

EN LO PRINCIPAL: Formula excepciones de previo y especial pronunciamiento; PRIMER OTROSÍ: Solicita se rechace la acción de marras, en todas sus partes; SEGUNDO OTROSÍ: Se tenga presente lo que indica.

Excmo. Tribunal Constitucional



Los abajo firmantes, todos Diputados de la República, según consta en el certificado del Secretario de la Corporación, domiciliados para estos efectos en Avenida Pedro Montt s/n Valparaíso, en la causa Rol N° 1254-08, a US. Excma. decimos:

Que dada la importancia que tiene la materia debatida en el presente caso y el cuestionamiento que se hace de una norma legal vigente, cuya declaración de inconstitucionalidad puede atraer aparejada su derogación, venimos en formular una serie de consideraciones al requerimiento formulado por el Colegio de Abogados.

En el requerimiento se sostiene que la institución de los Abogados del turno, regulada en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, es inconstitucional porque viola la igualdad ante la ley, la legalidad de la igualdad ante las cargas públicas y la libertad de trabajo.

El mencionado Colegio ha impugnado esta norma ante la Organización Internacional del Trabajo. Y en declaración pública de junio de 2008, se ha opuesto también a la defensoría vía servicios públicos, pues ese sistema despersonaliza la relación y hace precisar intereses de la organización; manifestándose partidario de un sistema en que el defendido pueda elegir al profesional que lo represente.

Esta impugnación, por tanto, es parte de una estrategia de dicha agrupación que, como parlamentarios, no nos puede ser indiferente.

Nuestro escrito, primeramente, formulará algunas excepciones de previo y especial pronunciamiento, para, a continuación, hacerse cargo de los argumentos esgrimidos en la presente acción.

EN LO PRINCIPAL: FORMULA EXCEPCIONES DE PREVIÓ Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO.

Los criterios interpretativos en materia de acción de inconstitucionalidad. Para resolver el presente recurso, debe considerarse que el propio Tribunal ha definido una serie de criterios interpretativos al momento de analizar una acción de inconstitucionalidad. Todos ellos apuntan a definir con claridad esta facultad.

Dichos criterios son necesarios de tener en cuenta al momento de resolver la presente acción.

Una facultad, no un deber. Lo primero que ha sostenido el Tribunal, es que de la historia fidedigna se infiere que la Constitución le entrega una facultad, no un deber para declarar la inconstitucionalidad.

Expresamente ha señalado:

“Puede comprobarse, entonces, que en esta materia la atribución del Tribunal Constitucional derivó de un deber a una facultad, lo que confirma el texto final aprobado, que le otorgó la potestad de resolver soberanamente la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable”¹.

La inaplicabilidad previa no obliga al Tribunal. Un segundo criterio interpretativo, es que el hecho que haya declarado una inaplicabilidad antes no obliga al Tribunal a declarar la inconstitucionalidad de un precepto después.

Expresamente ha indicado:

“Si bien la sentencia previa de inaplicabilidad es condición del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, ésta es examinada y resulta en su propio mérito y, adicionalmente, exige la calificación de supuestos vínculos al interés público; de manera que, como lo corrobora la historia del proyecto de reforma constitucional reseñada en lo pertinente anteriormente, el Tribunal Constitucional ejercita su atribución facultativamente y no se encuentra obligado a efectuar una declaración de inconstitucionalidad”².

¹ STC ROL 558- (590), 05.06.07.

² STC ROL 558- (590), 05.06.07.

Diferencias entre el control concreto y el control abstracto. Un tercer aspecto que el Tribunal ha definido claramente, es la distinción entre la inaplicabilidad, que es un control concreto, de la acción de inconstitucionalidad, que es un control abstracto.

En este sentido, ha expresado:

“El juicio de inconstitucionalidad expresa una comparación abstracta de dos normas de distinto rango, para constatar su manifiesta incompatibilidad. La legitimidad constitucional del precepto legal emana de su propio enunciado, sin referencia a una situación singular. La sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, que excluye el precepto del ordenamiento jurídico, produce efectos generales.

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. Los efectos de la resolución son relativos y conciernen a las partes del juicio o gestión en que inciden”³.

El Tribunal debe actuar con extrema prudencia al resolver una acción de inconstitucionalidad. Un último criterio interpretativo necesario de subrayar, es el carácter restrictivo que tiene esta facultad para el Tribunal.

Ello se expresa en tres aspectos.

En primer lugar, en el uso de la interpretación conciliadora. Al respecto, el Tribunal ha señalado:

“Según esta Magistratura declarara anteriormente (sentencia Rol Nº 681-2006, considerando octavo), “tal y como lo han reconocido uniformemente la doctrina y la jurisprudencia comparadas, 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,

³ STC ROL 558- (590), 05.06.07.

norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto"⁶.

Una vez mencionados los criterios que deben tenerse presentes para resolver el presente recurso, planteamos que, a nuestro juicio, la acción ejercida por el Colegio de Abogados exige de parte de este Excmo. Tribunal un pronunciamiento previo, antes de entrar al fondo del problema, respecto de ciertos asuntos, que pasamos a exponer.

1. SE EXCEDE LO RESUELTO EN LAS INAPLICABILIDADES PREVIAS.

La norma impugnada y su objetivo. El abogado del turno es una institución diseñada por la ley con el objeto de cumplir el mandato constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución, que establece la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, y en particular, su inciso 2°, que establece que "Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale".

El sistema chileno de defensa jurídica a quienes no pueden proveerse de ella, se ha sustentado sobre la base de diversas instituciones. Dicho sistema se estructura a partir de la institución del privilegio de pobreza, que consiste en un beneficio legal que confiere una serie de derechos a personas de escasos recursos, tales como el derecho a ser atendidos gratuitamente por funcionarios del orden judicial, exención de la condena en costas, entre otros. Dicho beneficio es complementado por la institución del abogado del turno, que consiste en una carga que se impone a quienes ostentan el título profesional de abogado, de proveer asistencia jurídica gratuita a personas de escasos recursos.

A este sistema se han sumado nuevas instituciones públicas, como las Corporaciones de Asistencia Judicial, creadas por la ley N° 17.995, diversos programas de gobierno, y la Defensoría Penal Pública creada por la ley N° 19.718 y recientemente, la Defensoría Laboral, todas ellas encargadas de proveer defensa jurídica gratuita en diversos campos a personas de escasos recursos.

Regulación legal. La institución del abogado del turno se encuentra regulada en el Código Orgánico de Tribunales, Título XVII, "De la

⁶ STC ROL 558- (590), 05.06.07.

asistencia judicial y del privilegio de pobreza", en los artículos 595 a 599. Dichas normas regulan diversos aspectos de la institución. Por su importancia para efectos de la acción intentada por el Colegio de Abogados A.G., nos detendremos en el artículo 595.

Para analizar la norma, resulta conveniente transcribirla en forma completa:

"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 y 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."

De la sola lectura de la disposición legal, se advierte que ésta contiene una diversidad de reglas, cada una de las cuales puede ser analizada en forma independiente:

- i. El inciso 1º establece los beneficiados por la institución (personas que hubieren obtenido o debieran gozar del mencionado privilegio); las personas sobre las cuales recae la carga (quienes ostenten el título profesional de abogado); el órgano encargado de efectuar el nombramiento (jueces de letras y la intervención de la Corte de

Apelaciones para permitir que se designe más de un abogado en cada turno); una breve mención al mecanismo de nombramiento (existirá un turno que se renovará mes a mes); y la naturaleza de los asuntos respecto de las cuales se concede el beneficio (causas civiles y laborales).

ii. El inciso 2° establece que respecto de ciertos auxiliares de la administración de justicia (procuradores y receptores) también existe la carga de prestar gratuitamente sus servicios; determina mecanismo de designación y órgano competente de efectuarla (jueces de letras mediante el mecanismo del inciso 1°).

iii. El inciso 3° establece un mecanismo subsidiario de designación, para el evento de que el abogado, procurador o receptor designado en el turno no pueda asumir la defensa.

iv. El inciso 4° regula el órgano competente para efectuar la designación de abogados en el turno cuando en una comuna o agrupación de comunas exista más de un juzgado de letras.

v. El inciso 5° complementa el mecanismo de designación, estableciendo que la designación general de los abogados, procuradores y receptores que se encontrarán en el turno, se realizará por la Corte de Apelaciones para el territorio jurisdiccional en que éstas tengan su residencia. Luego, la designación en cada causa específica la hace el juez de letras, a partir de la designación genérica realizada por la Corte.

Como se puede advertir, cada inciso contiene múltiples reglas, cada una de ellas referida a diversos aspectos de la institución del abogado del turno. Se puede advertir además la relativa independencia de cada una de dichas reglas, pues el mecanismo de designación no depende del hecho de que la defensa sea gratuita u onerosa, ni tampoco de si los cargados son todos los abogados o solo algunos, o si la designación la efectúa el Ministerio de Justicia o el Juez de Letras, y viceversa.

En consecuencia, no resulta aceptable el planteamiento formulado por el Colegio de Abogados A.G. en el sentido de afirmar que el artículo 595 constituye un precepto legal único e indivisible. Es posible examinar la constitucionalidad de la gratuidad del abogado del turno con independencia de las otras reglas que regulan otras materias vinculadas a esta institución. El artículo 595 no es indivisible, como pretende el requirente, sino que se trata de una disposición legal que contiene diversas reglas, cada una de las cuales puede ser analizada por separado.

Los dos precedentes del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional ha debido examinar la constitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en dos ocasiones. En ambos casos, ha

sido conociendo de acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, en las cuales ha efectuado un control en concreto de constitucionalidad, atendida las circunstancias del caso particular. A continuación, se mencionará brevemente en qué consistió cada caso, y cuál fue la decisión del Tribunal.

- STC rol N° 755-2007-INA, de 31 de marzo de 2008:

Don Sergio Toloza interpuso recurso de protección en contra de la Juez Presidente del Juzgado de Familia de Osorno, doña Ruth Schneider, por la dictación del decreto económico N° 165, de 2 de octubre de 2006, en virtud del cual se le designó como abogado de turno durante dicho mes, y por la resolución que lo designó como abogado de turno en la causa RIT N° 775-C-2006 y contra la Juez del mismo tribunal, doña Rosa Julián, por las resoluciones que lo designaron abogado de turno en las causas RIT N° C-131-2006, RIT C-761-2006 y RIT C-801-2006. El recurso de protección fue rechazado por la I. Corte de Apelaciones de Valdivia y el recurrente dedujo apelación ante la Corte Suprema. En esta última gestión judicial, dedujo acción respecto del inciso 1° del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, solicitando al Tribunal declarar su inaplicabilidad por inconstitucionalidad. En el requerimiento también compareció el Colegio de Abogados A.G., representado por su Presidente.

En dicha sentencia, el Tribunal acogió solo parcialmente el requerimiento. El considerando 68° expresó: "Que, así las cosas, la exigencia del turno gratuito que se impone al abogado requirente, como consecuencia de la aplicación del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en la gestión que se sigue ante la Corte Suprema, resulta contraria a la Constitución Política de la República". Luego, en su parte resolutive, decidió "que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre apelación de recurso de protección que se sigue actualmente ante la Corte Suprema, Rol N° 6626-2006, la expresión "gratuitamente" a la que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales" (el énfasis es nuestro).

Como sabemos, fue dicha sentencia la que el Colegio de Abogados A.G. invocó como presupuesto de la acción pública de inconstitucionalidad materia de autos.

- STC rol N° 1138-2008-INA, de 8 de septiembre de 2008:

Doña Maryem Darwiche demandó al Fisco de Chile en juicio sumario para que éste fuera condenado a pagarle los honorarios profesionales que se habrían devengado a su favor por la defensa letrada que realizó en trece juicios seguidos ante el Tribunal de Familia de Iquique. Dicha defensa la realizó en calidad de abogado de turno designada por la Corte de

Apelaciones de Iquique en el mes de agosto de 2006. El Consejo de Defensa del Estado invocó la gratuidad de la defensa, establecida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Ante ello, la demandante recurrió ante el Tribunal Constitucional, solicitando que se declarara inaplicable por inconstitucional el inciso 1° del artículo 595 en la gestión seguida ante el Fisco de Chile.

El Tribunal Constitucional acogió el requerimiento, pero solo parcialmente. En el considerando 63° de dicha sentencia, señaló: "Que, así las cosas, la gratuidad que caracteriza al turno que se ha impuesto al abogado requirente, como consecuencia de la aplicación del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, en la gestión que se sigue ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, resulta contraria a la Constitución Política de la República y, particularmente, a su artículo 19 números 2°, 16° y 20°, y así se declarará". Luego en la parte resolutive de la sentencia decidió "acoge(r) el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1, sólo en cuanto se declara inaplicable, en la causa sobre juicio sumario de cobro de honorarios profesionales que se sustancia ante el Tercer Juzgado de Letras de Iquique, Rol N° 1505-2008, la expresión "gratuitamente" a que alude el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales" (el énfasis es nuestro).

Aspectos comunes a ambas sentencias. De las consideraciones anteriores, relativas a las peticiones efectuadas por los requirentes, y a la parte resolutive de ambas sentencias, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- i. En ambas sentencias se solicitó la declaración de inaplicabilidad del inciso 1. No obstante ello, en ambos casos el Tribunal acogió parcialmente las solicitudes, declarando para esas gestiones judiciales específicas la inaplicabilidad de la expresión "gratuitamente".
- ii. En ambas sentencias el único ministro que votó a favor de declarar inaplicable la totalidad del artículo 595 fue el señor Hernán Vodanovic. En consecuencia, prácticamente la unanimidad de los miembros del Tribunal consideraron ajustada a la Constitución el artículo 595, con la sola excepción de la expresión "gratuitamente".
- iii. En la sentencia rol N° 755-2007-INA, el ministro señor Raúl Bertelsen, fue partidario de declarar la inconstitucionalidad de todo el inciso 1° del artículo 595. El señor Bertelsen no concurrió en el pronunciamiento de la sentencia rol 1138-2008-INA.

No puede declararse la inconstitucionalidad de toda la norma. La competencia del Tribunal Constitucional. Para determinar la procedencia de la solicitud principal efectuada por el Colegio de Abogados

A.G., es necesario examinar la competencia que la Constitución ha conferido al Tribunal Constitucional en esta materia.

Como sabemos, la competencia es aquella esfera o medida de atribuciones que la Constitución ha conferido al Tribunal Constitucional, para que ejerza la jurisdicción. Esta competencia se encuentra regulada en el artículo 93 de la Constitución.

La determinación del ámbito específico de competencia de un tribunal es fundamental, porque de conformidad con el artículo 7º de la Constitución, los órganos del Estado solo actúan válidamente, dentro de su competencia, y ninguna magistratura podrá atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes. Culmina el mismo artículo señalando que todo acto en contravención a estos preceptos es nulo.

En consecuencia, para que el ejercicio de la jurisdicción constitucional manifestado en la sentencia sea válido, es necesario que el Tribunal Constitucional actúe dentro de su competencia.

Para desentrañar el ámbito de competencia que corresponde al Tribunal Constitucional en el conocimiento y juzgamiento de la acción pública de inconstitucionalidad, es necesario transcribir las normas constitucionales pertinentes:

Artículo 93 N° 7: "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." El numeral anterior a que se hace referencia, es aquel que consagra la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Esta regulación se encuentra complementada por el mismo artículo 93, en su inciso 12º:

"En el caso del número 7º, 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. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio."

Examen de la norma desde el punto de vista del elemento materia de la competencia absoluta. Para determinar la competencia del Tribunal Constitucional, como es natural, resulta fundamental atender al elemento materia, propio de la competencia absoluta. La razón de ello es que es precisamente la naturaleza constitucional de un asunto aquello que determina la intervención de este Tribunal. Ello, sin perjuicio de que dentro de los asuntos de naturaleza constitucional, existe un campo específico de conflictos que deben ser conocidos por órganos diversos, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, que dicen relación con las acciones de protección y amparo.

En consecuencia, resulta pertinente examinar, en este caso específico, la competencia material que la Constitución confiere al Tribunal Constitucional en su artículo 93 en su N° 7 e inciso 12°. Conforme a estas normas, el Tribunal goza de competencia para declarar, ya sea de oficio, o en virtud de la interposición de una acción popular, la inconstitucionalidad de un precepto legal que previamente haya sido declarado inaplicable en una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, por resultar contrario a la Constitución. A diferencia de la acción de inaplicabilidad, en la acción de inconstitucionalidad el Tribunal efectúa un examen abstracto del precepto legal previamente declarado inaplicable. Dicho examen puede culminar con la expulsión del precepto del ordenamiento jurídico.

Se puede concluir entonces, que desde el punto de vista de las reglas de la competencia, no es lícito que el Tribunal Constitucional extienda su examen a preceptos diversos de los declarados previamente inaplicables, y si se trata de una acción popular, que utilice como presupuesto una o más sentencias que no hayan sido invocadas por el requirente en su escrito de inconstitucionalidad.

La determinación del ámbito de competencia del Tribunal debe comenzar por desentrañar el significado y alcance del objeto de control constitucional, el "precepto legal". Con dicho objeto, resulta muy ilustradora la revisión de la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional. En primer término, el Tribunal ha declarado inadmisibile la impugnación de decretos supremos, porque la acción de inaplicabilidad solo se dirige en contra de normas legales⁷. En segundo término, en relación con las normas de rango legal impugnables, ha precisado que "la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha

⁷ STC rol 1147-2008-INA, de 1 de julio de 2008

aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley"⁸. En consecuencia, puede tratarse de una ley, decreto con fuerza de ley o decreto ley. Por último, y de particular importancia para la acción deducida en autos, ha sostenido que "la expresión "precepto legal", como ya ha resuelto esta Magistratura, es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley"⁹. Agrega dicha sentencia que "es un principio generalmente aceptado en todas las jurisdicciones constitucionales del mundo que la invalidación o inaplicación de las normas, por respeto a los poderes colegisladores, debe limitarse estrictamente a aquello que resulta contrario a la Carta Fundamental". Esta última sentencia ha recogido una jurisprudencia sostenida también en STC rol 747(774)-2007-INA, de 30 de agosto de 2007, y que es reafirmada en la sentencia invocada por el Colegio de Abogados A.G. como fundamento de este requerimiento, la STC 755-2007-INA, de 31 de marzo de 2008.

Los razonamientos anteriormente expuestos permiten concluir que la sentencia de inaplicabilidad que se refirió únicamente a una parte de un inciso determinado de un artículo, produce que la declaración que efectúe el Tribunal en sede de la acción de inconstitucionalidad sólo podrá referirse a esa parte específica del precepto legal que fue declarada inaplicable.

En consecuencia, la sentencia de inaplicabilidad no solo es el presupuesto necesario para interponer la acción de inconstitucionalidad, sino que además, es un factor que determina la competencia específica del Tribunal. Será la parte resolutive de dicha sentencia la que individualizará él o los preceptos legales declarados inaplicables respecto de los cuales el Tribunal podrá examinar su constitucionalidad en abstracto.

Conclusión. Las diversas consideraciones que hemos desarrollado resultan muy ilustrativas para determinar cuál es la competencia del Tribunal Constitucional para pronunciarse respecto de la acción deducida por el Colegio de Abogados A.G. Dichas consideraciones permiten extraer la siguiente conclusión: el precepto legal que es objeto de control respecto de la constitucionalidad en abstracto, es únicamente la expresión "gratuitamente", contenida en el inciso 1º del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

⁸ STC rol 472-2006, de 30 de agosto de 2006

⁹ STC rol 994-2007-INA, de 15 de mayo de 2008

En primer lugar, porque la declaración de inconstitucionalidad es referida únicamente a uno o más preceptos legales que anteriormente hayan sido declarados inaplicables por este Tribunal. Como examinamos anteriormente, la expresión "precepto legal" puede aludir únicamente a una parte determinada de un inciso de un artículo, cuestión que ocurre en este caso.

Y, en segundo lugar, porque la declaración de inconstitucionalidad solo puede referirse a aquel precepto legal que fue declarado inconstitucional en la parte resolutive de la STC rol 755-2007-INA, de 31 de marzo de 2008, que fue invocada como fundamento de la acción popular. Y dicha sentencia limitó la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad únicamente a la expresión gratuitamente, contenida en el inciso 1° del artículo 595.

La Excma. Corte Suprema, en su sentencia recaída en recurso de protección, número de ingreso 6626-2006, de 24 de junio de 2008, gestión judicial que motivó el recurso de inaplicabilidad que sirve de fundamento a la presente acción, pudo advertir que la declaración de inaplicabilidad era referida únicamente a la expresión "gratuitamente". En su considerando cuarto, la Corte sostuvo que "en virtud de lo que decidió ese Tribunal Constitucional en el mencionado recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resulta que se ha declarado inaplicable sólo la gratuidad, entendiéndose por tanto que se ajusta a la Constitución la carga personal del turno como abogado contemplada en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales" (el énfasis es nuestro). Con ello, la Corte afirmó la independencia de las diversas reglas contenidas en el artículo 595, y sostuvo la constitucionalidad del abogado del turno como "institución".

Por tanto, desde el punto de vista de la competencia específica, el examen de constitucionalidad debe limitarse únicamente a examinar la expresión "gratuitamente". Resulta inadmisibles tanto la petición principal como la primera petición subsidiaria formuladas por el Colegio de Abogados A.G. en su acción, donde solicitan la declaración de inconstitucionalidad del texto íntegro del artículo 595, o de la totalidad de su inciso 1°, respectivamente. En nada altera esta conclusión las consideraciones esgrimidas por el requirente en su escrito, en el sentido de que dicha norma constituye un precepto legal indivisible, donde cada una de sus expresiones conforma un todo inseparable. Con ello el requirente está solicitando al Tribunal Constitucional que infrinja la Constitución, pues vulneraría las reglas que fijan su competencia, que gozan de consagración constitucional, y además, el artículo 7° de nuestra Constitución, de acuerdo con el cual todo órgano del Estado solo actúa válidamente dentro de su competencia.

2. SE ROMPE LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD Y EL CARÁCTER ABSTRACTO DE LA ACCIÓN.

Una segunda consideración de previo y especial pronunciamiento, es que lo solicitado rompe la presunción de constitucionalidad y el carácter abstracto de la acción.

El Colegio de Abogados ha sostenido que el Tribunal Constitucional debe guardar un grado de deferencia con las atribuciones que son propias del legislador. Ese respeto obliga a "analizar si existe respecto de la norma impugnada alguna forma de interpretarla que resulte armónica con la Constitución" (p. 19).

