 3º, 16º, 20º y 22º, 22, 93, inciso primero, numeral 7º, e inciso duodécimo, y 94, de la Constitución Política, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

Que se **acoge** el requerimiento de fojas 1 sólo en cuanto **se declara que la expresión “gratuitamente”, contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional** y, en consecuencia, se entenderá derogada desde la publicación en el Diario Oficial de la presente sentencia, la que no producirá efecto retroactivo, tal como lo ordena el artículo 94 de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Enrique Navarro Beltrán.

Notifíquese, publíquese, regístrese y archívese.

**ROL 1254-08-INC.**

Se certifica que el Ministro señor Jorge Correa Sutil concurrió a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

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, Mario Fernández Baeza, 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.