A lo que agrega que "este recurrente estima que ello no ocurre. Que toda interpretación que se efectúe respecto del precepto legal infringe la Carta Fundamental, pues impone al abogado de turno lo que en doctrina se conoce como un "sacrificio especial". Ello porque, concibiéndose la institución del turno en beneficio de toda la comunidad, la carga recae solamente en algunos miembros de ella, quienes deben realizar un trabajo sin recibir por ello remuneración alguna" (p. 20).

A juicio de los recurrentes, en primer lugar, "la institución misma está definida por la ley a partir de su gratuidad, por lo que cualquier interpretación de esta norma afectará necesariamente el artículo 19 N° 16 de la Constitución".

En segundo lugar, agregan, "toda interpretación del precepto legal cuya constitucionalidad es impugnada afectará el principio de legalidad de las cargas públicas. Como la ley no establece procedimiento alguno para su aplicación, entonces necesariamente aquella quedará sujeta a la discrecionalidad judicial, no existiendo procedimiento legal alguno que opere de forma supletoria (artículos 19 N° 20 y 22)."

Finalmente, aducen que "cualquier interpretación que se efectúe del artículo 595 del Código Orgánico afectará el principio de igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 10), en la medida que el grupo afectado potencialmente por la carga es subinclusivo, esto es, comprende a menos personas que las que impone el elemento esencial común que debiera agruparlos. En efecto, si la intención del legislador es agrupar un conjunto de profesionales que ejerzan una labor de bien social para obligarles a desarrollar una actividad gratuitamente en favor de la comunidad, entonces, los iguales llamados a este gravamen no son sólo los abogados,

sino también todos los demás profesionales que ejercen actividades de estas características" (p. 22).

La deferencia hacia el legislador. Concepto. Los requirentes han aludido, precisamente, a un principio fundamental de la jurisdicción constitucional, esto es, a la "deferencia hacia el legislador".

Conforme a ella, el juzgador constitucional debe siempre observar que el tipo de norma cuya expulsión del ordenamiento está en juego con la cuestión de constitucionalidad, es una ley democráticamente aprobada, y esta circunstancia pesa no sólo en el momento de interpretar el texto de la ley, sino también a la hora de interpretar el texto constitucional¹⁰.

En este sentido, el Tribunal debe interpretar el texto constitucional de tal modo que sus decisiones acerca de la ley no socaven el sistema de relaciones institucionales que, en una democracia representativa, debe regir entre los órganos colegisladores y el juez constitucional¹¹.

El concepto de deferencia encierra dos sentidos complementarios. Significa, en primer lugar, que los poderes públicos se deben una actitud permanente y recíproca de respeto y cortesía. En segundo lugar, consiste en que los órganos del Estado reconozcan y respeten las respectivas esferas competenciales en que cada uno tiene derecho a tomar decisiones con relativa autonomía¹².

La presunción de constitucionalidad. Como sostiene Bulnes Aldunate, "el intérprete constitucional debe presumir la constitucionalidad de las normas controladas, respetando las atribuciones del legislador, y sólo declarar las inconstitucionalidades cuando éstas aparezcan evidentes o sean contrarias a los principios en que se sustenta la Constitución"¹³.

La presunción de constitucionalidad impone a quien sostiene que el texto de una 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. Para mostrar que se da esa incompatibilidad, el impugnante habrá de demostrar que la interpretación correcta del primer texto (el de la ley) contradice la

¹⁰ Ferreres Comella, Víctor, "Justicia constitucional y democracia", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 38.

¹¹ *Ibidem*, p. 41.

¹² Zapata Larraín, Patricio, "La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Corporación Tiempo 2000, 1994, p. 7 y ss.

¹³ Bulnes Aldunate, Luz, "Jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Chile sobre el Control de Constitucionalidad de la Ley y las Cuestiones de Constitucionalidad", en *Revista de Derecho Público*, Vol. 61 1998/1999, p. 37.

interpretación correcta del segundo (el de la Constitución). Cualquier duda acerca de la interpretación correcta de uno u otro texto se resolverá a favor de la ley. Es lo que se llama *indubio pro legislatore*¹⁴.

Este principio, según el cual debe buscarse la interpretación de las normas que permite resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, ha tenido una firme recepción en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁵.

Con ocasión del examen de constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, el Tribunal definió al principio de presunción de constitucionalidad:

"Este principio consiste en que se presumen válidas y legítimas las normas aprobadas por los Poderes del Estado y que sólo resulta prudente y aconsejable declarar su inconstitucionalidad cuando los sentenciadores lleguen a la íntima convicción que la pugna entre la norma en análisis y la Constitución es clara, resultando imposible armonizarla con ella. Este principio tiene muchos fundamentos, pero, por ahora, cabe solo señalar dos: la separación de Poderes y el recíproco respeto que los distintos órganos del Estado se deben entre si y, tratándose de leyes, lo difícil que resulta reemplazar la norma expulsada del ordenamiento jurídico por la declaración de inconstitucionalidad, por las complejidades propias del proceso de formación de la ley. Este principio ha sido constantemente aplicado por este Tribunal como lo evidencian las sentencias dictadas en las causas Roles N^os. 257, 271, 293 y 297, entre otras"¹⁶.

En un fallo posterior, el Tribunal precisó el carácter extremo que reviste la declaración de inconstitucionalidad:

"Esta Magistratura seguirá, una vez más, el principio de buscar la interpretación de las normas que permitan resolver, dentro de lo posible, su conformidad con la Constitución, declarando la inconstitucionalidad de rigor únicamente cuando, más allá de toda duda razonable, no es posible armonizarla con la Constitución. Ello

¹⁴ Ferreres Comella, Víctor, ob. cit., p. 141.

¹⁵ Veánse, en materia de control abstracto de constitucionalidad de los proyectos de ley, las siguientes sentencias roles N^o 257, C. 12^o, N^o 271, C. 7^o, N^o 273, C. 7^o, N^o 293, C. 24^o, N^o 297, C. 13^o, N^o 460 C. 31^o, N^o 521 C. 7^o, N^o 634 C. 15^o, N^o 1001, C. 14^o, N^o 1007, C. 10^o, N^o 1028, C. 17^o, N^o 1209 C. 11^o, N^o 1032, C. 17^o.

¹⁶ C. 2^o, STC rol 309

obliga a este Tribunal a examinar con especial profundidad la norma impugnada y su contexto"¹⁷.

El Tribunal ha establecido criterios precisos para declarar la inconstitucionalidad de la ley con carácter general. En primer lugar, establece la adecuación de su potestad de declarar la inconstitucionalidad de una ley, con la deferencia ante el poder democrático:

"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"¹⁸.

En segundo lugar, la declaración en cuestión exige la imposibilidad absoluta de una interpretación conforme a la Constitución:

"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"¹⁹.

En tercer lugar, que la declaración que realice el Tribunal debe ajustarse a los efectos trascendentales que produce la sentencia:

"Sólo en el contexto explicado deben entenderse los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal según se lee en el artículo 94, incisos tercero y cuarto, de la Constitución Política, que expresan: "El precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no

¹⁷ C. 52º, STC rol 465

¹⁸ C. 7º, STC rol 681

¹⁹ C 8º, STC rol 681

producirá efecto retroactivo". "Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación"²⁰.

No debe olvidarse que también la propia Constitución ha de ser interpretada en términos estrictos y no en una dirección extensiva que amplíe o restrinja su contenido y, por tanto, el límite que de él resulte para el legislador²¹.

Desde muy temprano el Tribunal ha sostenido que a las reglas de interpretación debe recurrirse con prudencia, para no extender el ámbito de aplicación de una norma constitucional²².

Como lo señala García de Enterría, esta presunción no es sólo la afirmación formal de que cualquier ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más: "primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando exista 'duda razonable' sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea 'razonablemente posible', el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha ley es precisamente la que permitirá mantenerse dentro de los límites constitucionales"²³.

En el fondo, de lo que se trata es que en un Estado Republicano democrático se respete al órgano legislativo, al que le corresponde, en cada momento histórico, ir actualizando la idea de derecho conforme a la voluntad del cuerpo político de la sociedad. Asimismo, se debe tratar de concretar el principio de la seguridad jurídica, que se puede ver afectado por la asimilación de normas legales vigentes, lo que implica una cierta confianza en el legislador y su interpretación de los principios constitucionales, como también la presunción, siempre que sea

²⁰ C. 9º, STC rol 681

²¹ De Otto, Ignacio, "Derecho Constitucional. Sistema de fuentes", Ed. Ariel, Barcelona, 1988, p. 148.

²² STC roles Nº 50, C. 8º, 54, C. 4º.

²³ García de Enterría, Eduardo, "La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional", Civitas, 3ª ed., Madrid, 1985, p. 96.

razonablemente posible, de que entre varias interpretaciones posibles de una ley, el legislador se ha inclinado por aquella que posibilita su conservación dentro de los límites constitucionales. Todo ello requiere de órganos de control de constitucionalidad capaces de autolimitarse en aquellos casos en que haya duda razonable²⁴.

Es decir, para que proceda la declaración de inconstitucionalidad, debe aparecer claramente una discordancia sustancial con la Constitución; en los casos de duda, entre la validez y la invalidez, ha de estarse siempre a favor de la constitucionalidad²⁵.

En caso anterior se requirieron más de 30 inaplicabilidades acogidas. En el fallo anterior, de fecha 26.03.07, en que se ejerció por primera vez la facultad derogatoria, mediando actuación de oficio del TC., previamente, se dictaron 34 fallos declarando su inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Ello es prueba de la excepcionalidad de la facultad de derogación.

En el presente caso, sólo se ha declarado la inaplicabilidad de la norma impugnada en dos ocasiones, y de forma parcial.

La presunción no impide el control de constitucionalidad. Con todo, la función de la presunción de constitucionalidad de la ley no es impedir el control de constitucionalidad. Por el contrario, este principio sirve para comprender la posición de las partes y del Tribunal en el examen de constitucionalidad.

En efecto, la presunción de constitucionalidad no exime del control. Lejos de alivianar la carga del Tribunal, este principio obliga a su ejercicio crítico y disciplinado. En tanto la mera discrepancia o la simple duda no bastan por sí solas para destruir la presunción, quien pretenda ante el Tribunal anular un determinado precepto, deberá proporcionar argumentos que prueben la existencia de vicios concretos de inconstitucionalidad que justifiquen la decisión invalidatoria.

La inconstitucionalidad depende de aplicación casuística del precepto impugnado.

- Debe tratarse de un juicio que requiera de asistencia letrada. Una consideración que permite moderar el juicio de constitucionalidad que

²⁴ Verdugo M., Mario, Pfeffer U., Emilio y Nogueira A., Humberto, "Derecho Constitucional", Tomo I, Ed. Jurídica de Chile, 1992, p. 132.

²⁵ Linares Quinta, Segundo, "Reglas para la Interpretación Constitucional", Ed. Plus Ultra, p. 136.

haga el Tribunal, y que omiten los requirentes, dice relación con que no todos los juicios, ni todas las personas, requieren de asistencia letrada.

En primer lugar, conforme a la ley N° 18.120 sobre comparecencia en juicio, cualquier persona puede solicitar autorización para comparecer y defenderse personalmente. El juez podrá conceder tal autorización "atendida la naturaleza y cuantía del litigio o las circunstancias que se hicieren valer, sin perjuicio de exigir la intervención de abogados, siempre que la corrección del procedimiento así lo aconsejare" (artículo 2° inc. 3°).

En segundo lugar, existen localidades donde las partes están exentas de la necesidad de contar con representación de abogado. Conforme al inciso 9° del artículo 2°, la obligación de estar patrocinado por abogado y representado por apoderado habilitado no regirá "en aquellos departamentos en que el número de abogados en ejercicio sea inferior a cuatro, hecho que determinará la Corte de Apelaciones correspondiente".

En tercer lugar, existen materias que están exentas de la representación letrada. Sólo observando el artículo 2°, incisos 10° y 11°, se mencionan once materias exentas: (i) las solicitudes sobre pedimentos de minas; (ii) los asuntos de que conozcan los jueces de policía local, salvo ciertas demandas de daños; (iii) los que conozcan los árbitros arbitradores, (iv) los que conozca el servicio de Impuestos Internos; (v) la Contraloría General de la República; (vi) la Cámara de Diputados y el Senado; (vii) en los juicios de cuantía igual o menor a 0,5 UTM; (viii) en las causas electorales; (ix) en los recursos de amparo y protección; (x) las denuncias criminales, y (xi) las solicitudes de copias, desarchivos y certificaciones.

En cuarto lugar, en materias de gran importancia como la persecución penal, la defensa de los imputados, la representación de los intereses de los trabajadores, y todas las materias que son de competencia de las Corporaciones de Asistencia Judicial, se han creado o se están implementado servicios públicos de defensa judicial de carácter gratuito. En consecuencia, en tales casos la designación de un abogado del turno se hace innecesaria.

- Debe designarse un abogado. La designación de abogado del turno no es una cuestión automática. Como lo ha hecho notar el Tribunal "la institución del abogado de turno sólo subsiste en la actualidad, subsidiariamente, frente a la inexistencia de otra forma de asesoría institucional, pública o privada, lo que da cuenta de su carácter excepcionalísimo"²⁶.

²⁶ C. 34, STC rol 755 y C. 36, STC rol 1138.

En primer lugar, es necesario que la persona que requiera de asistencia letrada provoque en juicio un incidente de "privilegio de pobreza" (título XIII, Libro I, CPC), y que éste sea resuelto a su favor, por sentencia firme. En este incidente debe rendir prueba respecto de su necesidad (artículos 132, 134, 135 CPC).

En segundo lugar, el juez de la causa debe designar a un abogado individualmente como "abogado de turno", conforme al artículo 595 COT.

En esta designación el juez goza de una amplia discrecionalidad para tomar en cuenta todos los elementos relevantes. Con todo, existen abogados inhábiles para ser designados, en primer lugar, los que sirvan actualmente un cargo concejil y, en segundo lugar, los abogados integrantes de las Cortes superiores (artículo 599 COT).

- Debe rechazarse la excusa. La ley otorga además amplias posibilidades para impugnar la decisión judicial. El abogado que se sienta perjudicado por la decisión del juez puede "excepcionarse de esta obligación por motivos justificados que serán calificados por el juez que conozca de la causa en que aquél deba cumplir la obligación" (artículo 598 inc. 2º COT).

Por una parte, las defensas que puede alegar el abogado en cuestión son amplísimas. Se trata de todo "motivo justificado". La única que exige que impone la ley es que fundamente su petición.

Por otra parte, también el juez goza de discrecionalidad. Puede "calificar" la petición del abogado y resolverá tomando en cuenta todos los elementos relevantes.

Sólo cuando es rechazada la excusa que presente el abogado puede considerarse que se ha perfeccionado la designación respectiva.

- Debe imponerse una prestación desproporcionada. Como se desarrollará en otra parte de este escrito, el control que ejerce el Tribunal Constitucional tratándose de la acción pública de inconstitucionalidad es diferente del control de inaplicabilidad.

Ello porque mientras en la inaplicabilidad se ejerce un control concreto, de cara a los hechos del caso, tratándose de la acción de inconstitucionalidad, se realiza un control en abstracto.

En otras palabras, en el presente caso el Tribunal debe apreciar si la norma es inconstitucional sin atender a los hechos del caso.

Sin embargo, en las sentencias de inaplicabilidad, que sirven de fundamento para la presente declaración, el Tribunal tuvo presente las particularidades del caso para declarar la inaplicabilidad.

Así, tratándose del caso "Sergio Toloza Rodríguez con Juez de Familia de Osorno", el Tribunal empleo los siguientes elementos de análisis:

"Consta de autos que uno de los requirentes ha sido designado como abogado de turno en dos oportunidades, en menos de medio año, esto es, el 2 de octubre de 2006 y el 28 de febrero de 2007. Si bien no se acreditan los parámetros que se tuvieron en consideración para la designación y si se dio cumplimiento a las normas de precedencia que hacen excepcional y supletorio el turno, ni tampoco las obligaciones que debieron desatenderse para cumplir con la carga del turno, con los consiguientes perjuicios patrimoniales, no aparece que el requirente se haya visto privado de su libertad de trabajo ni de su capacidad de ejercer privadamente su profesión con las dos designaciones acreditadas. Con todo, resulta igualmente evidente que la ejecución de dichas labores no ha podido sino producir un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado"²⁷.

Lo mismo ocurre luego en la acción de inaplicabilidad presentada por Maryem Darwiche Espinoza:

"Consta de autos que la requirente, debidamente representada, demandó el pago de honorarios profesionales fundada en el hecho de que fue designada, el año 2006, por la Corte de Apelaciones de Iquique como abogada de turno y que, en tal calidad, desempeñó la defensa letrada en 13 juicios seguidos ante el Tribunal de Familia de Iquique. Si bien no se acreditan las obligaciones que debieron desatenderse para cumplir con la carga del turno ni los consiguientes perjuicios patrimoniales, resulta evidente que la ejecución de dichas labores no ha podido sino producir un menoscabo y un detrimento que debe ser debidamente compensado por el Estado, en su caso"²⁸.

²⁷ C. 67 STC rol N° 755.

²⁸ C. 62 STC rol N° 1138.

Como puede apreciarse la forma del razonamiento empleado por el Tribunal en ambos casos es el mismo. Primero, se establece la existencia de una carga desproporcionada (dos designaciones sucesivas, por una parte, y trece juicios seguidos, por otra). Luego, el Tribunal establece una presunción judicial, pues considera que sin haberse probado la magnitud de las pérdidas, la ley debió prever una compensación. El hecho esencial es siempre el mismo: la imposición de una carga desproporcionada en el caso concreto.

La inconstitucionalidad depende de otros factores que no están en el precepto impugnado.

- El abogado del turno tiene derecho a cobrar costas, y no está obligado a pagarlas. Un elemento que permite encontrar una interpretación conforme a la Constitución respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales consiste en relacionarlo con la institución de las costas.

En efecto, siendo la prestación que realiza el abogado del turno gratuita para quien goza del beneficio de pobreza, nada impide que reciba plena aplicación el otorgamiento de costas.

Precisamente, el artículo 138 del Código de Procedimiento Civil dispone que "cuando una de las partes sea condenada a pagar las costas de la causa, o de algún incidente o gestión particular, se procederá a tasarlas en conformidad a las reglas siguientes".

Luego, el inciso 2º del artículo 139 define a las costas personales como "las provenientes de los honorarios de los abogados y demás personas que hayan intervenido en el negocio, y de los defensores público en el caso del artículo 367 del Código Orgánico de Tribunales".

Estos honorarios se regularán "de acuerdo con el arancel fijado por el respectivo Colegio Provincial de Abogados y a falta de éste, por el del consejo General del Colegio de Abogados" (inc. 3º).

Las costas procesales son de cargo de la parte que sea vencida totalmente en un juicio o en un incidente, siempre que no haya tenido motivos plausibles para litigar (artículo 144 inc. 1º).

Más aún, quienes son asistidos por un abogado del turno, no están sujetas al pago de las costas, personales o procesales, a menos que hayan obrado con dolo o culpa grave (artículo 600 COT).

- El abogado del turno tiene, eventualmente, derecho a honorarios. Como se desarrollará en otra parte de este escrito, la gratuidad de la

prestación otorgada por el abogado del turno debe moderarse según lo dispuesto en el artículo 594 del Código Orgánico de Tribunales.

Según esta norma, si el litigante que goza del privilegio de pobreza "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.

Es decir, una vez finalizado el juicio, y en el caso de haber resultado vencedora la parte asistida por un abogado del turno, el carácter gratuito de la prestación desaparece y está ahora obligada a remunerar al letrado con el 10% de la ganancia que le reportare la sentencia.

En este caso, la propia ley establece, por una parte, el derecho del abogado a ser remunerado y, por otra, la medida de esa remuneración.

La conjugación de esta disposición, junto con el derecho a percibir costas personales, demuestra que el abogado del turno tiene derecho a cobrar remuneración por sus servicios. Por una parte, puede hacerlo de la parte contraria que ha perdido el juicio. Por otra parte, puede hacerlo del propio interesado, esto es, quien gozó de asistencia jurídica:

Más aún, la determinación de si el abogado tendrá derecho a estos emolumentos sólo puede hacerse caso a caso.

- La existencia de servicios públicos de asistencia jurídica en la localidad. Un hecho que no puede soslayarse, como ya se enunció más arriba, es que la medida de la carga de la obligación del abogado del turno depende en un grado importante de la extensión de los servicios públicos de asistencia jurídica.

Desde ya, los abogados del turno no asumen la defensa penal de los imputados por un crimen o simple delito. Esta defensa es asumida por la Defensoría Penal Pública, por sí misma o a través de los defensores que prestan servicios a ella. Lo mismo ocurre con aquellos lugares en los que opera la Defensoría Laboral.

Además, la designación de abogado del turno dependerá de la existencia en la localidad concreta de una Corporación de Asistencia Judicial o "alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia jurídica y judicial gratuita" (artículo 600 COT). En cada caso, la carga que a cada abogado se imponga dependerá de tres circunstancias. En primer lugar, que efectivamente exista en la localidad una Corporación capaz de asumir la defensa en juicio de la persona beneficiaria. En segundo lugar, del número de abogados que tenga la Corporación. En

tercer lugar, del número de postulantes que estén habilitados para asumir la representación judicial.

Como lo ha expresado el Tribunal:

“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 se titulaban más de trescientos abogados anualmente y el año 2007 la Corte Suprema otorgó el título de abogado a 2.013 postulantes, en circunstancias de que la población actual supera los 15 millones;”²⁹.

- La consideración social y cultural de la solidaridad. Las sentencias de inaplicabilidad que sirven de antecedente para la acción ejercida por el Colegio de Abogados han hecho un profundo análisis histórico de la institución del abogado del turno.

El Tribunal describe la mentalidad contemporánea a la época de establecimiento de la norma:

“Uno de los congresistas precisa que “el abogado que es llamado a formar parte del tribunal tiene ya bastante con el honor que se le hace llamándolo, i no necesita de otra remuneracion” (Señor Covarrubias, sesión extraordinaria del Senado, de 10 de septiembre de 1875). También señala el mismo parlamentario que ya los abogados tienen “la obligacion de servir gratuitamente a los pobres, para lo cual se establecen ciertos turnos bimestrales”, agregando a lo anterior que, habida consideración de que los abogados tendrían el monopolio para defender las causas ante los tribunales, “¿qué cosa mas justa ni mas natural que la lei imponga a los abogados estos gravámenes de prestar servicios gratuitos en los tribunales? Yo no solo aceptaría para los abogados sino para otra clase de funcionarios i aun buscaré donde consignar una disposicion parecida

²⁹ C. 62 STC rol 755.

a esta: "la obligación de prestar servicios gratuitos se exigirá de una manera absoluta no solo de los abogados sino de todos aquellos funcionarios cuyos servicios son necesarios o indispensables" (sesión extraordinaria del Senado, de 13 de septiembre de 1875)³⁰.

Aunque en la tramitación legislativa hubo también opiniones en contra, lo cierto es que se aprobó la norma en términos sustantivamente similares a la que hoy se impugna.

La sentencia agrega luego que:

"Demostrativas también de la mentalidad de la época son las palabras del jurista Alejandro Reyes, para quien "el abogado debe auxiliar gratuitamente con sus consejos, con su palabra i con su abnegación al indigente cuya causa sea justa; i gozará entónces obedeciendo a ese sentimiento de fraternidad humana, que es la mas viva expresion del cristianismo. No me refiero aquí a los nombramientos de oficio en que la lei prohíbe cobrar nada al acusado, sino a las defensas voluntarias que no hai obligación de aceptar, pero en las que, cuando el cliente es pobre, los abogados dignos de tal nombre se creen felices de poder servir". (Discurso de Incorporación a la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, Anales de la Universidad, 14 de agosto de 1862, página 123).

El Tribunal constata también las convicciones sociales a principios del siglo XX en relación a este cargo. Para un autor "servir gratuitamente a los pobres (...) bien podrá ser esta una verdadera contribución de servicios. Pero no debe olvidarse que ello es necesario para que sea efectiva la tuición 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." (C: 19 STC rol 755, cita a Carlos Risopatrón Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile y Comentarios, Imprenta Barcelona, Chile, 1900, páginas 342 y 343).

Para otro autor de la época "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

³⁰ C. 19 STC rol 755.

la defensa gratuita de las causas de los pobres, y al efecto, los jueces nombran de oficio a los abogados de los pobres" (C. 19 STC rol 755, cita a Adriana Preusser Taylor, De la profesión de abogado y su legislación. Memoria para optar al grado de Licenciado, Universidad de Chile, Valparaíso, 1927, página 71).

A mediados del siglo XX la misma consideración social se mantenía respecto de quienes ejercían el turno. Así lo consigna el Tribunal:

"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 N° 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, pág. 169)" (C. 20 STC rol 755).

En efecto, como se desarrollará en otra parte de este escrito, el propio Colegio de Abogados sigue hoy aplicando idéntica disposición de su Código de Ética: "Artículo 7º: Defensa de Pobres. 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 a la defensa gratuita de los pobres."³¹.

El Colegio de Abogados hasta el día de hoy promueve sus preceptos, aplica e impone sanciones conforme a este Código de Ética.

³¹ <http://www.abogados.cl/>, consultado 14.11.2008.

Por las opiniones históricas que recogió el Tribunal Constitucional, con ocasión de las sentencias de inaplicabilidad citadas, se comprueba que la medida de la carga que significa la designación de abogado del turno no es ajena a la consideración social que en cada época tiene la solidaridad hacia los menos privilegiados.

La misma norma, como el mismo fallo reconoce, se ha mantenido vigente desde épocas coloniales. Actualmente, según el gremio interesado, es inconstitucional pues, a su juicio, los abogados se merecen siempre una remuneración.

Sin embargo, una apreciación de la evolución social, más allá de lo meramente ilustrativo, resulta ajena al juicio de constitucionalidad. Por el contrario, corresponde típicamente a la apreciación que hace el legislador a la hora de establecer políticas públicas.

Conclusiones. El principio de presunción de constitucionalidad exige que quien alega la inconstitucionalidad de una ley demuestre fuera de toda duda razonable que no existe siquiera alguna interpretación del precepto legal que armonice con la Constitución. Debe existir, por tanto, una contradicción frontal y abstracta, sin consideración a los casos concretos, entre la ley y la Constitución. Tales condiciones no se cumplen tratándose de la institución del abogado del turno. Por una parte, porque la inconstitucionalidad sólo opera cuando se dan ciertas condiciones concretas de aplicación del precepto. Como se ha demostrado, deben cumplirse numerosas condiciones. En primer lugar, debe estarse ante un asunto judicial que requiere de asistencia letrada. En segundo lugar, debe existir una designación individual de un abogado. En tercer lugar, debe rechazarse la excusa que éste presente y, por último, debe imponerse una prestación desproporcionada. Por otra parte, la inconstitucionalidad es sólo eventual y depende de factores ajenos a la norma impugnada. Como se ha demostrado, por una parte, el abogado del turno tiene derecho a cobrar costas y, por otra, tiene, eventualmente, derecho a cobrar honorarios.

Luego, el Estado implementa algunas políticas de asistencia y el turno sólo procede en subsidio de ellas. Finalmente, el gravamen impuesto no es indiferente a la valoración y costumbres sociales del momento concreto en que se aplique.

3. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD IMPLICA LEGISLAR.

Una tercera consideración de previo y especial pronunciamiento, es que de acogerse la acción, el Tribunal Constitucional estará legislando positivamente.

Antecedentes generales. De acuerdo al artículo cuarto de la Constitución Política, Chile es una república democrática. Por su parte, el artículo sexto establece en su inciso primero que "los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República." Finalmente, el artículo séptimo del mismo cuerpo normativo, dispone, en sus dos primeros incisos, que "los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes." Las disposiciones anteriormente transcritas se encuentran contempladas en el Capítulo Primero de la Carta Política, denominado "Bases de la Institucionalidad" y configuran, en conjunto, el núcleo de la regulación relativa al ejercicio de las funciones estatales.

De acuerdo a José Luis Cea³², los principios que conforman las bases constitucionales, derivadas de la regulación señalada anteriormente, son las siguientes: en primer lugar, el principio de la supremacía constitucional; en segundo, el de la juridicidad o legalidad; en tercero, el de la responsabilidad y, finalmente, el de la separación de órganos y funciones. Este último principio aparece como particularmente relevante para efectos del caso en estudio.

Numerosas normas a lo largo de la Constitución confirman y concretan la distribución de tareas derivada precisamente del último principio señalado. Así, los artículos vigésimo cuarto y trigésimo segundo fijan las atribuciones del Presidente de la República; el quincuagésimo segundo determina cuáles son las de la Cámara de Diputados mientras que el quincuagésimo tercero hace lo propio respecto del Senado. El artículo siguiente en tanto, el quincuagésimo cuarto, fija las atribuciones que corresponderán en forma exclusiva al Congreso en tanto que el artículo nonagésimo tercero determina las tareas que corresponden al Tribunal Constitucional.

Es a la luz de este marco que se debe analizar las consecuencias que tendría una declaración de inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

³² José Luis Cea, Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, p. 238-239

Regla del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Como se sabe, en el caso en cuestión, se trata de la declaración de inconstitucionalidad del artículo anteriormente mencionado. Dicho precepto legal establece, como ya se ha explicado, la obligación para el abogado que sea designado en conformidad a la ley de asesorar y encargarse gratuitamente de las causas de personas que no tengan medios para procurarse por sí mismos asesoría jurídica. Lo que está en juego es, por lo tanto, la gratuidad de un servicio social que actualmente los abogados, en cuanto grupo especial, prestan.

En el caso en cuestión, sin embargo, existen dos aspectos que deben ser diferenciados. En primer lugar, está el servicio que los abogados prestan asesorando jurídicamente a aquellas personas que no tienen recursos suficientes para procurarse dicha asesoría por sí mismos. Y en segundo lugar, nos encontramos con la actual regulación de la cuestión, que es precisamente la que contiene el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales que, entre otras cuestiones relevantes, determina que dicho servicio deberá ser prestado gratuitamente por los abogados que sean designados.

Con respecto al primer punto, es preciso señalar que la prestación de servicios de asesoría jurídica es una obligación para el Estado de Chile en virtud de lo dispuesto en el artículo décimo noveno, número tres en su inciso tercero, que dispone expresamente que la ley deberá arbitrar los medios para que se otorgue asesoría jurídica a aquellas personas que no puedan procurársela por sí mismos.

La gratuidad, en cambio, es la forma concreta en que el legislador, mandatado por el constituyente, ha hecho efectiva la garantía de asesoría jurídica contenida en la disposición anteriormente citada. En efecto, el artículo décimo noveno, en el inciso tercero de su numeral tercero, señala que será la ley la que "arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica (...)."

Consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, sea que se decida declarar inconstitucional el artículo completo, sólo su inciso primero o incluso únicamente la expresión relativa a la gratuidad, tendría como efecto precisamente el suprimir la gratuidad de los servicios que prestan los abogados, pero no podría, bajo ninguna circunstancia, afectar la prestación de asesoría jurídica a aquellas personas que no cuentan con recursos suficientes para proveérsela por sí mismas. Esto, en primer lugar, debido al mandato constitucional contenido en el ya

citado artículo décimo noveno, en el inciso tercero de su numeral tercero. Al respecto, Alejandro Silva Bascuñán³³ ha señalado que "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." A la misma conclusión ha llegado el Tribunal Constitucional³⁴, señalando que: "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."

Dado que, como se señaló anteriormente, una de las bases de nuestro ordenamiento jurídico es el principio de supremacía constitucional, no es posible para el Estado dejar de prestar el servicio, la Carta Fundamental lo obliga. Además, en virtud del monopolio de que gozan los abogados para poder actuar ante los tribunales de justicia, tal cual se establece en el Título XV del Código Orgánico de Tribunales, no es posible encomendar dicha labor a algún grupo de profesionales distintos de los abogados.

Atendiendo a lo anterior, la consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales resulta clara: la prestación de asesoría jurídica para personas de escasos recursos resultaría onerosa, debiéndose remunerar a los abogados que prestaran el servicio. La pregunta que se sigue necesariamente de lo anterior es, ¿sobre quién recaería dicha obligación? Resulta igualmente evidente que la obligación no puede recaer sobre el beneficiario de la asesoría jurídica, dado que el fundamento mismo de la disposición contenida en el numeral tercero del artículo décimo noveno es la falta de recursos para procurarse la misma.

La obligación recaería de remunerar recaería, naturalmente, en el Estado, puesto que es éste el ente obligado a la prestación de dicho servicio. Tal ha sido, por lo demás, la conclusión a la que ha llegado la Corte Suprema en su sentencia Rol N° 6626-2006. Dicha sentencia estima que, dado que la obligación de prestar servicios jurídicos a la gente que carece de recursos para proveérselos por sí mismos tiene naturaleza constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de la norma legal concreta que materializa dicho deber, no puede verse afectada. La Corte Suprema estimó como consecuencia de dicha declaración, en cambio, la de permitir

³³ Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, p. 152

³⁴ Sentencia Rol N° 1138, del 8 de septiembre de 2008

a los abogados cobrar honorarios por los servicios prestados al Estado por medio de la interposición de una acción ante los tribunales.

Dicha solución, que aparece como adecuada desde el punto de vista de la obligación que para el Estado implica la existencia de la disposición contenida en el inciso tercero del numeral tercero del artículo décimo noveno de la Constitución, se revela rápidamente como inaceptable desde el punto de vista de la distribución institucional de competencia de tareas y de la supremacía constitucional que la misma Carta Política contempla.

En efecto, ya el mismo artículo décimo noveno, en el inciso tercero de su numeral tercero, señala en forma expresa que será "la ley" la que "arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos."

Es, por lo tanto, la ley la vía que el constituyente ha contemplado para regular la prestación de asesoría y defensa jurídica a personas de escasos recursos. El análisis de otras disposiciones de la Constitución no hace más que confirmar la conclusión anterior.

En efecto, dado que, como ha sido expresado, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales llevaría necesariamente a establecer que la asesoría y defensa jurídicas prestadas a personas de escasos recursos pasaría a ser remunerada, y dado que dicha remuneración quedaría a cargo del Estado (puesto que es su obligación constitucional la de evitar que personas de escasos recursos queden en un estado de indefensión jurídica), se estaría creando un nuevo gasto público.

Sin embargo, la creación de un nuevo gasto público por vía jurisdiccional pugna abiertamente con la regulación constitucional de la materia. En efecto, el artículo sexagésimo tercero de la Carta Fundamental establece, en su numeral octavo, que será materia de ley la autorización para celebrar cualquier clase de operaciones que puedan comprometer en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y de las municipalidades. Más aun, el artículo sexagésimo quinto señala en su inciso tercero, que los proyectos de ley que tengan relación con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo modificaciones de la Ley de Presupuestos, serán de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

La Constitución contempla, entonces, un régimen de legalidad estricta, con participación del Poder Ejecutivo, respecto de las cuestiones que digan relación con la administración financiera y la creación de gastos públicos. La creación de un servicio remunerado por una vía distinta a la legal, y sin

participación alguna de los órganos del Poder Legislativo y Ejecutivo, pugna abiertamente con la regulación constitucional de la materia.

Pero más aun, no sólo se vulneraría las normas relativas a la administración financiera del Estado. Dado que no habrá título alguno en virtud del cual los abogados que hubieren prestado el servicio puedan reclamar el pago directamente por parte de la Tesorería General de la República, éstos deberán dirigirse en contra del Fisco, interponiendo una acción ante los tribunales ordinarios de justicia. Tal fue, nuevamente, la conclusión a la que llegó la Corte Suprema en el fallo anteriormente citado. Sin embargo, dicha conclusión resulta incompatible con lo dispuesto en el artículo septuagésimo séptimo, que establece que la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en el territorio de la República, serán determinadas por una ley de quórum calificado. No sólo existe, entonces, en este caso un llamamiento directo a que sea una ley la que regule la materia, sino que ésta además, está sometida a estándares de aprobación más estrictos que una ley común.

Experiencia comparada y chilena. Al revisar la legislación comparada, particularmente, las experiencias en España, Francia, Alemania, Italia y Suecia, resulta claro que el derecho a la justicia gratuita se enfoca como una prestación para asegurar la efectividad del principio de igualdad en el acceso a la justicia, y no como un servicio público cuyos gastos deban ser asumidos en todo caso y respecto de cualquier ciudadano por el Estado.

En este sentido, a pesar de no existir un único sistema de justicia gratuita generalizada en estos sistemas, todos ellos se caracterizan por entregar al legislador la decisión de la configuración y extensión de la gratuidad limitándose a marcar un mínimo que el legislador debe respetar.

Por su parte, si bien en todos ellos el Estado asume, mediante distintas vías, el costo económico que significa la prestación en análisis, resulta preciso destacar que ello es fruto de una larga evolución, pues en sus comienzos los países de Europa continental dejaron en manos de los abogados la representación y defensa en juicio de los litigantes con escasos recursos económicos imponiéndoles una supuesta "obligación honorífera"³⁵.

³⁵ Canales, Patricia y Loiseau Virgine, "La Asistencia Jurídica Gratuita en la Legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia", Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Depto. de Estudios, Extensión y Publicaciones, p. 2.

En España, por ejemplo, la Constitución de 1978 dispone expresamente que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y en todo caso respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Esta norma ha sido desarrollada por la ley N° 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita, el Real Decreto N° 996/2003, que aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita y la Ley 40/2003, de Protección de Familias Numerosas.

Del mismo modo, en Chile el constituyente entrega al legislador la concreción del derecho a defensa. Al respecto, la Carta Suprema dispone que "la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos".

Por lo tanto, el legislador es el encargado y responsable de diseñar la política pública que a su entender cumpla de mejor manera el fin en cuestión, esto es, que todos aquellos que no cuenten con medios económicos tengan acceso a la justicia y derecho a defensa jurídica. El legislador establecerá, entonces, si ello se cumple a través del propio Estado, con sus propios recursos, o bien atribuyendo dicha carga a otros; es así que, en el primer sentido, la ley N° 17.995 creó las Corporaciones de Asistencia Judicial y la ley N° 19.718, creó la Defensoría Penal Pública.

El propio Tribunal Constitucional lo ha reconocido. El mismo Tribunal Constitucional, en un reciente fallo, ha señalado al analizar el 19 N° 3 de la Constitución que los medios en que debe asegurarse el derecho a defensa, es una materia que corresponde definir al legislador. Así, señaló:

Para esos efectos debe atenderse, naturalmente, a que la Carta Fundamental consagra el derecho a la defensa jurídica en los incisos segundo y tercero de su artículo 19, N° 3°, en los siguientes términos:

"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 (...).

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos".

Como puede observarse, la Constitución remite a la ley la precisión de la forma en que debe garantizarse el derecho a la defensa jurídica y, en particular, el señalamiento de los medios para brindar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, independiente de la naturaleza del proceso de que se trate". (C. 24, STC Rol 1133-08-INA).

Conclusión. De lo anteriormente expuesto, resulta patente que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, llevaría aparejada no una supresión de los servicios legales prestados a personas de escasos recursos, sino que únicamente de la gratuidad de los mismos. Si algo no es gratuito, necesariamente tiene un costo; en este caso, dicho costo sería de cargo del Estado, lo que lo transforma en un gasto público. Sin embargo, tanto en la forma de hacer efectivo, como en el establecimiento del mismo, la determinación es abiertamente inconstitucional.

Las consecuencias de lo anteriormente expuesto son de extremada gravedad. De darse la situación anteriormente descrita, no sólo se estaría en presencia de un gasto público y de una nueva atribución para los tribunales ordinarios de justicia, no contemplados en la ley. Más aun, se trataría de una vulneración flagrante a los principios de la supremacía constitucional y de la separación de los poderes del Estado, piedra angular de una República Democrática desde la Revolución Francesa. Se trataría del ejercicio indirecto e ilegítimo de una función legislativa. Si es que se busca la modificación de la regla contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, la forma de realizarla es por la vía de una modificación legal, con la participación del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, en concordancia con el texto de nuestra Constitución, y no por la vía de una declaración de inconstitucionalidad que en la práctica se traduce en la afirmación de la obligación de remunerar los servicios jurídicos prestados, obligación de la cual derivan las consecuencias ya analizadas.

4. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD GENERA VACÍOS Y CONTRADICCIONES.

Una última consideración de previo y especial pronunciamiento, es que la declaración de inconstitucionalidad genera vacíos normativos.

La naturaleza de la acción de inconstitucionalidad. El artículo nonagésimo tercero de la Constitución Política de la República de Chile, reconoce como facultades del Tribunal Constitucional, en su numeral sexto, la de declarar la "inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución". El numeral séptimo, en tanto, confiere la potestad de resolver la inconstitucionalidad de un precepto

legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior”.

Ambos numerales establecen hipótesis de control represivo de constitucionalidad de preceptos legales, existiendo entre ambos, sin embargo, una diferencia fundamental. El numeral sexto establece como atribución la de declarar que un precepto legal, aplicado a las particulares circunstancias de un caso concreto, resulta contrario a la Constitución, y por lo tanto, debe prescindirse del mismo en la resolución del caso del que se trate. El numeral séptimo, en cambio, no se refiere ya a la inaplicabilidad de un precepto legal respecto de un caso concreto; la facultad que confiere el numeral séptimo del artículo nonagésimo tercero es de declarar la inconstitucionalidad del mismo respecto de cualquier caso al que pudiera resultar aplicable, por pugnar cualquier interpretación del mismo con la normativa constitucional. Las consecuencias de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, contemplada en el numeral séptimo, implican, por lo tanto, la expulsión del ordenamiento jurídico del mismo.

Los efectos de acoger la acción de inconstitucionalidad. Es precisamente esta fundamental diferencia entre las atribuciones del Tribunal Constitucional, la que determina que en ambos casos, los elementos que se deban tomar en consideración al momento de fallar la cuestión de constitucionalidad, sean distintos.

En efecto, en el caso de la inaplicabilidad, cuyos efectos, como se ha visto, son mucho más limitados, el Tribunal discurre únicamente sobre la aplicación del precepto legal cuestionado a las circunstancias del caso concreto. En el caso de la inconstitucionalidad, en cambio, es preciso tomar en consideración el impacto que la desaparición de la norma cuestionada generaría en el ordenamiento jurídico. Tal ha sido, por lo demás, el criterio que el propio Tribunal Constitucional ha manifestado, por ejemplo, al señalar:

“El ordenamiento Constitucional es un sistema normativo, que regula poderes públicos, reconoce y ampara derechos subjetivos y fundamento, en fin, la cohesión y equilibrio político y social. La exclusión de una norma legal es consecuencia de la ruptura de ese ordenamiento, para reestablecerlo en plenitud. Dicha finalidad no se logra si la expulsión del precepto legal puede acarrear efectos aún más nocivos que los que produce su pervivencia. Una decisión de tal

envergadura requiere, pues, la ponderación de su conveniencia para el orden constitucional que esta Magistratura debe cautelar.”³⁶

La tarea de la Jurisdicción Constitucional excede por lo tanto, al menos en el caso de la atribución que fija el numeral séptimo del artículo nonagésimo tercero, la de la comparación abstracta entre el precepto legal y las normas relevantes de la Carta Política, incorporando, además, un análisis que debe fundarse en las consecuencias que para el ordenamiento jurídico, considerado como un todo orgánico, tendría la declaración de inconstitucionalidad de la regla legal cuestionada.

El mismo fallo anteriormente citado, en el mismo considerando décimo noveno, señala que el parámetro para determinar si procede la declaración de inconstitucionalidad, está dado por la comparación hipotética entre la situación previa a la desaparición de la regla y la posterior. De esta forma, “si deviene una situación más perjudicial o negativa que la preexistente a su anulación, no resulta conveniente para el interés público y la plena vigencia del Estado de Derecho la derogación de la norma.”

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la generación de un vacío legal, redundaría necesariamente en la creación de un estado de cosas perjudicial para el interés general de la comunidad, y debe, por lo tanto ser evitado. En efecto, ha señalado al respecto el Tribunal Constitucional:

“en todo caso, es indiscutible que dicha declaración constituye el último recurso para asegurar la supremacía Constitucional, desde que implica no sólo la anulación o derogación de un acto emanado del órgano legislativo –expresión éste irrecusable de la soberanía popular–, sino que conlleva un cierto grado de inseguridad jurídica ante el vacío normativo que se produce por la desaparición de la norma jurídica naturalmente destinada a regular inmediatamente las conductas, cuyo reemplazo es incierto.”³⁷

Particularmente delicada es la situación que se presenta al analizar el cuestionamiento sobre un precepto legal en cuyo origen se encuentra un mandato constitucional expreso de regulación, tal como en el caso presente. Tal ha sido la opinión de la Magistratura Constitucional, sostenida en el fallo anteriormente citado, en su considerando vigésimo tercero, en el que se señala que “en este contexto, la derogación del precepto legal puede –por la interpretación que se le ha estado otorgando

³⁶ Considerando décimo noveno, Sentencia Rol N° 558, 5 de junio de 2007

³⁷ C. 18, STC Rol N° 558, 5.06.2007.

a su inaplicación en causas determinadas- arriesgar la vigencia efectiva del mandato explícito contenido en el artículo 61, inciso segundo, de la Constitución, que impone la actuación judicial previa como requisito de procesabilidad de un parlamentario imputado de un delito de acción privada.”

Consecuencias perjudiciales de la presente acción. Es a la luz de estas consideraciones que se debe analizar las posibles consecuencias que la declaración de inconstitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales tendría.

- Se producirá un vacío normativo. Evidentes parecen las consecuencias que la derogación de todas las reglas que el artículo 595 contiene producirían en el ordenamiento jurídico nacional. Tanto en este caso, como en el de la derogación del inciso primero del mismo artículo, se produciría directamente el efecto de privar de cualquier eficacia el mandato constitucional contenido en el numeral tercero, del número tercero del artículo décimo noveno. Dicho artículo establece la obligación para el Estado de arbitrar, mediante ley, los medios necesarios para garantizar asesoría y defensa jurídica a personas que no puedan procurársela por sí mismos. Dado que el núcleo de la regulación relativa a los abogados se contiene precisamente en el inciso primero, la derogación de éste implicaría que la cuestión sobre la forma en que la asesoría legal debe ser prestada, desaparecería del ordenamiento legal.

Pero también la derogación de la expresión “gratuitamente” generaría el efecto indirecto de tornar en ineficaz el mandato constitucional anteriormente mencionado. En efecto, la desaparición de dicha expresión equivaldría a la afirmación de la obligación de remunerar los servicios de asesoría jurídica que se presten en virtud del mandato constitucional anteriormente señalado. Sin embargo, dicha obligación no constaría en normal alguna. Lo anterior tendría consecuencias nefastas para la seguridad jurídica que debe imperar en un ordenamiento coherente.

i. En primer lugar, no existe título alguno en el que conste la obligación de remunerar a los abogados que presten el servicio que se ha indicado. Ante la ausencia de título para cobrar dicha remuneración, el abogado que preste los servicios debería dirigirse ante tribunales; no existe, sin embargo, ningún tribunal ordinario o especial de la República al que se le haya otorgado competencia para conocer de una tal acción (cuestión que infringe abiertamente lo dispuesto en el artículo septuagésimo séptimo de la Carta Fundamental).

ii. En segundo lugar, quien presente la acción deberá hacerlo sin poder citar norma alguna en la cual ésta se fundamente, puesto que la obligación

de remunerar se generaría a partir de una decisión jurisdiccional y no estaría contenida en ninguna norma perteneciente al ordenamiento jurídico. Más aún, no podrá, quien presente su acción, cumplir con los requisitos que el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil establece para la demanda, en la que debería solicitarse el cobro. En efecto, dicho artículo, en su numeral cuarto, señala que deben contenerse los "fundamentos de derecho" en que la misma se apoya, cuestión que en el caso no será posible, por no constar la obligación en norma alguna.

No parece necesario señalar que no existirá, además, procedimiento alguno fijado para conocer de la cuestión, razón por la cual cada tribunal podrá determinar, en forma prudencial, las reglas a las que la tramitación de la acción se someterá, cuestión que por lo demás es reconocida por la recurrente en la página nro. 25 de su presentación.³⁸

iii. Por último, no existirá, parámetro alguno que permita la fijación de los montos de remuneraciones que corresponda percibir al abogado por los servicios que se presten. ¿Corresponderá una asignación fija, será ésta dependiente del número de causas que efectivamente se hayan llevado, es lícito imponer al abogado una sanción pecuniaria por negligencia en la tramitación de las mismas? Los tribunales de la República carecerían de cualquier criterio para remunerar los servicios prestados. Dado que la remuneración será fijada en cada caso por el tribunal ante el cual la acción de cobro se hubiere interpuesto, existirán finalmente tantos criterios como tribunales conozcan de la acción. Lo anterior no podrá sino llevar a una situación de desigualdad, puesto que, dependiendo del tribunal que esté llamado a conocer de la cuestión, se podrá percibir montos muy distintos. Lo anterior implica, por lo demás, una transgresión a lo dispuesto en el artículo décimo noveno de la Constitución Política en su numeral segundo, que garantiza la igualdad ante la ley. En la hipótesis en análisis, se produciría evidentemente un trato desigual para personas que se encontrarían dentro de una misma categoría (abogados que presten servicios de asesoría y defensa jurídica a personas de escasos recursos).

- Se producirá una situación injusta. Conforme al artículo 594 del Código Orgánico de Tribunales, el litigante pobre que obtuviere 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.

³⁸ "Inconducente. En efecto, no existe procedimiento especial alguno contemplado en la ley para implementar o autorizar una demanda de esta naturaleza. En la práctica, el abogado demandará al Fisco los honorarios y los perjuicios, su resultado es completamente ilusorio; es muy discutible que pueda obtener sentencia favorable."

Este artículo establece dicha obligación se encuentra regulado en el mismo título que la carga del turno de los abogados, como una de las características del privilegio de pobreza. La norma busca compensar de alguna manera la labor gratuita prestada por los abogados a la vez que constituye un incentivo para el buen desempeño de la labor por parte de ellos. La entrega de ese 10% constituye una obligación para el litigante pobre vencedor, sin excepciones.

De derogarse la norma que establece la gratuidad, los abogados de turno igualmente serán beneficiarios de la obligación que establece el artículo 596 citado, por lo que además de los honorarios que cobren por sus servicios, recibirán ese 10% establecido en razón de la gratuidad de los servicios prestados. Así, con la derogación de la norma, frente a la subsistencia de la norma establecida en el artículo 596 referido, se producirá una situación injusta que beneficiará a los abogados del turno a costa de lo obtenido en juicio por los litigantes pobres.

Conclusión. Forma parte integrante de la atribución entregada al Tribunal Constitucional en el numeral séptimo del artículo nonagésimo tercero de la Constitución, la de examinar las consecuencias que una declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal (y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico) tiene. No hace más que confirmar lo anterior, la declaración que el propio Tribunal ha hecho en el pasado, sosteniendo que "puede comprobarse, entonces, que en esta materia la atribución del Tribunal Constitucional derivó de un deber a una facultad, lo que confirma el texto final aprobado, que le otorgó la potestad de resolver soberanamente la inconstitucionalidad de un precepto legal previamente declarado inaplicable."³⁹

Dicha facultad y no deber, se explica precisamente por la ponderación que el Tribunal Constitucional debe realizar de las consecuencias que la declaración de inconstitucionalidad tendría.

En palabras del Profesor de Derecho Constitucional, Humberto Nogueira⁴⁰, "el Tribunal Constitucional debe otorgar el máximo de certeza del derecho que integra el ordenamiento jurídico, como, asimismo debe evitar los vacíos normativos y evaluar las consecuencias de sus fallos, ello abre la puerta a la búsqueda de sentencias que constituyen respuestas realistas y

³⁹ Considerando décimo sexto, Sentencia Rol N° 558, 5 de junio de 2007.

⁴⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad*, en: Francisco Zúñiga coordinador, *Reforma Constitucional*, Editorial Lexis Nexis, 2005, Santiago, p 603.

flexibles frente a situaciones inconstitucionales que otorguen seguridad jurídica en la perspectiva de aplicación uniforme del derecho, lo que da nacimiento a las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales" (el énfasis es nuestro).

En el caso en cuestión, parece evidente que la declaración de inconstitucionalidad, ya sea de la disposición completa contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, su inciso primero, o sólo la expresión "gratuitamente", generará una situación de falta de certeza jurídica en el ordenamiento jurídico nacional, dificultando, además, por una parte, la prestación de servicios de asesoría y defensa jurídica a personas de escasos recursos, como por la otra, el cobro de la remuneración que la recurrente exige.

La cantidad de cuestiones que, en el caso de aceptarse la inconstitucionalidad de la gratuidad de los servicios prestados por los abogados designados en conformidad al artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, deben ser reguladas, justifican, por sí solas, la modificación de la institución del abogado del turno no por vía de una declaración de inconstitucionalidad, sino que por la vía de una modificación legislativa, que permita una regulación precedida de un debate público en el que se logre abordar los temas centrales de una institución tan necesaria en cualquier sociedad.

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS, en atención a las consideraciones y fundamentos expuestos, declarar no ha lugar la acción interpuesta, declarando improcedente la acción.

PRIMER OTROSÍ : SOLICITA SE RECHACE LA ACCIÓN.

1. ALGUNOS ASPECTOS DE LA NORMA IMPUGNADA.

Sentido y alcance. La norma que se impugna, dispone:

"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 y 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."

Esta norma junto con otras establecidas en el mismo título, conforman el mecanismo de los abogados de turno. A continuación se describen sus principales características.

Es parte del privilegio de pobreza. Esta norma se encuentra inserta en un sistema que configura el privilegio de pobreza, regulado en el Título XVII, De la asistencia judicial del privilegio de pobreza. Por otra parte, es tratado como un incidente especial en el Código de Procedimiento Civil, en el Título XIII del Libro I del mismo.

Es para prestar defensa en juicio. La carga de los abogados consiste en prestar defensa gratuita a las personas que gozaren o debieren gozar del privilegio de pobreza.

La defensa comprende patrocinar debidamente en juicio los intereses de una persona, sin cobrarle por ello. El defender ante los tribunales es una facultad constitutiva del rol de los abogados. Así, lo señala el art. 520 del COT al definir a los abogados.

Por otra parte, la carga se limita a prestar defensa en juicio; no se extiende, por tanto, a la prestación de cualquier otra asesoría u otros servicios de similar naturaleza a personas que gocen de privilegio de pobreza. Sin embargo, dicha defensa en juicio, se extiende a todo el juicio, es decir, a todas las instancias a las que éste se extienda, hasta la dictación de sentencia de término. El artículo 598 del COT señala que "es obligación de los abogados defender gratuitamente hasta su término las causas de pobres (...)."

Así, se trata de una carga limitada temporalmente y respecto de la defensa en juicio, hasta el término del juicio respecto del cual recayó la designación.

Exige designación. El turno obliga a todos los abogados no exentos. En efecto, el artículo 595 del COT, señala que "corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente (...) (lo destacado es nuestro)". Sin embargo, la norma exige designación específica para ser afectado por la carga. Dicha designación es efectuada por el juez.

Así, conforme al COT, los abogados de turno serán designados por los jueces de letras, y agrega que cuando las necesidades lo requieran, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno (Art. 595 COT).

Sólo una vez firme la designación, la carga será obligatoria para el abogado en concreto.

El único requisito habilitante, entonces, para la designación, es ser abogado.

La ley prevé excusas. La obligación del turno no es exigible a los abogados exentos señalados en el artículo 599 del COT, que señala como exentos de esta obligación a: 1º Los abogados que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil; y 2º Los que estuvieren nombrados por el Presidente de la República para integrar la Corte Suprema y las Cortes de Apelaciones.

Además, se admite que los abogados designados puedan excepcionarse invocando excusas personales. Así, el artículo 598 del mismo Código, por su parte señala que "los abogados podrán excepcionarse de esta obligación por motivos justificados que serán calificados por el juez que conozca de la causa en que aquél deba cumplir la obligación (...)."

No opera en todas las áreas. La designación de abogado de turno opera exclusivamente en aquellos procedimientos en los cuales no existe otro

mecanismo que satisfaga la necesidad de asistencia gratuita. Tal mecanismo ya existe en diversos procedimientos, como lo es el nuevo proceso penal, para el cual existe la Defensoría Penal Pública, a cargo de las defensas de los casos de imputados que carezcan de abogado, conforme a la ley N° 19.718; en las defensorías laborales y áreas de defensa de la Corporación de Asistencia Judicial.

No está sujeto a obligaciones especiales ni a estándares controlables. Lo único que se sanciona en relación a la carga del turno es el incumplimiento del deber de patrocinio, hasta el término del juicio, sin que se señale un estándar o contenido mínimo de la calidad de dicha defensa.

No se les exige ganar el juicio o asegurar un determinado resultado, sino que se trata de prestar defensa jurídica en tanto obligación de medios y no de resultado.

Tampoco debe rendir cuenta ante alguna persona u órgano sobre su gestión.

El único estándar viene dado por normas éticas y por el hecho de que al momento de prestar juramento ante la Corte Suprema y ser investido del título de abogado, dichos profesionales juran "desempeñar leal y honradamente la profesión" (art. 522 COT).

Puede no ser gratuita. Si bien la regla general es que el abogado del turno debe desempeñar su labor gratuitamente, si el litigante pobre obtuviere costas en el juicio, será obligado a destinar una décima parte del valor líquido que resultare a su favor, para el pago de honorarios del abogado (art. 594 COT).

No exige dedicación exclusiva. La carga del turno no exige que los abogados deban dejar sus causas o asuntos particulares abandonados. La carga en cuestión es perfectamente compatible con las demás labores y gestiones que posea un abogado, pues la ley no exige dedicación exclusiva.

Pero dicha labor debe ser realizada personalmente; y no puede ser "endosada" a un tercero. Nada obsta a que intervenga un procurador.

Se trata conjuntamente con cargas que desempeñan procuradores, receptores de turno y notarios. El privilegio de pobreza no sólo implica la institución de los abogados de turno, sino que existen numerosas otras cargas relacionadas con él. Por ello, el artículo 595 del COT, en su inciso segundo, luego de regular la designación de los abogados de turno, señala: "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.”.

Por su parte, el artículo 602 del COT, igualmente establece obligaciones de gratuidad en la prestación servicios para los notarios, pues señala que “Los notarios y oficiales civiles, en su caso, otorgarán, sin costo alguno para los interesados, las escrituras de reconocimiento y legitimación de los hijos, y las de aceptación de tales actos, como asimismo los certificados de supervivencia necesarios para el goce de la asignación familiar”, agregando que dichas escrituras y certificados están exentos de todo impuesto.

Rebelión genera sanción. La carga de los abogados de turno es obligatoria una vez que su designación ha quedado firme.

En efecto, el artículo 598 del COT señala que el abogado que no cumpliera esta obligación, podrá ser sancionado con suspensión del ejercicio de la profesión hasta por seis meses, por el tribunal que conozca de la causa en que se hubiere producido el incumplimiento.

El mismo artículo, en su inciso cuarto, señala que de dicha resolución se podrá reclamar ante el tribunal superior jerárquico del que la dictó.

2. NO ES LA ÚNICA CARGA DE NUESTRO ORDENAMIENTO.

En el apartado anterior señalamos los aspectos centrales que, a nuestro juicio, tiene la regulación de los abogados del turno.

Ahora bien, el desempeño gratuito como abogado de turno es una carga pública que reciben los abogados. Dicha carga no se encuentra aislada en nuestro ordenamiento jurídico, sino por el contrario, en él encontramos variadas otras cargas públicas, inspiradas en la contribución de todos los ciudadanos al bien común. Tales cargas no son redimibles por dinero, ni gatillan contraprestación alguna por parte del Estado.

A continuación se reseñan las más comunes de ellas.

Deberes correlativos a derechos constitucionales. En primer lugar, cabe señalar que la Constitución chilena reconoce los deberes constitucionales al mismo nivel que reconoce los derechos. Por ello, el título del Capítulo III de la Constitución, en el cual se reconocen derechos

a las personas, recibe la denominación "De los Derechos y Deberes Constitucionales".

Así, pese a que en nuestra Constitución prácticamente no se establecen deberes ciudadanos explícitos y ni siquiera se establecen expresamente las cargas de pagar tributos, es posible afirmar que en nuestra Constitución se reconoce un principio de solidaridad conforme al cual el respeto de los derechos fundamentales exige el cumplimiento de deberes correlativos.

En consecuencia, dado que el propio título de la Constitución que reconoce los derechos y garantías fundamentales consagra la existencia de deberes, es posible afirmar que las personas naturales deben realizar ciertas prestaciones, ya sea de acción u omisión, con una finalidad de utilidad pública y sin derecho a retribución por ello.

Así, todos los derechos reconocidos en el artículo 19 de la Constitución, implican ciertas cargas para los ciudadanos, tales como abstenerse de realizar acciones que perturben el pleno ejercicio de tales derechos.

Por otra parte, ciertos derechos consagrados en la Constitución imponen derechamente cargas para las personas. Así, por ejemplo, se establece en el artículo 19 N° 10, en que se consagra el derecho a la educación, estableciéndose que la educación básica y la media son obligatorias, configurándose así, para todas las personas, un deber de recibir educación.

El artículo 22 de la Constitución, junto con consagrar el deber de respeto por los emblemas nacionales, por su parte, recoge expresamente el deber fundamental de todos los chilenos de honrar a la patria, de defender su soberanía y de contribuir a preservar la seguridad nacional y los valores esenciales de la tradición chilena.

Servicio Militar y deberes militares. El Servicio Militar es, por una parte, un deber personal, indelegable e intransferible, que se traduce en una obligación de hacer. Por la otra, es un deber que busca satisfacer las necesidades de reclutamiento y movilización de personal que requieren las Fuerzas Armadas en sus misiones de paz y de guerra (artículo 1º D.L. N° 2.306). Ese es el interés general envuelto en la obligación de inscribirse en los cantones de reclutamiento y ser convocado a realizar el Servicio Militar.

Lo único que la Constitución dispone respecto del Servicio Militar es establecerlo como deber y remitir los términos y formas de su cumplimiento a la ley. Por lo mismo, es un deber de configuración legal.

El art. 13 del D.L. N° 2.306 consagra que el deber militar se extiende a todas las personas sin distinción de sexo, desde los dieciocho a los

cuarenta y cinco años de edad, estableciendo distintas formas de dar cumplimiento de dicho deber.

Además, el mismo D.L. N° 2.306, establece deberes de proporcionar información, señalando que en tiempo de paz, toda persona, natural o jurídica estará obligada a proporcionar los antecedentes, datos e informes sobre potencial humano que solicite la Dirección General de Movilización Nacional, en el plazo de treinta días. En tiempo de guerra, deberá proporcionarlos en el plazo en que le sean requeridos (artículo 4).

Por último, el art. 26 de dicho DL, señala que las personas que no cumplieren con las disposiciones de este decreto ley no podrán ocupar cargos ni empleos en la Administración del Estado.

Desempeño como vocal de mesa y participación en Colegios Escrutadores. Conforme a la ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en su artículo 41, se establece que todos los ciudadanos inscritos en los registros electorales podrán ser designados como vocales de las mesas receptoras de sufragios en elecciones populares. Una vez designados, el desempeño en dicha función, es obligatorio y gratuito, admitiéndose únicamente las excusas señaladas en el art. 44 de la misma ley, las que deberán ser evaluadas por las Juntas Electorales por mayoría de votos y en mérito a los antecedentes acompañados (art. 45).

Con motivo de la segunda votación para la elección presidencial, efectuada en enero de 2006, el H. Congreso Nacional aprobó un bono para los vocales de mesa, que se tradujo en la ley N° 20.092, situación que se reprodujo en la ley N° 20.298, para las recientes elecciones municipales. Dicho bono, en nada altera la naturaleza de dicha carga, pues no constituye remuneración o renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no es imponible ni tributable y no está afecto a descuento alguno.

Además, la misma ley N° 18.700, señala que quienes se hayan desempeñado como presidentes de mesas receptoras, podrán ser designados por la Junta Electoral, como miembros de un Colegio Escrutador, para reunir las actas de los escrutinios realizados en las Mesas Receptoras de Sufragios, sumar los votos que en ellas se consignen y cumplir las demás funciones que dicha ley señala, sin derecho a ninguna retribución.

Deber y derecho a votar. Por su parte, la ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, establece la obligatoriedad del voto y la correspondiente sanción en caso de infracción. Se trata de una carga propia de la ciudadanía, el artículo 60, señala que "Son electores, para los efectos de esta ley, los ciudadanos y extranjeros que figuren con

inscripción vigente en los Registros Electorales y que tengan cumplidos dieciocho años de edad el día de la votación", y su inciso segundo, señala que "Todo ciudadano está obligado a sufragar, y el que no lo hiciere sufrirá la pena que señala el artículo 139, con las excepciones que prevé el mismo artículo."

Obligación de ser testigo en juicio. Por otra parte, toda persona está obligada a declarar como testigo en un juicio, a menos que la ley expresamente lo exima de ello o le declare inhábil.

Esta carga, está directamente relacionada con el interés general en la colaboración a la justicia y en el resguardo del debido proceso, y tampoco exige a cambio contraprestación alguna de parte del Estado.

Así, el Código de Procedimiento Civil establece, en su artículo 359, que "Toda persona, cualquiera sea su estado o profesión, está obligada a declarar y a concurrir a la audiencia que el Tribunal señale con este objeto (...)". El artículo 380, del mismo Código, a su vez señala que "El testigo que legalmente citado no comparezca podrá ser compelido por medio de la fuerza a presentarse ante el tribunal que haya expedido la citación, a menos que compruebe que ha estado en imposibilidad de concurrir. (...) Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad penal en que el testigo pueda incurrir".

En efecto, en el caso de negarse una persona a desempeñarse como testigo, será sancionada conforme al artículo 494 N° 12 del Código Penal, sufriendo una pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

Esta obligación de testificar, es gratuita, sin perjuicio de lo cual, el testigo tiene derecho a reclamar de la persona que lo presenta, el abono de los gastos que le imponga la comparecencia, los que serán fijados por el tribunal sin forma de juicio y sin ulterior recurso (art. 381 Código de Procedimiento Civil).

Esta misma obligación, es aplicable a los testigos en otros procedimientos, distintos del procedimiento civil, toda vez que las normas que regulan el juicio ordinario, y por ello también la regulación de los testigos, son invocadas en numerosos otros procedimientos regulados por leyes especiales.

Por otra parte, iguales deberes se recogen en el proceso penal. Conforme al artículo 298 del mismo Código, toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada, debe comparecer y declarar la verdad cuando ha sido citada como testigo. El artículo 33 del Código Procesal Penal, por su parte, señala que en caso de incomparecencia de los testigos, peritos u

otras personas citadas, cuya presencia se requiere, el tribunal podrá ordenar el arresto de ellas hasta la realización de la audiencia, hasta por un máximo de 24 horas, además de imponerles una multa de hasta quince unidades tributarias mensuales.

Tampoco en este caso se establece contraprestación alguna al testigo a cambio de su desempeño como tal. Sin perjuicio de ello, se establece que los testigos que carecieren de medios suficientes o vivieren solamente de su remuneración, le indemnicen los gastos que le ocasione su comparecencia, los que serán fijados por el tribunal sin forma de juicio ni ulterior recurso, al igual que en el procedimiento civil (art. 312 Código Procesal Penal).

Deber de aportar datos a encuestas oficiales. Conforme a la ley N° 17.374, toda persona en el territorio nacional debe proporcionar los datos de carácter estadístico que le solicite el INE. En efecto, dicha ley, en su artículo 19, dispone que "Todas las personas, naturales o jurídicas chilenas y las residentes o transeúntes, están obligadas a suministrar datos, antecedentes o informaciones de carácter estadístico que el Instituto Nacional de Estadísticas les solicite por medio de sus funcionarios, delegados o comisionados, de palabra o por escrito, acerca de hechos que por su naturaleza y finalidad tengan relación con la formación de estadísticas oficiales."

De no cumplir con dicha obligación, el infractor, deberá pagar una multa, pero el pago dicha de multa no le exime de cumplir con la obligación. Es más, aún cuando pague la multa, de no cumplir con la obligación de suministro de información y persistir rebelde, la multa podrá ser nuevamente impuesta hasta por el doble (art. 22).

Deberes sanitarios. El Código Sanitario, por su parte, establece una serie de deberes destinados a resguardar el interés general, sin que exista un beneficiario determinado, y respecto de los cuales no existe contraprestación alguna. Por una parte, se consagra el deber de toda persona de comunicar a la autoridad sanitaria más próxima, el hecho de haber tenido en su casa o establecimiento uno o varios enfermos que padezcan alguna enfermedad transmisible de declaración obligatoria (art. 20). Asimismo, establece la obligación de someterse a medidas de prevención y aislamiento en caso de padecer alguna enfermedad de aquellas (art. 26).

Por otra parte, se establece que todos los habitantes de la República deben someterse a los procesos de vacunación y revacunación antivariólica, con las excepciones que determine el Servicio Nacional de Salud (art. 33). Así, también, los dueños de animales tienen cargas de

someter a sus mascotas a vacunación, cuando el Servicio Nacional de Salud declare obligatoria dicha vacunación por enfermedades catalogadas como contagiosas para el hombre (art. 32). De la misma forma, todas las *personas mordidas por un animal sospechoso de tener rabia*, deben someterse a un tratamiento (art. 34).

Por último, se establecen cargas para instituciones educacionales y empresas informativas, del Estado o de particulares, para coordinar con el Servicio los programas de Salud, debiendo respetar las políticas de divulgación y educación sanitaria establecida por el Servicio (art. 51 y siguientes).

Franja electoral. Por su parte, la ley N° 18.700 establece, para los canales de televisión, la carga de transmitir, gratuitamente, propaganda electoral, en determinadas ocasiones y con el objeto de facilitar que la ciudadanía se informe previo al ejercicio de su derecho a voto.

En efecto, dicha ley, en su artículo 31, establece que los canales de televisión deberán destinar gratuitamente treinta minutos diarios de sus transmisiones a propaganda electoral en los casos de elección de Presidente de la República, de diputados y senadores, únicamente de diputados o de plebiscitos nacionales.

El inciso segundo, por su parte, señala que cuando correspondan elecciones conjuntas de Presidente de la República y de diputados y senadores, los canales de televisión de libre recepción destinarán, también gratuitamente, cuarenta minutos diarios a propaganda electoral, los que se distribuirán en veinte minutos para la elección de Presidente de la República y veinte minutos para la elección de diputados y senadores.

Además en el inciso sexto del mismo artículo, se establece que en caso de plebiscito nacional, los canales de televisión deberán dar expresión al gobierno, a los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional y a los parlamentarios independientes.

Por último, el inciso séptimo del mismo artículo, establece que los canales de televisión de libre recepción sólo podrán transmitir propaganda electoral en los términos previstos en este artículo. Los servicios limitados de televisión no podrán, en caso alguno, transmitir propaganda electoral.

Deber de prestación gratuita de servicios de transporte. Los dueños de transportes de locomoción colectiva, tienen la carga de prestar servicios de transporte gratuito al personal de Carabineros. Conforme a la ley N° 18.290, artículo 193, se establece que "El personal uniformado de Carabineros de Chile tendrá libre acceso y transporte los vehículos de locomoción colectiva."

Deber del armador pesquero de aceptar observadores científicos a bordo. En el ámbito pesquero, por su parte, la ley N° 19.713, que establece como medida de administración el límite máximo de captura por armador a las principales pesquerías industriales nacionales y la regularización del registro pesquero artesanal, señala que los armadores pesqueros industriales que realicen actividades pesqueras extractivas deberán aceptar a bordo de sus naves los observadores científicos que designe la Subsecretaría de Pesca para efectos de recopilar información biológico-pesquera de la pesquería. A lo que se agrega que, para los mismos efectos señalados precedentemente, el gerente o administrador de las plantas procesadoras deberá permitir el ingreso y dar las facilidades necesarias a los observadores científicos que designe la Subsecretaría de Pesca para tomar la información biológica-pesquera (art. 19).

Deber de integrar juntas electorales. Conforme a la ley N° 18.556, determinadas personas deben desempeñarse como miembros de las juntas electorales. A este deber se encuentran afectos: el fiscal de la Corte de Apelaciones respectiva, el Defensor Público de la capital de provincia, y el Conservador de Bienes raíces. En las capitales de provincia que no sean asiento de Corte de Apelaciones, en lugar de un Fiscal de la Corte respectiva, se integrará un Notario Público (art. 6°). Además, dicha norma señala que el Director del Servicio Electoral, por resolución fundada y previo informe de la junta, podrá crear otras juntas electorales (art. 5°).

Deber de encuestar y censar. La ley N° 17.374, además, establece el deber de participar en la realización de encuestas, respecto de cualquier funcionario de servicios u organismos fiscales, semifiscales, Empresas del Estado, Municipalidades, Fuerzas Armadas y Carabineros, tal como ocurre en el censo.

En efecto, el artículo 19 de dicha ley señala que "Para los efectos de la realización de encuestas, estadísticas y censos oficiales, nacionales o regionales se podrá requerir por intermedio de la autoridad correspondiente, la participación activa de cualquier funcionario de servicios u organismos fiscales, semifiscales, Empresas del Estado, Municipalidades, Fuerzas Armadas y Carabineros."

3. LOS EQUIVALENTES INVOCADOS NO SON EFECTIVOS.

No obstante todos los ejemplos anteriores, los requirentes sostienen que los abogados afectados por el turno se encuentran en una situación desigual y desmejorada frente a las demás cargas públicas personales

existentes, ya que, tratándose del servicio militar, los conscriptos reciben una pequeña remuneración para quienes cumplen con esa obligación cívica. Por su parte, los vocales de mesa también han recibido una **contraprestación económica del Estado por sus labores, en cambio los abogados se han visto forzados a prestar sus servicios de manera gratuita.**

Los requirentes se equivocan al señalar que la remuneración que se otorga al vocal de mesa y al conscripto del servicio militar pone en un plano de desigualdad al abogado frente a la carga pública que se le impone, pues la remuneración que se le concede a estas cargas públicas tiene un carácter excepcional.

Se trata de cargas no remuneradas y que de manera excepcional han recibido una contraprestación económica por parte del Estado, pues su naturaleza, al igual que la carga del abogado de turno, es gratuita.

Vocales de mesa. De hecho, para remunerar a los vocales de mesa en las recientes elecciones municipales fue necesaria la aprobación de una ley. Así, la ley N° 20.298 de octubre de 2008 concedió, por una sola vez, un bono extraordinario de \$7.000, a las personas que ejercieron, de modo efectivo, las funciones de vocales de mesas receptoras de sufragios, con ocasión de las elecciones municipales realizadas en octubre de 2008.

El carácter excepcional de esta remuneración radica en que, para su entrega, se requiere la intervención de dos poderes del Estado: el Ejecutivo, quien pone los recursos monetarios necesarios para proceder al pago del bono, y el poder Legislativo, quien acepta la propuesta y la sanciona como ley.

El bono se concede por una sola vez, lo que reafirma su carácter excepcional. Se trata, por lo tanto, de una carga cuya naturaleza es gratuita, y que sólo en forma excepcional y a través de una ley, se ha decidido remunerar ese deber cívico. Lo anterior implica que en las próximas elecciones pueden variar las consideraciones, ya sea del Ejecutivo para proponer el pago de esta carga o del Legislativo para aprobarla. No existe obligación alguna de retribuir económicamente a los vocales de mesa. En este sentido, la situación de ellos, en nada difiere de la carga gratuita que implica ejercer el turno para los abogados.

También, cabe hacer presente que esta es la segunda vez que se ha remunerado a los vocales de mesa, lo que reafirma el carácter excepcional del pago de esta carga. De todas las elecciones que se han realizado a contar del año 1989, sólo se ha remunerado a los vocales de mesa en las elecciones presidenciales de enero de 2006 y en las elecciones municipales de octubre de 2008. En las otras, es decir, en las elecciones de presidente, de diputados y senadores de 1989, en las municipales de

1992, en las de presidente, diputados y senadores de 1993, en las municipales de 1996, en las de diputados y senadores de 1997, en la primera y segunda vuelta de la elección presidencial de 1999, en las *municipales de 2000, en las de diputados y senadores de 2001, en las de alcaldes y concejales de 2004, en la primera vuelta de las elecciones presidenciales de 2005 y en las de diputados y senadores de 2005*, no hubo remuneración alguna de esta carga pública.

Servicio militar. En cuanto al servicio militar y, de conformidad a lo que dispone el Estatuto Administrativo del Personal de las Fuerzas Armadas, al conscripto se le concede una asignación equivalente al sueldo base del grado 32 de la escala de sueldos de las Fuerzas Armadas, durante el primer año y, una asignación equivalente al grado 31 de la misma escala, durante el segundo año.

Esta asignación que se concede al conscripto también responde a una situación excepcional. En efecto, la entrega de esta asignación se hace a partir del año 2006, como consecuencia de la modificación que introdujo la ley N° 20.045. La justificación de esta asignación responde a la necesidad de modernizar al Servicio Militar Obligatorio y responder a las nuevas demandas de los sectores juveniles. El servicio militar implica que la persona que lo está realizando compromete la totalidad de su tiempo en favor de las Fuerzas Armadas, es decir, deja de trabajar o estudiar, para formar parte de la institución militar. Sólo puede dedicarse, por así decirlo la ley, a ejecutar el servicio militar. De ahí que resulte sensato proporcionar una ayuda económica a quien no puede disponer de su tiempo de otra forma y que no tiene otro mecanismo para proveerse de los bienes necesarios, ya sea para mantenerse o mantener a su familia. Esto a diferencia del abogado quien no se ve privado del ejercicio de su profesión; muy por el contrario, el turno es una actividad complementaria a la que habitualmente desarrolla.

Por otra parte, la nueva modalidad de servicio militar, introducida por medio de la ley señalada anteriormente, tiende a satisfacer los requerimientos anuales de soldados conscriptos de las FF.AA. inicialmente con jóvenes voluntarios y de no lograrse esto, establece que se completen los cupos faltantes con jóvenes no voluntarios. La obligatoriedad, entonces, opera en subsidio, seleccionándose a los convocados a través de un proceso de sorteo aleatorio, público, justo, igualitario, transparente y debidamente informado.

Desde la Constitución de 1833, el servicio militar obligatorio, respondía al carácter de carga pública. En efecto, dicha Constitución señalaba al Servicio Militar como una carga pública, haciendo obligatoria la inscripción de todos los ciudadanos. Se trata, por lo tanto, de una carga pública que

se encuentra incorporada en nuestra legislación desde hace más de cien años, y respecto de la cual, solo hace dos años y respondiendo a la modernización del sistema de Defensa ha pasado a ser remunerada.

Por último, y como consecuencias de las modificaciones e incentivos que introdujo la ley señalada anteriormente, los requerimientos del servicio militar se han completado en un 100% con postulantes voluntarios⁴¹, de esta forma, resulta aún más justificable que quienes de manera facultativa han decidido entregar la totalidad de su tiempo, por al menos un año, en beneficio del país, sean retribuidos económicamente por ello.

Conclusión. Como se observa, los dos ejemplos citados no son los mejores para la causa que persigue la presente acción. Se ha necesitado ley en cada una de las dos elecciones para otorgar una retribución –no un sueldo-. En todas las demás elecciones no se ha otorgado este estipendio, y puede no haberla en el futuro.

Tratándose del servicio militar, la compensación que se otorga busca equilibrar la dedicación exclusiva para quien lo presta. Además, la misma ley que estableció dicha compensación, ha transformado el servicio en voluntario.

4. PRECEDENTES DE PONDERACIÓN DE CONFLICTOS DE DERECHOS, EN SITUACIONES SEMEJANTES A LA REGULACIÓN DEL ABOGADO DE TURNO.

En el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Colegio de Abogados, se plantea en los hechos un conflicto de derechos, entre el derecho a la defensa y la libertad de trabajo, que los recurrentes resuelven infundadamente a favor del segundo derecho fundamental, como se demuestra a continuación.

La manera de encarar el problema por parte de los recurrentes, es restrictiva, porque excluye la concurrencia de otros derechos fundamentales como elementos relevantes para resolver la cuestión.

⁴¹ En la convocatoria del presente año, el número de voluntarios asciende a 44.000 jóvenes. Dato obtenido de la Dirección General de Movilización Nacional.

Fundamentos del recurso. La recurrente solicita la inconstitucionalidad de todo el precepto previsto en el artículo 595 del COT, que consagra la institución del abogado de turno en nuestro sistema, y en subsidio, la *inconstitucionalidad de la expresión "gratuitamente", que alude al carácter de gratuito de la carga que la norma legal impone a los abogados del país, porque quiebra la igualdad y la libertad de trabajo en todos los eventos hipotéticos de su posible aplicación.*

En primer lugar, a juicio de los recurrentes, la carga impuesta por el artículo 595 del COT, es inconstitucional desde la perspectiva del N° 20 del artículo 19 de la Constitución, por cuanto no respetaría el vínculo esencial entre iguales y es desproporcionada tanto en relación con su finalidad como con la intensidad del gravamen impuesto.

En segundo lugar, se sostiene por los recurrentes que la norma es abiertamente inconstitucional, toda vez que infringe el N° 16 del artículo 189 de la Constitución, que establece la libertad de trabajo, que reconocería además, el derecho que tiene toda persona a una "justa retribución". Tal garantía se relacionaría con la prevista en el N° 21 del mismo artículo 19, que consagra la libertad para desarrollar actividades económicas, que implica entre otras expresiones, la que no se prohíba su realización, sino en la medida que pudiese atentarse contra la moral, el orden público o la seguridad nacional.

La institución del turno, a juicio de los recurrentes, sería una práctica forzada de un trabajo (actividad económica); y una actividad sin retribución alguna por parte del beneficiario y del Estado.

La impugnación plantea un conflicto de derechos fundamentales. La impugnación de los recurrentes, sustentada en que la institución del abogado de turno afecta sus derechos fundamentales de libertad de trabajo e igualdad de las cargas públicas, da lugar a un conflicto de derechos, pues se contrapone con el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, esto es el derecho a la defensa jurídica.

En efecto, la argumentación de los recurrentes descarta sin más, la existencia de un conflicto de derechos, y de paso, las exigencias propias de un ejercicio de ponderación en el marco de una colisión de normas iusfundamentales, que a ese Excmo. Tribunal Constitucional le corresponde resolver.

Los recurrentes invocan la aparente lesión a las garantías de libertad de trabajo e igualdad que representaría un eventual nombramiento en el marco de la institución del abogado de turno, derivada fundamentalmente de su carácter gratuito, establecida al servicio de otro derecho

fundamental como lo es el derecho a la defensa jurídica, para las personas socialmente vulnerables, que no han podido quedar cubiertas por los sistemas de asistencia jurídica estatal.

Sin duda que la nominación de un letrado en calidad de abogado de turno, constituye una carga o gravamen para quien la soporta, por el carácter gratuito con que lo ha definido el artículo 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. Sin embargo, esa característica no puede por sí sola transformar en inconstitucional a la institución del abogado de turno, sin ponderar adecuadamente que se encuentra al servicio de otro derecho también constitucionalmente reconocido, de la misma jerarquía que el reclamado por los recurrentes, como es el derecho a la defensa de las personas más vulnerables social y económicamente.

Este aparente conflicto de derechos, debe ser analizado, en esta sede de inconstitucionalidad, en abstracto, lo que supone una ponderación racional y proporcionada de la institución, ajena a determinadas aplicaciones concretas y específicas de la norma, que pudieran haber dado lugar a situaciones de irracionalidad que posiblemente justificaron la inaplicabilidad de la norma en algunos casos concretos.

El tribunal constitucional ha reconocido la constitucionalidad de ciertas cargas públicas gratuitas. El argumento de los recurrentes desconoce que este Excmo. Tribunal Constitucional, con anterioridad, ha reconocido reiteradamente la constitucionalidad de ciertas cargas públicas gratuitas que, como la institución del abogado de turno, pesa sobre ciertos particulares, en beneficio de otros derechos fundamentales.

- La franja electoral gratuita impuesta a los canales de televisión abierta. La ley N° 18.700, impuso a los concesionarios de canales de televisión de libre recepción, la obligación de transmitir, en forma gratuita, la denominada "franja electoral" En dicha ocasión, la sentencia Rol N° 53, de 09.08.1988, del Tribunal Constitucional, recaída en el respectivo proyecto de ley, junto con precisar el alcance limitado del gravamen, indicando que éste se imponía *"sólo en aquellas oportunidades en que se realicen procesos electorales y plebiscitarios y con el exclusivo propósito de contribuir a conseguir la plena igualdad de todas las personas en la participación en los señalados procesos..."*, y de formular otras consideraciones sobre la selectividad de las concesiones televisivas y la función de utilidad pública de los canales de televisión, entre otras, concluyó lo siguiente:

"12°.- Que de lo relacionado fluye, con nitidez, que las normas del proyecto relativas a la televisión de libre recepción no merecen reparo constitucional, ya que si la Constitución ha encargado a la ley

determinar aquellas universidades y demás personas o entidades que, además del Estado, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión, con exclusión de cualquiera otra que ella no establezca, bien puede también esa ley imponer obligaciones y limitaciones medidas y razonables como son las que las normas del proyecto contemplan. Lo anterior se justifica plenamente tanto como una justa contrapartida al derecho selectivo que se otorga, cuanto porque ellas en definitiva las exige el interés general de la colectividad, a fin de dar una estricta aplicación al precepto del artículo 18 de la Carta Fundamental, en orden a que la ley garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los partidos políticos en la participación de los procesos electorales y plebiscitarios, igualdad que, obviamente, no se conseguiría si la ley permitiera un uso ilimitado de la televisión en períodos electorales.”.

En este considerando, el Tribunal constitucional razona sobre la base del privilegio que representa la titularidad sobre una concesión de televisión abierta, como un verdadero monopolio, pues se entiende éste como la capacidad de “establecer, operar y mantener estaciones de televisión, con exclusión de cualquiera otra que ella no establezca”. En seguida, en el mismo considerando, el Tribunal constitucional entiende como natural contrapartida a este privilegio, la posibilidad que el legislador establezca “obligaciones y limitaciones medidas y razonables”, máxime cuando estas imposiciones ceden en beneficio de otros derechos fundamentales como el de garantizar siempre “la plena igualdad entre los independientes y los partidos políticos en la participación de los procesos electorales y plebiscitarios”.

Pero el Tribunal Constitucional en aquella sentencia, avanza aún más, en la correcta ponderación de derechos que efectúa, al sostener en el considerando siguiente que:

“13°.- Que esta interpretación es la que mejor se aviene no sólo con la letra de la Constitución, sino, también, con su contexto y espíritu, ya que la norma que contempla el derecho a establecer, operar y mantener canales de televisión e implícitamente a imponerles obligaciones justas y razonables, como es la gratuidad, guarda perfecta armonía con el deber del Estado de asegurar una participación equitativa e igualitaria del pueblo en los plebiscitos y elecciones el cual, a través de estos procesos, ejerce la soberanía.”.

Con ello, el Tribunal Constitucional reconoce expresamente la capacidad de imponerle a un particular “obligaciones justas y razonables, como es la gratuidad”, en la medida que éstas se encuentran destinadas a asegurar el ejercicio de otros derechos

igualmente fundamentales, en este caso el deber del Estado de asegurar una participación equitativa e igualitaria del pueblo en los plebiscitos y elecciones.

- Segundo precedente: cesiones gratuitas de empresas inmobiliarias. El Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N° 253, de 15.04.1997, reconoció que las empresas inmobiliarias que solicitaban urbanización, se les impusiera la obligación de reservar determinadas superficies de terreno para áreas verdes. En este caso se trató de la impugnación de un decreto supremo del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, que modificó la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cuya aplicación significaba aumentar la superficie que el propietario de un terreno debe ceder gratuitamente a la Municipalidad, como requisito previo a la urbanización de un terreno, en conformidad al artículo 70 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

En su fallo, el Tribunal Constitucional en su considerando 10, al desechar la impugnación, entre otras consideraciones, precisa:

“... a la luz de lo expuesto en el considerando anterior y prescindiendo del problema del dominio de la ley y del reglamento ya analizado y resuelto precedentemente, entrar a decidir si los artículos 2.2.5., 7.2.2. y 7.2.4., de la Ordenanza General, ya citada, están o no de acuerdo con el artículo 19, N° 24, de la Constitución.

A juicio de este Tribunal y dentro del ámbito antes señalado, las normas reglamentarias en estudio están conformes con la Constitución por las siguientes razones:

- a) las cesiones de terrenos gratuitas razonables, y éstas lo son como se verá mas adelante, inherentes a toda urbanización, lejos de constituir un daño patrimonial para el dueño procura un beneficio pecuniario para él, pues el valor de los terrenos urbanizados, es superior al valor de dichos terrenos sin urbanizar, incluyendo por cierto, en este último, los costos que demanda la urbanización tanto por la ejecución de las obras respectivas como aquellos que derivan de la pérdida de superficie por las cesiones gratuitas. Esta es una realidad constitutiva de un hecho público y notorio que no se puede ignorar;
- b) las cesiones gratuitas se efectúan o entran en escena en el caso que el titular del dominio, por su propia y libre voluntad resuelva urbanizar, mal podría entonces siquiera pensarse que afecten el derecho de propiedad que la Constitución le asegura, ya que resultaría absurdo que el propietario persiguiera causarse un daño patrimonial a si mismo;

c) las destinaciones gratuitas en estudio, por el contrario, robustecen el derecho de propiedad, pues persiguen, básicamente, evitar el deterioro de las propiedades vecinas, para lograr un desarrollo armónico y equitativo de las ciudades frente a aquel que, con legítimo derecho, solicita modificar el entorno urbano existente en su propio y personal beneficio, y

d) se trata de esta manera de conciliar en forma prudente y justa los intereses personales del urbanizador con los de la sociedad toda, arbitrando los medios necesarios para que el Estado cumpla su fin primordial, cual es el bien común, mediante la creación de las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos que la Constitución asegura;”.

- Subvención escolar. Finalmente, el Tribunal constitucional en su sentencia Rol N° 410, de 14.06.2004, rechazó la impugnación deducida en contra de una norma legal del proyecto de ley que modifica el régimen de jornada escolar completa diurna y otros cuerpos legales, que culminó en la ley N° 19.979 (D.O. de 06.11.04), que impuso como condición de la entrega de la subvención educacional a los colegios, que al menos un 15% de los alumnos de los establecimientos presenten condiciones de vulnerabilidad socioeconómica, salvo que no se hayan presentado postulantes suficientes para cubrir dicho porcentaje.

En esta ocasión, el Tribunal desechó la impugnación, entre otras consideraciones, por las siguientes:

“VIGESIMOCUARTO. Que esta Magistratura estima de la mayor importancia destacar que la libertad de enseñanza, ejercida legítimamente y en el ambiente de certeza jurídica que le asegura la Constitución, se erige en una libertad, como otras, nutriente del vigor con que se disfruta de libertades como las de expresión, reunión y asociación, todas insustituibles para el fortalecimiento y desarrollo del Estado Constitucional de Derecho y de la Democracia. Por eso, resulta obvio que la libertad de enseñanza presupone el pleno y permanente respeto y protección de cuanto ella implica. Surgen así, además, nuevos motivos para cooperar el Estado y la Sociedad Civil, en la integración de sus esfuerzos compartidos para la consecución de esta misión de bien común;

Luego el Tribunal Constitucional precisa en el segundo párrafo del considerando VIGESIMOSEXTO.

“Ciertamente y como está ya reconocido en la presente sentencia, para recibir la subvención educacional dichos establecimientos (los subvencionados particulares) se hallan obligados a cumplir

determinadas exigencias legales, las cuales, hasta hoy, son adecuadas y proporcionadas al control que ella lleva consigo y, por lo mismo, resultan ponderadas y razonables en relación con la finalidad lícita referida. En esta medida, por ende, la intervención estatal, originada en el motivo descrito, se concilia con la libertad y autonomía explicadas, resultando así inobjetable desde el ángulo constitucional. Pero la libertad de enseñanza que el Poder Constituyente consagra, asegura y propugna es vulnerada cuando se la subordina, directa o indirectamente, al reconocimiento oficial por el Estado o al otorgamiento de aquel beneficio pecuniario al que tienen derecho los establecimientos particulares correspondientes;”.

Finalmente, el Tribunal constitucional respecto de la norma impugnada que condiciona la entrega de la subvención, declara en el siguiente considerando:

“Quincuagesimoprimer. Que, en relación con la discriminación o diferencia arbitraria que se configuraría en la disposición examinada, esta Magistratura deja constancia que el pago de la subvención lo hace el Estado con sujeción al principio de igualdad, beneficiando así a los establecimientos de enseñanza, tanto públicos como privados, de la misma manera y con el correspondiente monto. A mayor abundamiento, relevante es destacar que la norma objetada tiene aplicación común o general para todos los establecimientos de enseñanza subvencionados involucrados en ella, cualquiera sea el proyecto educativo de sus sostenedores y los niveles de enseñanza básica y media a los cuales alcanza. En fin, procede realzar que la libertad de enseñanza no es lesionada por tal exigencia, porque ésta tampoco la afecta, especialmente, en sus facultades previstas en el artículo 19 N° 11 inciso primero de la Constitución, por las razones ya analizadas en la parte primera de esta sentencia.

En suma, el Tribunal concluye que el precepto objetado dista de ser inconstitucional por los motivos aducidos en el requerimiento, procediendo, en definitiva, rechazarse tal reproche.”

Como puede verse, en los casos reseñados se ha aceptado la imposición de ciertas limitaciones o gravámenes, por diversas razones: en el caso de los concesionarios de canales televisión de libre recepción, porque se estimó que el estatuto especial restrictivo, que permite acceder selectivamente y en forma exclusiva a estas concesiones a determinadas instituciones o personas, justificaba, como contrapartida, imponerles obligaciones y limitaciones mesuradas y razonables que, por lo demás, se establecían por un elevado fin público, como lo es asegurar la participación equitativa e igualitaria del pueblo en los plebiscitos y elecciones; en el

caso de la reserva de terrenos para áreas verdes, en gran medida porque se estimó que, aparte de ser una limitación razonable, se aplica únicamente si el propietario voluntariamente resuelve urbanizar, y en el caso de las subvenciones educacionales, porque éstas son asignadas con sujeción al principio de igualdad, descartándose por ello que el nuevo requisito fuese discriminatorio.

Estos precedentes, como se evidencia, fácilmente pueden aplicarse a la institución del abogado de turno, concebida como carga pública, al servicio de un interés superior de bien común, como es dar eficacia al derecho fundamental a la defensa jurídica de los sectores socialmente más vulnerables de la población, allí donde los sistemas estatales de defensa jurídica gratuita no han operado o simplemente no existen.

Constitucionalidad de la institución del abogado de turno gratuito. Para dilucidar si las normas cuestionadas en la presente acción de inconstitucionalidad, se avienen con la preceptiva constitucional, es necesario aplicar a su respecto, la doctrina constitucional extraída de los precedentes citados de ese Excmo. Tribunal Constitucional.

La carga impuesta es medida y razonable. La carga u obligación que el artículo 595 del COT, cuestionado en los presentes autos de inconstitucionalidad, impone a los abogados de nuestro país, consistente en la de defender gratuitamente las causas civiles y del trabajo de las personas que hubieran obtenido o debieran gozar del privilegio de pobreza, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional fijada en el precedente Franja Electoral Gratuita, constituye una obligación y limitación medida y razonable.

Ello, toda vez que no es una imposición permanente, sino que transitoria y excepcional, con un procedimiento racional de designación sobre la base de listas, con exenciones legalmente establecidas y finalmente, con la facultad expresamente reconocida por el inciso segundo del artículo 598 del COT, de excepcionarse de esta obligación por motivos justificados, calificados por el Juez que conozca de la causa en que se deba cumplir con esa obligación.

La obligación en modo alguno condiciona o limita en abstracto el ejercicio de la actividad del profesional designado, ni mucho menos afecta su libertad de contratación. El abogado designado, puede seguir ejerciendo libremente su actividad. Sólo tiene adicionada esta carga, medida y razonable.

Constituye una justa contrapartida al derecho monopólico que se otorga. Como se sabe, el instituto del abogado de turno gratuito que pesa sobre los abogados del país, constituye la contrapartida del monopolio que

el mismo legislador entrega en el artículo 520 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, por cuanto dichos profesionales son las personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes. Y dicha autoridad competente no es otra que la Corte Suprema, que conforme al artículo 521, otorga el título de abogado, en audiencia pública y reunida en pleno, previa comprobación de que el candidato reúne los requisitos legales exigidos por el mismo Código. A mayor abundamiento, según el artículo 527 del COT, las defensas orales ante cualquier tribunal de la República sólo podrán hacerse por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con las excepciones legales que la misma norma contempla.

En los términos del precedente constitucional Franja Electoral Gratuita de Televisión, el instituto del abogado de turno, se justifica plenamente como una justa contrapartida al derecho selectivo que se otorga, esto es al monopolio que el mismo legislador entrega a los profesionales del derecho, en la defensa de intereses de terceros en juicio.

Guarda perfecta armonía con los deberes del Estado de asegurar el derecho a la defensa jurídica. Siguiendo el mismo precedente citado del Tribunal Constitucional, el COT al imponerles obligaciones justas y razonables a los abogados, como es la gratuidad del instituto del turno, guarda perfecta armonía con el deber del Estado, previsto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, de asegurar el derecho que toda persona tiene a defensa jurídica en la forma que la ley señale y la prohibición a toda autoridad o individuo de impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida, siendo esta una de las formas, en que el legislador cumple con el mandato constitucional previsto en el inciso tercero del citado N° 3 del artículo 19 citado, en orden a que la ley debe arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no pueden procurárselos por sí mismos.

De modo que, el instituto del abogado de turno gratuito, es inherente a la profesión de abogado configurada por el propio legislador, que considera como una modalidad más, de asistencia jurídica a quienes, entre otros, no se encuentran en condiciones económicas de solventar un abogado para que los represente jurídicamente en un litigio.

La carga del turno va asociada al título profesional de abogado al que se accede voluntariamente. La carga pública que representa el turno gratuito, no es algo respecto de lo cual la voluntad del profesional está ausente. Por el contrario, al ser una obligación inherente y consustancial a la profesión desde el momento que se accede a ella, se entiende que participa de todos sus elementos, entre los cuales está

claramente la voluntariedad de acceder al título por quienes que, cumpliendo con los requisitos legales, acceden a su otorgamiento por parte de la Corte Suprema. Nadie es obligado a ser abogado. El título profesional constituye una opción, de quienes cumpliendo los requisitos precisados por el artículo 523 y siguientes del COT, sean legalmente investidos de la calidad de abogados, en los términos del artículo 522 del mismo Código.

En otras palabras, así como en el precedente constitucional de las Cesiones Gratuitas, se dijo por esa Magistratura Constitucional "que las cesiones gratuitas se efectúan o entran en escena en el caso que el titular del dominio, por su propia y libre voluntad resuelva urbanizar", la carga del turno gratuito entra en escena en el caso que quien por su propia y libre voluntad resuelva optar por acceder al título profesional de abogado.

La carga impuesta a los abogados se concilia con el deber de colaborar con el bien común. Es posible, siguiendo la misma jurisprudencia constitucional de las Cesiones Gratuitas, conciliar en forma prudente y justa los intereses personales del abogado con los de la sociedad toda, arbitrando los medios necesarios para que el Estado cumpla su fin primordial, cual es el bien común, cuya manifestación concreta en este caso, se traduce en hacer efectivo el derecho a la defensa jurídica a los desposeídos.

Por ello, siguiendo el precedente del Tribunal Constitucional de la Subvención Escolar, resulta obvio que la libertad de trabajo y de contratación en los términos previstos en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, presupone el pleno y permanente respeto y protección de cuanto ella implica. Surgen así, además, nuevos motivos para cooperar el Estado y la Sociedad Civil, en la integración de sus esfuerzos compartidos para la consecución de su misión de bien común, en la parcela que al instituto del abogado de turno concierne, esto es asegurar el derecho a la defensa jurídica para todos, sin que los recursos económicos sean un obstáculo para ello.

Las obligaciones que el turno impone a los abogados son adecuadas y proporcionadas a los privilegios que la profesión lleva consigo y, por lo mismo, resultan ponderadas y razonables en relación con la finalidad lícita que supone su actividad. En esta medida, por ende, la intervención estatal, originada en la necesidad de proporcionar siempre y en todo lugar la debida defensa jurídica a los desposeídos, se concilia con la libertad de trabajo, resultando así inobjetable desde el ángulo constitucional.

Conclusiones. De lo expuesto, forzoso resulta concluir que en el presente caso, este Excmo. Tribunal Constitucional debe efectuar una estricta

ponderación de derechos colectivos, representados por la necesidad de proporcionar defensa jurídica gratuita allí donde no existe, a través de la imposición de una carga moderada y razonable a los profesionales del derecho, como justa contrapartida al monopolio que se les reconoce por ostentar el título de abogados, otorgado por la Corte Suprema, de poseer la facultad de privativa de comparecer en juicio en representación de los intereses de terceros.

Si bien esa carga es impuesta y obligatoria, va asociada indefectiblemente al título de abogado, al que se accede libre y voluntariamente.

La carga, al ser medida y racionalmente impuesta por el legislador, en modo alguno entraba el ejercicio de otras libertades o garantías fundamentales, como las invocadas por los recurrentes. Los abogados afectados por el turno, de ninguna forma ven limitada o restringida su actividad, continúan con la plenitud de sus facultades para recibir o rechazar asuntos, elemento consustancial a la profesión jurídica y que el artículo 19 N° 16 reconoce para toda actividad lucrativa, con una justa retribución. Esto último tampoco se ve afectado. El abogado designado en el turno, puede seguir libre y soberanamente cobrando los honorarios que su conciencia y el mercado de los servicios legales fije, que de ninguna manera se ven determinados por el ejercicio del turno.

Finalmente, en la debida ponderación de derechos que debe efectuar ese Excmo. Tribunal Constitucional, no puede estar ajeno a la necesidad de toda actividad enmarcada dentro de los parámetros de la Constitución, de conciliarse con el deber que todos tenemos de colaborar con el bien común.

Que más justa, equilibrada y adecuada colaboración con el bien común, puede pedírsele a los profesionales del derecho, que el de destinar ocasionalmente, parte de su tiempo y destrezas profesionales, a este objetivo superior, traducido en la noble misión de dar eficacia real y concreta al derecho de defensa jurídica de quienes nada tienen.

Ello, que duda cabe, nunca puede configurar una infracción constitucional.

**5. NO SE AFECTAN LAS NORMAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS:
NO SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY.**

La impugnación reprocha a la norma tres inconstitucionalidades: afecta la igualdad ante la ley, la legalidad en las cargas públicas y la libertad de trabajo. A continuación controvertiremos dicho alegato.

Se ha sostenido por los recurrentes que la institución del abogado del turno vulnera los artículos 19 N° 2 y N° 20 de la Constitución.

Los recurrentes inician su alegato de igualdad distinguiendo entre tres elementos que constituyen el juicio discriminatorio no arbitrario. El primer elemento de este juicio analiza si los individuos afectados por una carga pública se encuentran relacionados por un vínculo esencial. Un segundo elemento atiende si el medio utilizado por la autoridad es adecuado al fin que se persigue. Y el tercer elemento consiste en analizar si la intensidad del gravamen impuesto es proporcional a la categorización efectuada (fojas 8).

Atendiendo a estos mismos tres elementos es posible desvirtuar el alegato de los recurrentes.

El grupo relevante. Los recurrentes señalan que "la intención del legislador es agrupar un conjunto de profesionales que ejerzan una labor de bien social para obligarles a desarrollar una actividad gratuitamente en favor de la comunidad".

Esta afirmación es la base del alegato de discriminación de los recurrentes. Ellos señalan que si esa era la finalidad del legislador, entonces debió establecer una carga pública respecto de todos los demás profesionales que ejercen actividades de estas características, como los médicos o los profesores.

- La finalidad del legislador. Es claro que la finalidad que los recurrentes advierten no es la que tuvo presente el legislador al establecer la carga del turno. La finalidad en cuestión no era tan general como ellos pretenden.

La verdadera finalidad del legislador es mucho más concreta y está radicada en facilitar el acceso al sistema de administración de justicia. El sistema de abogacía por turnos no pretende que una profesión que genera un bien social se desarrolle gratuitamente, sino que las personas que no tienen recursos para contratar un abogado particular, igualmente puedan tener acceso a los tribunales de justicia (art. 19 N° 3 de la Constitución). La carga del turno es, como es muy bien sabido, la contrapartida de la obligación de asistencia letrada para acceder a los tribunales. Este principio tan obvio es oscurecido por los recurrentes al asignar a esta institución una finalidad mucho más abstracta o general de la que realmente tiene.

Lo anterior se ve confirmado al constatar que la carga del turno opera respecto de asuntos que se tramitan en tribunales de justicia. El sistema de abogacía por turnos no existe respecto de la asistencia letrada ante los órganos de la Administración del Estado, para la asesoría de contratos, para diseñar estructuras de tributación, etc. La razón por la cual estos servicios no están incluidos en el turno no es que ellos no sean una "actividad de bien social", sino que ellos no están asociados al acceso a la administración de justicia. Las personas no están obligadas a contratar un abogado para pagar sus impuestos o para comprar una casa, pero sí lo están para tramitar determinados asuntos ante los tribunales. Así, la carga no atiende al trabajo del abogado "en general", sino que atiende al acceso a la justicia.

Otra muestra de que la finalidad que señalan los recurrentes no es la correcta es que no existen "profesionales que ejerzan una labor de bien social" versus "profesionales que no ejercen labores de bien social". El legislador no pudo tener por finalidad establecer una carga respecto de un grupo que no existe. La labor de todas las personas es igualmente valiosa para la sociedad. El hecho de desarrollar una actividad profesional, técnica o simplemente un oficio no establece diferencias en el "valor" de la labor. Los recurrentes identifican cierto "valor especial" en ciertas profesiones y de ahí derivan que el legislador quiso promover la gratuidad de estas profesiones, pero sin abarcar a todas, sino solo a los abogados.

Pero esto no es cierto, la carga pesa sobre los abogados porque se trata de asegurar el acceso a la justicia de las personas que no pueden contratar un abogado por sí mismos. El asunto no está radicado en el valor social de la profesión, sino en el aseguramiento del acceso a la justicia. Esta es la finalidad que persigue el legislador.

- El grupo relevante son quienes interactúan con la administración de justicia. La finalidad detectada en el punto anterior explica porqué la misma carga de asistencia gratuita pesa sobre todos quienes trabajan en relación con la Administración de Justicia. La elección de este grupo no es una decisión arbitraria, como ven los recurrentes, sino al contrario es la única coherente con la finalidad que ha tenido en mente el legislador.

En efecto, el artículo 591 COT señala que los que obtuvieren privilegio de pobreza "tendrán derecho para ser gratuitamente servidos por funcionarios del orden judicial, y por los abogados, procuradores y oficiales subalternos designados para prestar servicios a los litigantes de pobres". Como se ve, todos estos funcionarios están íntimamente relacionados con el funcionamiento del sistema de justicia. Por ello, están obligados a servir gratuitamente a quienes obtengan privilegio de pobreza.

Así, todos los servicios que tienen lugar durante la tramitación de asuntos ante los tribunales y que pueden significar que las personas que no tengan recursos no accedan a la justicia, deben ser prestados gratuitamente. De lo contrario, las personas no podrían acceder a la justicia sin pagar por servicios no sólo de abogados, sino también de receptores, procuradores, etc.

Esta regla no viola la igualdad, como lo pretenden los recurrentes, sino todo lo contrario, protege la igualdad en el ejercicio de los derechos en el sentido del artículo 19 N° 3 de la Constitución. No es posible escindir la institución del abogado de turno del privilegio de pobreza y su eminente carácter garantizador del acceso a la justicia.

- La sanción es coherente con esa finalidad. Ahora bien, es posible formular una consideración adicional en respaldo de esta refutación. En efecto, el vínculo entre la finalidad (asegurar el acceso a la justicia) y la carga (gratuidad de ciertos servicios relacionados con el funcionamiento de los tribunales) se puede apreciar también en la sanción por el incumplimiento de la carga.

El artículo 598 COT establece que "El abogado que no cumpliera esta obligación será sancionado con suspensión del ejercicio de la profesión hasta por seis meses, por el tribunal que conozca de la causa en que se hubiere producido el incumplimiento". Esta sanción básicamente inhabilita para litigar ante los tribunales. Por lo tanto la sanción tiene un objeto estrictamente judicial. Ella establece una inhabilidad para comparecer en juicio, pero no para redactar contratos, asesorar en la formación de sociedades, etc. Es una sanción estrechamente vinculada con el ámbito en que está actuando la ley, como es el funcionamiento de la administración de justicia.

Este nuevo aspecto, ratifica que el grupo relevante está comprendido por quienes desarrollan funciones en relación con el sistema de administración de justicia. La carga afecta únicamente a los oficios o profesiones relacionadas con este sistema y no a otros que nada tienen que ver con él. Entonces, el alegato de los recurrentes de que el grupo relevante está abarcado por todo el conjunto de profesionales que ejerzan una labor de bien social es absolutamente falaz y debe ser desestimado por el Tribunal Constitucional.

La adecuación de la medida. Respecto de este segundo elemento, los recurrentes sostienen que "el turno ha demostrado ser insuficiente para dar un cumplimiento real y eficaz a la obligación estatal del artículo 19 N° 3, inciso tercero, de la Constitución". De este modo, ellos reconocen expresamente lo que se ha señalado en el punto anterior, esto es, que la

finalidad del legislador es la protección del derecho al acceso a la justicia. La contradicción en los recurrentes es evidente.

Sin embargo, más allá de la contradicción de los recurrentes, ellos introducen consideraciones de mérito en este punto. En efecto, señalan que el sistema es "insuficiente", que por eso el legislador ha debido diseñar otros sistemas de defensoría y que es necesario un precio porque ello establece los "incentivos correctos". Este tipo de juicios está fuera de la órbita de un tribunal y corresponde claramente al tipo de razones que mueven al legislador. Un juicio de discriminación arbitraria no puede fundarse en si una medida crea o no los incentivos que un grupo considera adecuados. Las únicas razones que caben en este ámbito es si la selección del grupo por parte del legislador, es razonable en atención a la finalidad escogida. No es parte del juicio de discriminación que debe realizar un tribunal decidir sobre el grado de satisfacción de una finalidad o cuál de los distintos mecanismos disponibles por el legislador es el mejor.

Ahora bien, es fácil comprender que la selección del grupo afectado por la carga es adecuada a la finalidad perseguida por el legislador. La finalidad es asegurar el acceso a la justicia de quienes no poseen los recursos para contratar, de manera privada, los servicios de abogados, receptores, procuradores, etc. Entones, el legislador estableció que estos servicios, de manera excepcional y dadas ciertas condiciones, serán gratuitos. No son afectados profesiones u oficios no relacionadas con el funcionamiento del sistema de justicia, ni tampoco los servicios de abogados que no tienen relación el funcionamiento del sistema de justicia.

En consecuencia, no hay discriminación arbitraria si la finalidad es asegurar el acceso a la justicia, y el grupo afectado por la medida es únicamente el que participa del sistema de administración de justicia. Al contrario, sí habría discriminación arbitraria si se hubieran establecido cargas respecto de profesiones u oficios en nada relacionados con este asunto, como es la medicina o la docencia.

La proporcionalidad de la medida. De acuerdo a los recurrentes el tercer elemento del juicio discriminatorio no arbitrario atiende a la proporcionalidad de la medida. Ellos señalan que "la proporcionalidad obligaría a que cualquier imposición de un gravamen diga relación con el número de afectados". Luego agregan "mientras más intensa la carga, más amplio el número de afectados".

La explicación de los recurrentes es manifiestamente incorrecta. El juicio de proporcionalidad consiste en valorar el grado de afectación a un bien en consideración al grado de satisfacción de otro bien. Así, de acuerdo a este principio un alto grado de afectación de un bien sólo puede justificarse por

una alta satisfacción de otro bien. Tratándose de derechos constitucionales este juicio de proporcionalidad tiene como límite su contenido esencial.

Como se ve, la proporcionalidad no exige que una carga intensa se reparta entre un mayor número de sujetos, como pretenden los recurrentes. Esto llevaría al absurdo que, por ejemplo, las cargas tributarias se deberían imponer a un mayor número de sujetos mientras más altas fueran las tasas y, en cambio, a un menor número cuando las tasas de tributación fueran bajas.

Así, lo relevante no es la relación entre el número de sujetos afectados y la intensidad de la carga, sino la relación entre los bienes afectados y los bienes protegidos. A continuación se explicará cómo en este caso se respeta la proporcionalidad pues la afectación es marginal y los valores protegidos son de los más relevantes de nuestro sistema.

En efecto, el sistema de atención gratuita a los pobres, como ya se ha dicho, pretende satisfacer el derecho al acceso a la justicia, que consagra el artículo 19 N° 3 de la Constitución. El bien que se intenta proteger es uno de los mayores de nuestro sistema, pues se trata directamente de uno previsto por la Constitución y con la mayor jerarquía, ya que se trata de un derecho constitucional. No se trata de un interés meramente legal o que tenga únicamente relevancia interna a la Administración, sino que se trata de un interés de carácter constitucional.

Por otro lado, se afectan intereses de todas las personas que deban prestar servicios gratuitos a quienes han obtenido beneficio de pobreza. Si bien es cierto que todas estas personas normalmente cobran por sus servicios y, por mandato legal, deben prestarlo gratuitamente en estos casos, hay una serie de circunstancias que matizan la carga. Muchas de estas ya se han señalado en este escrito, pero acá sólo basta recordar su carácter excepcional. En efecto, especialmente en el caso de los abogados, el servicio gratuito no es una carga que afecte ordinariamente los servicios que se prestan. Los abogados pocas veces en su vida profesional deben soportar esta carga. La regla general de los servicios que prestan abogados, receptores y otros, es que sean remunerados. La abogacía no ha sido convertida en un servicio gratuito ni en un servicio público por la regla del turno. Las personas que no gozan del privilegio de pobreza siempre deben pagar estos servicios para acceder a la justicia.

Para algunos abogados efectuar un servicio a quienes no tienen recursos para pagar un abogado por sí mismo puede ser objeto de orgullo y satisfacción, para otros puede significar una molestia, pero lo cierto es que ni uno ni otro está sufriendo una carga que le impida desarrollar su profesión normalmente. No se trata de una carga desproporcionada que

vacíe de contenido el derecho a desarrollar la profesión de abogado. Es una carga excepcional y delimitada, y que tiene por objeto satisfacer un derecho de carácter constitucional.

Por último, cabe destacar que el alegato del recurrente resulta contradecir el propio Código de Ética del Colegio de Abogados. Los recurrentes consideran que el servicio gratuito es una carga excesiva o desproporcionada, pero su propio Código de Ética contiene esta obligación con carácter bastante más amplio que el que impone la ley. El artículo 7º del Código de Ética establece:

“Defensa de Pobres. 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 a la defensa gratuita de los pobres”.

Resulta, al menos, un atentado contra los actos propios sostener, por un lado, que este servicio gratuito es una carga que afecta desproporcionadamente a la abogacía y, por el otro, declarar que no cumplir con este deber desvirtúa la esencia de la misma.

Conclusión: no se infringe el principio de igualdad ante la ley. En definitiva el recurso interpuesto no logra justificar adecuadamente el alegato de discriminación. Él mismo no es capaz de superar los tres estándares que propone.

En efecto, el grupo relevante respecto de la carga de atención gratuita no son todos los profesionales que efectúan una labor socialmente valiosa, sino sólo abarca a quienes efectúan servicios indispensables para el acceso a la justicia. Lo anterior puesto que la finalidad que persigue el legislador es específica: asegurar el acceso a la justicia de quienes no pueden pagar por sí mismo un abogado particular.

Luego, la misma es adecuada, pues porque facilita que ciertas personas y en determinados casos accedan a la justicia no pagando por servicios que normalmente son obligatorios y remunerados. No se trata de analizar el mérito de la medida, sino si ella es adecuada al fin que tuvo presente el legislador al establecerla.

El tercer elemento atiende a la proporcionalidad y tampoco es infringido por la carga en análisis. Ella tiene por objeto hacer efectivo un derecho de carácter constitucional y no vacía de contenido los derechos e intereses de los afectados. Especialmente respecto de los abogados se trata de una carga excepcional y muy poco intrusiva. Además el propio Colegio que representa el recurrente ha establecido en su Código de Ética que es de la

esencia de la profesión de abogado el servicio gratuito a los pobres, por lo que resulta atentatorio a los actos propios sostener que se trata de una carga excesiva o desproporcionada.

En definitiva, la abogacía por turnos y los demás beneficios del privilegio de pobreza más que atentar contra la igualdad, promueven este principio. La igualdad no sólo tiene un carácter individual, sino también un carácter social. La Constitución misma supone una comunidad en donde todos alcancen su mayor realización espiritual y material posible (art. 1º), y ello supone una convivencia no exenta de obligaciones y cargas. Tal como señala Norberto Bobbio⁴², la igualdad exige responder dos preguntas ¿Igualdad entre quiénes? e ¿Igualdad en qué? Ambas preguntas se responden fácilmente en este caso: Igualdad para todos e igualdad en el acceso a la justicia.

6. NO SE INFRINGE LEGALIDAD DE LAS CARGAS PÚBLICAS.

La segunda objeción de la acción, es que afecta la legalidad de las cargas públicas.

Los recurrentes sostienen que si bien tradicionalmente se ha entendido como carga pública toda obligación estatal personal o real que no constituya un tributo, para un particular, dichas cargas son económicamente valables, es decir, tienen un valor patrimonial específico. En esa medida, sostienen los recurrentes, a las demás cargas les resultan aplicables los mismos principios que rigen a las cargas tributarias, especialmente el principio de legalidad.

Sostienen que la carga del turno de los abogados, establecida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales debería someterse al principio de legalidad, sin que sea posible a su respecto la delegación a reglamento, debiendo determinarse en la misma ley.

A continuación, los recurrentes sostienen que la carga personal impuesta por el artículo 595 en cuestión, vulnera el principio de legalidad en la medida que el contenido de dicha carga no se encuentra determinado en la ley y corresponde al juez, sin que se especifique el procedimiento de designación de los abogados de turno ni se señale claramente qué

⁴² Bobbio, Norberto, Igualdad y libertad, Paidós, 1993, p. 54.

comprende la obligación de defender, situación que, a juicio de los recurrente, se reitera en el artículo 598 del COT, en que se establece que el juez calificará los motivos por los cuales podrá excepcionarse un abogado de turno, sin que la ley disponga los parámetros para ello.

La defensa gratuita por turnos es una carga pública de los abogados. La carga de prestar defensa gratuita, conforme a un sistema de turnos, establecida por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, es una carga pública.

En efecto, en ella se verifican a cabalidad las características que la doctrina ha destacado de las cargas públicas.

En primer lugar, la carga del turno es un tipo de situación jurídica pasiva del administrado⁴³; en segundo lugar, se trata de una norma que exige una determinada conducta, de modo coercible, pues su incumplimiento acarrea consecuencias negativas para el administrado; en tercer lugar, se distingue de las simples obligaciones, en la medida que no se corresponde a ellas un derecho subjetivo y, en cambio, no al interés general y no al interés de un sujeto en concreto⁴⁴; en cuarto lugar, no hay contraprestación directa ni indemnización por cumplir con ellas, pues se fundamentan en el interés general y en el principio de solidaridad, por lo mismo, son gratuitas⁴⁵; en quinto lugar, constituye un deber personalísimo, es decir, su cumplimiento no es delegable ni transmisible ni transferible, ello se deriva de su fundamento en la noción de Estado democrático de Derecho que pretende el concernimiento e involucramiento de todos y cada uno de los ciudadanos en el mismo⁴⁶; por último, es un deber temporal, acotado al tiempo que exija de la defensa jurídica del caso concreto.

⁴³ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, V. I., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1991, pp. 899 a 902.

⁴⁴ Sin embargo, el concepto de deber público ha sido duramente criticado por la doctrina en consideración a las dificultades para definir su contenido concreto. Así, Santamaría Pastor ha señalado: "El concepto de deber público nos parece enteramente cuestionable y de utilidad más que dudosa (...). En realidad, tales deberes públicos como los que la CPE establece no son sino formulaciones lingüísticas atípicas de atribuciones de potestad a la Administración para imponer obligaciones concretas.". Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, V. I., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1991, p. 902.

⁴⁵ Villegas, Basavilbaso, Benjamín; *Derecho Administrativo*, T. 3, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1951, p. 3445.

⁴⁶ Balaguer Callejón, Francisco (Coordinador), *Derecho Constitucional*, V. II., Editorial Tecnos, Madrid, 2003, p. 338.

Cargas públicas no son tributos. Contrariamente a lo sostenido por el requirente, las cargas públicas no son tributos, y se diferencian conceptual y normativamente de la noción de tributos, como se intentará demostrar en adelante.

A su respecto, la reserva legal exigida por la Constitución reviste especiales características, tal como veremos luego.

- Distinción entre cargas y tributos en la doctrina comparada. El uso de la voz "carga", en la doctrina comparada, es tratado como una especial categoría de deber, estableciendo entre ambos conceptos una relación de género a especie.

Asimismo, la doctrina comparada distingue entre tributos y cargas, considerando los tributos con un particular tipo de carga, con especiales características, no homologable a cualquier tipo de carga.

En efecto, en la doctrina comparada se distingue entre distintos tipos de deberes conforme a la naturaleza de la prestación o el contenido del deber. Así, según el contenido del deber, éstos pueden consistir en deberes personales o reales, según la prestación consista en un servicio personal o en la entrega de una cosa. Los deberes de prestación personales pueden ser en tal caso civiles o militares.

Entre los deberes de prestaciones reales, se encuentran las prestaciones de carácter tributario. Para algunos, este tipo específico de deber constituye una obligación más que un deber, siempre que de ellos se derive un enriquecimiento del patrimonio de la administración o de su organización⁴⁷.

Finalmente, según el contenido del deber, estos pueden consistir en deberes de función, de prestación, o deberes correlativos de derechos fundamentales.⁴⁸

Los deberes de función suponen la realización de funciones públicas, como lo son en el derecho comparado el de ejercer como jurado o el deber de voto.

A esta última categoría corresponde la carga de los abogados de turno, establecida en el artículo 595 del COT, que los recurrentes impugnan, diferenciándose claramente de las prestaciones de carácter tributario.

⁴⁷ Gracia de Enterría/Fernández, Curso de Derecho Administrativo, V. II., Civitas Ediciones, Madrid, 2002, p. 126.

⁴⁸ Peces-Barba Martínez, Gregorio, op. Cit., p. 339.

- Distinción entre cargas y tributos en la doctrina nacional. En la doctrina nacional se utiliza el concepto carga pública con ocasión del análisis del derecho a la igual repartición de las cargas públicas, consagrado en el artículo 19 N° 20 de la Constitución.

Se han dado, definiciones que permiten diferenciar las cargas públicas del concepto de "tributos" en general. Así, se ha dicho que "se entiende por carga pública 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"⁴⁹. De esta forma, el concepto de carga pública se perfila en nuestra doctrina como un concepto residual.

Así mismo, por ejemplo, cuando Siva Bascuñán, en su tratado de Derecho Constitucional, analiza el principio de igualdad en el reparto de las cargas, señala que "esta igualdad tiene dos aspectos: uno, en cuanto se relaciona con los impuestos y contribuciones; y otro, en lo que atañe a las demás cargas públicas", reconociendo la necesidad de no confundir ambas categorías.

- Distinción entre cargas y tributos en la historia fidedigna de la Constitución. Por otra parte, también se realizó la distinción entre cargas y tributos en el origen de la Constitución, donde se entendió por cargas personales los servicios sociales que el Gobierno puede establecer.

Al analizar la historia fidedigna de la norma constitucional que hace referencia a las cargas personales, se enfatiza que tuvo en vista el constituyente, al consagrar la expresión "las demás cargas personales", fueron "aquellos servicios de carácter social que el Gobierno pudiera establecer por medio de ley y que afecten a las mujeres, a la juventud, a los estudiantes, etc., y que en ningún caso la expresión "carga personal" significa o podría significar una violación del espíritu general contenido en todas las normas constitucionales que se han aprobado⁵⁰. De anterior, se concluye que los servicios o cargas personales que imponga la ley tienen como límite, en su esencia, las garantías constitucionales. Los servicios personales, en la práctica, no pueden atentar contra las libertades que se están consagrando (Actas oficiales, CENC, sesión N° 194, p. 6).⁵¹

⁴⁹ Evans de la Cuadra, Enrique, Los derechos constitucionales, T. II., Tercera Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 285.

⁵⁰ Actas oficiales, CENC, sesión N° 194, p. 3.

⁵¹ Vivanco Ángela, Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la carta Fundamental de 1980, T. III., Ediciones Universidad Católica, Santiago, año, p. 491.

El principio de reserva legal en cargas y tributos.

- Particularidades de la reserva legal en materia tributaria. El principio de legalidad en materia tributaria ha sido profusamente tratado por la doctrina nacional.

Por tributo, se entiende una obligación legal, de derecho público y carácter pecuniario, establecida a favor de un ente público, para el cumplimiento de sus fines, que recae sobre quien realiza ciertos hechos que manifiestan su capacidad económica⁵². Asimismo, el Modelo de Código Tributario para América Latina, establece que los tributos son las prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines.

Así, la reserva legal que establece nuestra Constitución respecto de los tributos posee particulares características, derivadas de la especial naturaleza de éstos.

En primer lugar, los tributos, son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. En efecto, conforme al artículo 65 N° 1 de la CPR, los tributos de cualquier clase o naturaleza deben ser establecidos o modificados por la ley, como iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

En segundo lugar, los elementos esenciales de la obligación tributaria deben encontrarse definidos por el legislador. Tal definición, no permite que el legislador delegue a la potestad reglamentaria la configuración de dichos elementos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Respecto del alcance del principio de legalidad en materia tributaria esta Magistratura ha señalado que “la Constitución Política, respetuosa de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, ha sido extremadamente cuidadosa en cuanto a la regulación de los tributos, requiriendo que no sólo los elementos esenciales de una obligación tributaria queden comprendidos en la ley misma, sino también que ésta se genere de acuerdo con las exigencias que la misma Constitución puntualiza” (Rol N° 247, de 14 de octubre de 1996). En esta misma decisión se estimó que infringía la Constitución Política un proyecto de ley que si bien fijaba el monto máximo de los tributos, dejaba sin embargo entregada al

⁵² Menéndez Moreno, Alejandro, Los Conceptos de Tributo y Precio Público: Análisis Comparativo, en Tasas y Precios Públicos en el ordenamiento jurídico español, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 219.

Reglamento la determinación de las condiciones, plazos, tramos y demás modalidades que se aplicarían a su pago. Así, se indica, "tal remisión al ámbito del Reglamento permite que a través de éste se pueda regular la forma que garantice la igual repartición de los tributos establecidos, materia que, como se ha dicho, la Constitución exige que sea señalada por el legislador"⁵³.

Sin embargo, dichos principios o particulares características del principio de legalidad tributaria, revisten un matiz distinto tratándose de cargas públicas diversas de tributos.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha interpretado restrictivamente la voz "tributo", a efectos de analizar la reserva que pesa sobre los mismos. Así, por ejemplo, ha señalado que a las tasas y derechos no se les aplica estatuto de los tributos⁵⁴.

- Legalidad de otras cargas públicas. Las demás cargas públicas, distintas de los tributos, también se someten al principio de legalidad. En efecto, el artículo 19 N° 20 de la Constitución señala que "La Constitución asegura a todas las personas: La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, la igual repartición de las demás cargas públicas."

Así, el elemento básico consagrado respecto de las demás cargas públicas en nuestra constitución viene dado por la igualdad de su reparto, a eso atiende el art. 19 N° 20 de la CPR.

Igualmente, aunque no lo diga el artículo 19 N° 20 citado, las cargas deben establecerse por ley, en la medida que constituyen limitaciones a derechos de las personas. Así consta en las Actas Oficiales, donde se señala que éstas fueron "aquellos servicios de carácter social que el Gobierno pudiera establecer por medio de ley (...) y que en ningún caso la expresión "carga personal" significa o podría significar una violación del espíritu general contenido en todas las normas constitucionales que se han aprobado."⁵⁵ Asimismo, la doctrina ha señalado que éstas constituyen "limitaciones" a derechos. Las más tratadas de ellas son las limitaciones al derecho de propiedad, como una fijación abstracta y general de las facultades y ámbito de la propiedad; añadiendo que se caracterizan porque a) importan una disminución en el ámbito de atribuciones del

⁵³ STC 718-07; C. 17º, STC 759-07; C. 17º, STC 773-07.

⁵⁴ STC Rol 1063-08

⁵⁵ Actas oficiales, CENC, sesión N° 194, p. 3.

derecho del propietario; b) se establecen en razón del interés general; y c) arrancan su origen en una ley.⁵⁶

Sin embargo, como podemos, ver la reserva legal a que se someten las demás cargas públicas no es idéntica, no se exige el mismo grado de determinación que respecto de los tributos.

Tampoco se exige que éstas sean materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, toda vez que el artículo 65 de la Constitución que precisa qué materias corresponden a iniciativa exclusiva, se refiere únicamente a los tributos, de cualquier clase o naturaleza, es decir, sólo este tipo particular de carga y no a las "demás cargas".

- La ley determina el contenido esencial de la carga. Conforme al artículo 22 inciso tercero de la Constitución, "El servicio militar y las demás cargas públicas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que la ley señale".

Así, la constitución exige que la ley determine los "términos y formas" de las demás cargas personales.

En el presente caso, la carga que recae sobre los abogados, de prestar defensa gratuita conforme a un turno, se encuentra establecida en el Código Orgánico de Tribunales, en una serie de disposiciones que deben ser interpretadas sistemáticamente.

- La ley determina el sujeto afecto a la carga. El artículo 595 del COT, señala que "corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente (...) (lo destacado es nuestro)"

Así, la norma determina claramente los sujetos afectados a la carga: los abogados no exentos.

Por una parte, los abogados, son definidos y tratados en el Título XV del COT. Por otra parte, las exenciones son definidas por el mismo código, en su artículo 599.

- La ley determina el contenido de la carga. El artículo 595 del COT, señala que que "corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente (...) (lo destacado es nuestro)".

⁵⁶ Aylwin Azócar, Patricio, Derecho Administrativo, T. III., Editorial Universitaria, Santiago, 1958, p. 169.

La carga consiste en defender gratuitamente, es decir, patrocinar debidamente en juicio los intereses de una persona, sin cobrarle por ello. La defensa se identifica con el patrocinio que ejercen los abogados, conforme a la ley N° 18.120.

Por otra parte, ningún abogado puede alegar desconocer el contenido de su obligación de defensa, pues la propia ley los define como "personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes" (art. 520 COT), por lo que "defender" es una atribución constitutiva de la labor de los abogados; y ellos, al momento de prestar juramento ante la Corte Suprema y ser investido del título de abogado, juran "desempeñar leal y honradamente la profesión" (art. 522 COT).

A su vez, el art. 597 del COT, señala que en las ciudades donde rijan las obligaciones de estar representado y patrocinado por abogados, las personas notoriamente menesterosas, serán representadas por los abogados de turno.

El art. 598 del mismo Código, por su parte, precisa la magnitud de la carga, señalando que la defensa debe extenderse hasta el término de las causas.

- La ley determina los términos y formas de la designación. La ley determina que los abogados de turno serán designados por los jueces de letras, y agrega que cuando las necesidades lo requieran, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces de letras designen dos o más abogados en cada turno (Art. 595 COT).

Esta determinación cumple con lo establecido en el art. 22 de la Constitución, que exige que la ley determine los "términos y formas" de las cargas personales, al señalarse el mecanismo de designación de los abogados a afectos a la carga, en la propia ley.

Numerosas cargas públicas en nuestro ordenamiento jurídico son determinadas de igual manera por el legislador. Como vimos en capítulos anteriores, el desempeño gratuito como abogado de turno, es una carga pública que no se encuentra aislada en nuestro ordenamiento jurídico, sino por el contrario, en él encontramos variadas otras cargas públicas, la mayoría de ellas, configuradas por el legislador en términos muy similares a los utilizados para la configuración de la carga de los abogados de turno.

Así, por ejemplo, la obligación de ser testigo en juicio, a la cual está obligada toda persona, a menos que la ley expresamente la exima de ello o le declare inhábil. En tal caso, es el tribunal quien determina qué

testigos serán finalmente citados y obligados en cuanto tales, al igual que respecto de los abogados que en definitiva deberán cumplir el turno.

Lo mismo ocurre respecto de las personas que deben desempeñarse como vocales de mesa, conforme a la ley N° 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, donde se establece que la designación de los vocales corresponde a las Juntas Electorales. No es la ley la que señala qué personas serán vocales para cada proceso electoral. Además, en dicha ley, al igual que respecto de los abogados de turno, se señala que una vez designados, el desempeño en dicha función, es obligatorio y gratuito, admitiéndose excusas que deberán ser evaluadas caso a caso, por las Juntas Electorales por mayoría de votos y en mérito a los antecedentes acompañados (art. 45).

Asimismo, el Código Sanitario establece que todos los habitantes de la República deben someterse a los procesos de vacunación y revacunación antivariólica, con las excepciones que determine el Servicio Nacional de Salud (art. 33). No es la ley la que determina los casos y sus excepciones, sino el Servicio.

Así también, ley N° 17.374, señala que toda persona en el territorio nacional debe proporcionar datos de carácter estadístico que solicite el Instituto Nacional de Estadísticas, por medio de sus funcionarios, delegados o comisionados, de palabra o por escrito, acerca de hechos que por su naturaleza y finalidad tengan relación con la formación de estadísticas oficiales (art. 19). Una vez más, no es la ley la que determina qué datos deberán ser proporcionados, sino que éstos serán determinados por el Instituto Nacional de Estadísticas.

Conclusión. Los recurrentes no distinguen debidamente entre los tributos y las demás cargas públicas. Estiman, asimismo, que la carga personal que implica el turno de los abogados, no se encuentra debidamente precisa en la ley, pues no se precisa claramente su contenido e interviene la decisión del juez en su concreción. La constitución no asimila los tributos y las demás cargas públicas. La distinción entre tributos y las demás cargas públicas ha sido reconocida por la doctrina, nacional y comparada, como así también lo fue en la propia historia fidedigna de nuestra Constitución. La reserva legal exigida por la Constitución respecto de los tributos, no es íntegramente aplicable a las demás cargas públicas. Así, el artículo 65, al declarar los tributos como materias de iniciativa exclusiva, no se aplica a las demás cargas públicas. La reserva legal exigida respecto de las demás cargas públicas, distintas de los tributos, se limita a señalar que las "demás cargas personales que imponga la ley, son obligatorios en los términos y formas que ésta determine.". Los términos y formas de la carga de los abogados, de prestar defensa gratuita conforme

a turnos, se encuentran suficientemente precisado por el legislador. En efecto, la ley define qué sujetos se encuentran afectos a la carga, determina el contenido de la misma y precisa la forma de su designación. La carga del turno de los abogados no es la única en nuestro ordenamiento jurídico. La configuración que el legislador ha dado a la misma no difiere de la establecida para otras cargas existentes en nuestro ordenamiento.

7. NO SE AFECTA LIBERTAD DE TRABAJO.

La parte recurrente señala, como tercera objeción, que el turno que se impone a los abogados en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales infringe los derechos consagrados en el artículo 19 N° 16, libertad de trabajo con una justa retribución, y en el N° 21 el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

Dicho reclamo no es efectivo toda vez que el turno no impide el ejercicio libre de la profesión sino que se enmarca en las limitaciones que la Constitución permite.

La doctrina ha señalado que la libertad de trabajo es el derecho para buscar, escoger, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio, incluyendo el derecho a abandonar dicha actividad.⁵⁷

Ahora bien, el ejercicio de toda profesión se encuentra sujeto a ciertas reglas, dentro de las cuales, para el caso de los abogados, se encuentra el turno que establece el Código Orgánico de Tribunales. El turno no constituye el ejercicio de la profesión de abogado sino que forma parte de las reglas que rigen a la profesión, y supone en la práctica un aspecto marginal de la actividad que desarrollan los abogados.

Pedro Irureta Uriarte explica la compatibilidad de la libertad de trabajo con reglas que regulan su ejercicio señalando: "*Por ello, lo que hace la*

⁵⁷ Evans de la Cuadra, Enrique. *Los derechos constitucionales*. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Santiago, 2004, p. 10. IRURETA URIARTE, Pedro. *Constitución y Orden Público Laboral*. Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2006, p. 49.

*Constitución es asegurarle a toda persona el derecho de optar, sin coacción ni imposición de terceros o del Estado, por el empleo o actividad productiva lícita que desee. Por cierto, si la persona elige una actividad determinada, nadie puede coartarlo en su decisión, pero una vez elegida la actividad deberá someterse a la regulación que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para ella. De allí que sean aceptables aquellas restricciones dirigidas a establecer la idoneidad y la posesión de los requisitos necesarios para el desempeño de determinadas actividades. Debe tratarse de regulaciones generales, aplicables a todos aquellos que caigan dentro de la hipótesis. Dicho de otra manera: el derecho a la libre elección se entiende sin perjuicio de normas que regulen, disciplinen o limiten el ejercicio de la actividad, imponiendo requisitos objetivos para el desempeño de la misma.*⁵⁸

El turno es una regulación general que se aplica a todos aquellos que ejerciendo su libertad de trabajo hallan elegido la profesión de abogado.

Esta carga no afecta el derecho de todo abogado de elegir su profesión y decidir el área de ejercicio. Así también no interfiere con la libertad para abandonar su ejercicio.

Considerado como una carga o limitación del ejercicio de la abogacía se corresponde con las exigencias constitucionales para la limitación de derechos como señalaremos más adelante.

De igual forma el abogado tiene libertad para desarrollar su actividad económica. El número 21 del artículo 19 de la Constitución que consagra el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica impone a continuación que en dicho desarrollo se respeten las normas legales que regulen la actividad.

El turno no supone interferencia para ejercer la abogacía de manera lucrativa, sino que consiste en una de las tantas reglas a las que debe sujetarse dicha actividad y que supone un límite a la facultad de elegir asumir la defensa de un determinado caso como a la posibilidad de recibir una retribución económica por dicha prestación.

La norma legal que establece el turno constituye una regulación lícita del ejercicio de la abogacía toda vez que no afecta el contenido esencial del derecho a la libertad del trabajo y del derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

⁵⁸ Irureta Uriarte, Pedro. *Constitución y Orden Público Laboral*. Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2006, p. 61

La garantía del contenido esencial contemplado en el artículo 19 N° 26 de la Constitución impide al legislador que el regular un derecho afecte el núcleo central o propiedades básicas de este, exigiéndole al mismo tiempo que dicha regulación se encuentre justificada.⁵⁹

El turno como carga ya sea en su aspecto de obligar a un abogado a asumir la defensa de una determinada persona como en el aspecto de su gratuidad no afectan las propiedades básicas o núcleo central de los derechos a la libertad de trabajo y a desarrollar una actividad económica. Esta carga afecta de manera excepcional a los abogados.

Los abogados no tienen de manera permanente la responsabilidad de defender gratuitamente a aquellas personas que cuenten con el privilegio de pobreza, sino que adquieren esta responsabilidad sólo en la eventualidad de ser designados por turno. Esta eventual designación además solo ocurre en el caso que no exista otra forma de asesoría institucional, ya sea pública o privada. Así se ha designado abogado de turno en el caso que no exista alguna clínica jurídica de universidad que pueda efectuar la defensa o que la contraparte en el juicio este patrocinada por la Corporación de Asistencia Judicial, lo que impide a dicha corporación asumir al caso designado por turno.⁶⁰ Por lo demás cuando son designados no se exige dedicación exclusiva sino solo asumir la defensa de un pequeño número de casos que pueden ser civiles o laborales.

Esta responsabilidad eventual, subsidiaria y limitada marca una notoria diferencia con el trabajo realizado en las Corporaciones de Asistencia Judicial y en las Defensorías Públicas.

El carácter excepcional de los abogados de turno se señala expresamente en la sentencia de inaplicabilidad por inconstitucionalidad Rol N° 755-2007 donde en su considerando 62 se señala *"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*

⁵⁹ Cea Egaña, José Luis. *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2004, pp.608.

Vivanco Martínez, Ángela. *Curso de Derecho Constitucional. Tomo II*. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago. 2006, pp. 485

Rajevic Mosler, Enrique. *Limitaciones, reserva legal y contenido esencial de la propiedad privada*. En Revista Chilena de Derecho, Volumen 23, N° 1, Santiago, 1996, pp. 23-97

⁶⁰ Así aparece en la sentencia de inaplicabilidad rol 755-2007

relación proporcional existente entre el número de abogados y 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 se titulaban más de trescientos abogados anualmente y el año 2007 la Corte Suprema otorgó el título de abogado a 2.013 postulantes, en circunstancias de que la población actual supera los 15 millones."

Las propiedades básicas de la libertad de trabajo y el derecho a desarrollar actividades económicas no se ven afectadas por el turno, ya que el abogado siempre podrá elegir y ejercer su actividad económica con el beneficio pecuniario correspondiente, debiendo eventualmente dedicar parte de su tiempo al cumplimiento del turno.

Además, la regla de turno se encuentra justificada por su proporcionalidad y por su finalidad. Es razonable por su carácter excepcional recién señalado y porque además para el caso de ser designados la ley permite a los abogados excepcionarse de esta obligación por motivos justificados de manera de no trasformar en extremo gravosa esta carga, artículo 598 del Código Orgánico de Tribunales. Por otro lado la ley permite recompensar al abogado cuando el litigante obtuviere en el juicio, artículo 594 del COT.

La finalidad de la norma es resguardar el derecho de toda persona a defensa jurídica, derecho consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución que establece el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos. La Constitución ordena al legislador que arbitre los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por si mismo, siendo el turno uno de estos medios. En consecuencia el turno no constituye sino la forma de cumplir legislativamente un imperativo de carácter constitucional.

Por otra parte, los abogados son colaboradores en la administración de justicia y desarrollan una función pública. Así Fernando Alessandri Rodríguez en su apunte de derecho procesal señala que los abogados *"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"*⁶¹

⁶¹ Referencia de Fernando Alessandri recogida de el considerando 59 de la sentencia de inaplicabilidad Rol N° 755-2007

Por último, al ser el Estado de Chile el que otorga el título de abogado (debido precisamente al carácter público de la profesión) se crea para el destinatario del acto estatal una situación jurídica constituida por una serie de derechos y obligaciones que se compensan entre si. El Estado les otorga el monopolio para litigar ante los tribunales pero a su vez, impone deberes como es el turno. Es en este marco que se entiende el artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales que señala que "*Los abogados son personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes.*"

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS, en atención a todas las consideraciones expuestas, rechazar la acción interpuesta en todas sus partes.

SEGUNDO OTROSÍ: SOLICITA SE TENGA PRESENTE LO QUE INDICA.

De acuerdo a la información pública disponible, 9 de los 10 miembros de este Tribunal son miembros del Colegio de Abogados.

Conforme al artículo 8 de la Constitución, el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Dicho principio exige observar una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular (ejemplo, art. 5 A, ley N° 18.918; art. 52, ley N° 18.575).

Por otra parte, si bien los ministros del Tribunal Constitucional están exentos de toda obligación de servicio personal que la leyes impongan a los ciudadanos chilenos (art. 12, ley N° 17.997), los cargos de ministros son temporales (art. 92, Constitución). Por lo mismo, lo que se decida en esta causa, les afectará en el futuro.

POR TANTO,

A US. EXCMA. PEDIMOS tener presente lo anterior.

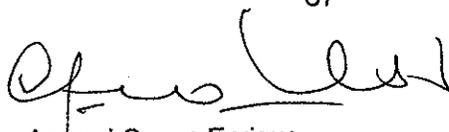
El Secretario General de la Cámara de Diputados que suscribe CERTIFICA que, confrontadas las firmas consignadas en las páginas precedentes con el registro oficial que se guarda en la Secretaría de la Corporación, éstas pertenecen a los siguientes Honorables Diputados y Diputadas: Accorsi Opazo, don Enrique; Aguiló Melo, don Sergio; Araya Guerrero, don Pedro; Schilling Rodríguez, don Marcelo; Duarte Leiva, don Gonzalo; Enríquez-Ominami Gumucio, don Marco; Espinosa Monardes, don Marcos; Espinoza Sandoval, don Fidel; Fuentealba Vildósola, don Renán; Goic Borojevic, doña Carolina; González Torres, don Rodrigo; Hales Dib, don Patricio; Jaramillo Becker, don Enrique; Jarpa Wevar, don Carlos Abel; Jiménez Fuentes, don Tucapel; Leal Labrín, don Antonio; Montes Cisternas, don Carlos; Mulet Martínez, don Jaime; Muñoz D'Albora, doña Adriana; Núñez Lozano, don Marco Antonio; Ortiz Novoa, don José Miguel; Pacheco Rivas, doña Clemira; Paredes Fierro, don Iván; Pascal Allende, doña Denise; Pérez Arriagada, don José; Robles Pantoja, don Alberto; Saa Díaz, doña María Antonieta; Sepúlveda Órbenes, doña Alejandra; Súnico Galdames, don Raúl; Tohá Morales, doña Carolina; Tuma Zedan, don Eugenio; Valenzuela Van Treek, don Esteban; Venegas Cárdenas, don Mario; Venegas Rubio, don Samuel y Vidal Lázaro, doña Ximena, quienes a la fecha se encuentran en ejercicio.

Certifica, asimismo, que los diputados que suscriben constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio.

Valparaíso, 25 de noviembre de 2008.




 CARLOS LOYOLA OPAZO
 Secretario General de la Cámara de Diputados.



1 Accorsi Opazo Enrique

l

2 Aedo Ormeño René



3 Aguiló Mejo Sergio

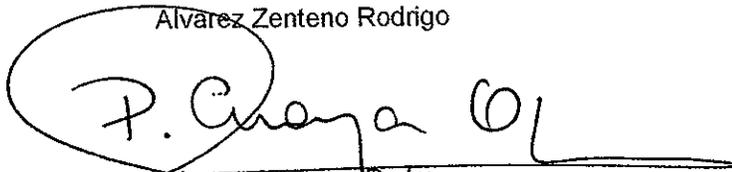
4 Alinco Bustos René

5 Allende Bussi Isabel

6 Alvarado Andrade Claudio

7 Pérez San Martín Lily

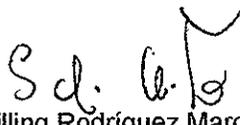
8 Álvarez Zenteno Rodrigo



9 ~~Araya Guerrero Pedro~~

10 Arenas Hödar Gonzalo

11 Ascencio Mansilla Gabriel

- 12** Barros Montero Ramón
- 13** Bauer Jouanne Eugenio
- 14** Becker Alvear Germán
- 15** Bertolino Rendic Mario
- 16** Bobadilla Muñoz Sergio
- 17** Burgos Varela Jorge
- 18** 
Schilling Rodríguez Marcelo
- 19** Cardemil Herrera Alberto
- 20** Ceroni Fuentes Guillermo
- 21** Correa De la Cerda Sergio

22 Cristi Marfil María Angélica

23 Cubillos Sigall Marcela

24 Chahuán Chahuán Francisco

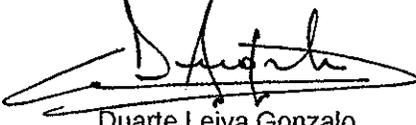
25 De Urresti Longton Alfonso

26 Delmastro Naso Roberto

27 Díaz Del Río Eduardo

28 Díaz Díaz Marcelo

29 Dittborn Cordua Julio

30 
Duarte Leiva Gonzalo

31 Egaña Respaldiza Andrés

32 Eluchans Urenda Edmundo

33 Encina Moriamez Francisco

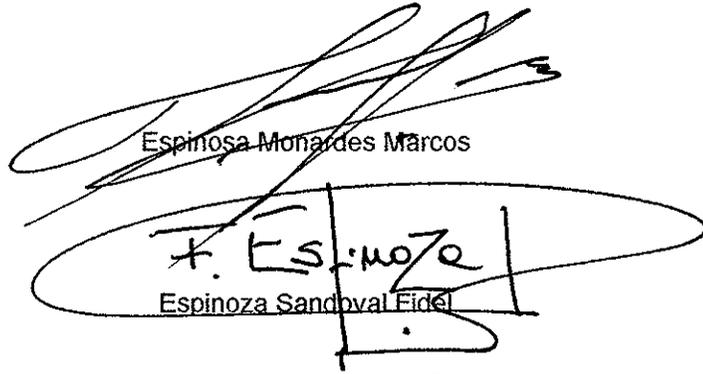


34 Enríquez-Ominami Gumucio Marco

35 Errázuriz Eguiguren Maximiano

36 Escobar Rufatt Alvaro

37 Espinosa Monardes Marcos



38 Espinoza Sandoval Fidel

39 Estay Peñaloza Enrique

40 Farías Ponce Ramón

41 Forni Lobos Marcelo

42

Fuentealba Vildósola Renán



43

Galilea Carrillo Pablo

44

García García René Manuel

45

García-Huidobro Sanfuentes
Alejandro

46

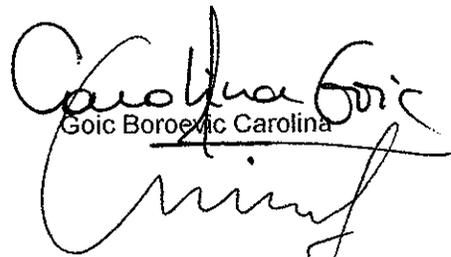
Girardi Briere Guido

47

Godoy Ibáñez Joaquín

48

Goic Boroelic Carolina



49

González Torres Rodrigo

50

Hates Dib Patricio



51

Hernández Hernández Javier

52 Herrera Silva Amelia

53 Insunza Gregorio de las Heras
Jorge

54 Isasi Barbieri Marta

55 Jaramillo Becker Enrique

56 Jarpa Wevar Carlos Abel

57 Jiménez Fuentes Tucapel

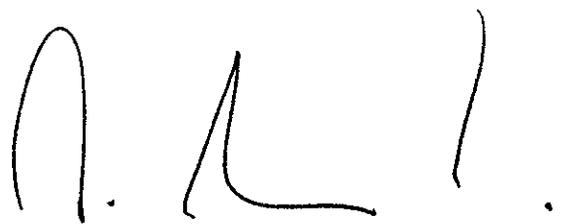
58 Kast Rist José Antonio

59 Latorre Carmona Juan Carlos

60 Leal Labrín Antonio

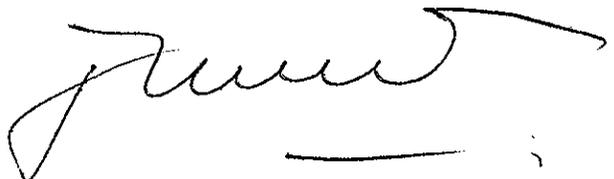
61 León Ramírez Roberto

- 62** Lobos Krause Juan
- 63** Lorenzini Basso Pablo
- 64** Martínez Labbé Rosauro
- 65** Masferrer Pellizzari Juan
- 66** Melero Abaroa Patricio
- 67** Meza Moncada Fernando
- 68** Monckeberg Bruner Cristián
- 69** Monckeberg Díaz Nicolás
- 70** Monsalve Benavides Manuel
- 71** Montes Cisternas Carlos

A handwritten signature in black ink, consisting of the letters 'M', 'C', and 'I' in a stylized, cursive font, followed by a period.

72 Moreira Barros Iván

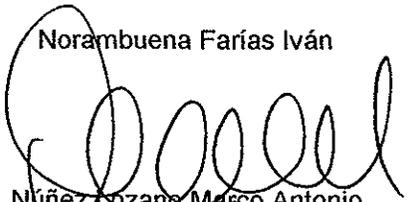
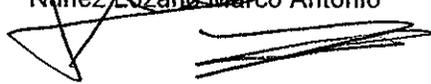
73 Mulet Martínez Jaime




74 Muñoz D'Albora Adriana

75 Nogueira Fernández Claudia

76 Norambuena Fariás Iván

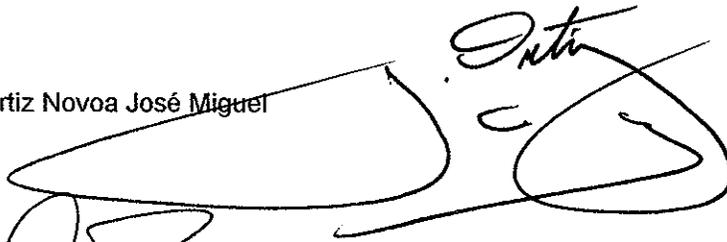



77 Niñez Lozano Marco Antonio

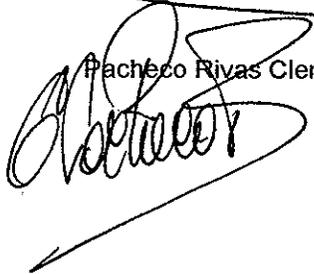
78 Ojeda Uribe Sergio

79 Olivares Zepeda Carlos

80 Ortiz Novoa José Miguel



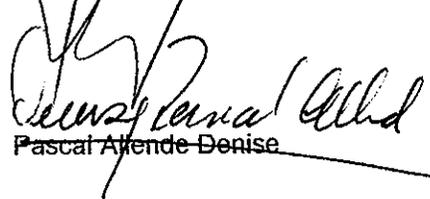
81 Pacheco Rivas Clemira



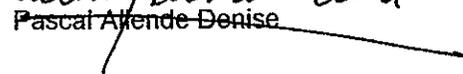
82 Palma Flores Osvaldo


~~Palma Flores Osvaldo~~

83 Paredes Fierro Iván

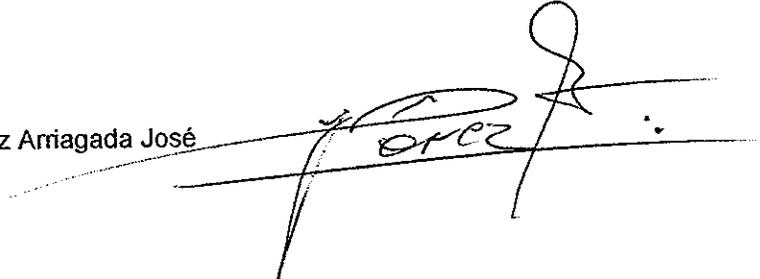

~~Paredes Fierro Iván~~

84 Pascal Attende Denise


~~Pascal Attende Denise~~

85 Paya Mira Darío

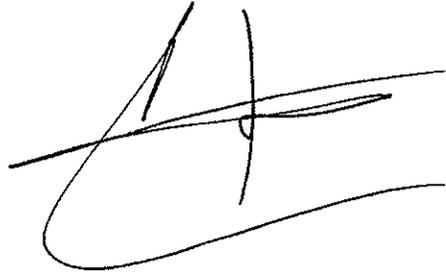
86 Pérez Arriagada José


~~Pérez Arriagada José~~

87 Quintana Leal Jaime

88 Recondo Lavanderos Carlos

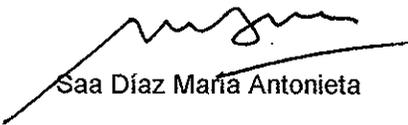
89 Robles Pantoja Alberto


~~Robles Pantoja Alberto~~

90 Rojas Molina Manuel

91 Rossi Ciocca Fulvio

92 Rubilar Barahona Karla

93 
Saa Díaz María Antonieta

94 Sabag Villalobos Jorge

95 Saffirio Suárez Eduardo

96 Salaberry Soto Felipe

97 Sepúlveda Hemosilla Roberto

98 
Sepúlveda Orbenes Alejandra

99 Silber Romo Gabriel

100 Soto González Laura

101 Sule Fernández Alejandro

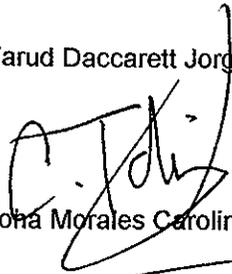
102

Sunido Galdames Raúl



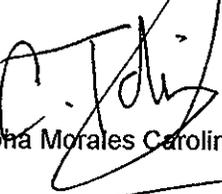
103

Tarud Daccarett Jorge



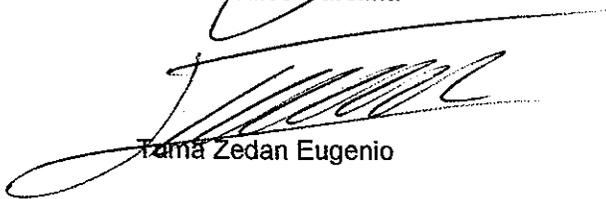
104

Tona Morales Carolina



105

Tama Zedan Eugenio



106

Turres Figueroa Marisol

107

Ulloa Aguillón Jorge

108

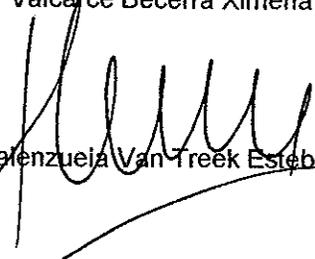
Uriarte Herrera Gonzalo

109

Urrutia Bonilla Ignacio

110

Valcarce Becerra Ximena



111

Valenzuela Van Treek Esteban

