

uno (A)

EN LO PRINCIPAL: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS. SEGUNDO OTROSÍ: ACREDITA PERSONERÍA. TERCER OTROSÍ: TÉNGASE PRESENTE.



EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ENRIQUE BARROS BOURIE, abogado, Presidente y en representación del COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A.G., ambos domiciliados en calle Ahumada, N° 341, 2° Piso, comuna de Santiago, a V.S.E. digo:

Que, en ejercicio de la acción pública que consagra el inciso duodécimo del artículo 93° de la Constitución Política de la República, y de acuerdo a lo previsto en el N°7 de ese mismo artículo, y con el antecedente de lo fallado por este mismo Excmo. Tribunal en su sentencia rol N° 755, de 31 de marzo de 2008, vengo en deducir ante US. Excma. acción de inconstitucionalidad, solicitando a este Excelentísimo Tribunal que, declarándola admisible y acogiéndola a tramitación,

- a) declare la inconstitucionalidad del texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por constituir un solo precepto legal para los efectos de esta inconstitucionalidad, al tratarse, en sus efectos jurídicos, de un todo jurídico indisoluble de la gratuidad, cuya inaplicabilidad este Tribunal decretó en su sentencia rol N° 755, de 31 de marzo de 2008;
- b) En subsidio, declare la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que contiene el núcleo de la descripción del servicio gratuito que se impone a los abogados, y cuyo texto no es divisible sin agravamiento de la inconstitucionalidad que el fallo rol 755 identificó, como se demostrará en el cuerpo de este escrito;
- c) En subsidio de lo solicitado en la letra b) anterior, declare la inconstitucionalidad de la expresión “gratuitamente”, contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de

dos (2)

Tribunales, ya declarada inaplicable por la sentencia rol N° 755 de este Tribunal, de 31 de marzo de 2008; y

- d) Se ordene, para el caso de acogerse cualquiera de las peticiones de las letras a, b y c anteriores, **la publicación de la sentencia que declara la inconstitucionalidad** del referido precepto legal en el Diario Oficial dentro de tercero día, con la finalidad de producir su derogación, todo por resultar dicho precepto impugnado, el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, contrario a la Carta Fundamental, específicamente a su artículo 19, números 2°, 20°, 22° y 16°.

En síntesis, la solicitud de inconstitucionalidad y consiguiente derogación del precepto impugnado se funda en:

- i. Que, según decisión de este Excmo. Tribunal en sentencia rol 755, de 31 de marzo de 2008, la expresión “gratuitamente” en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales pugna con la Carta Fundamental, tanto en lo relativo a la igualdad ante las cargas públicas (considerandos 52° y 53°) como en lo referente a la libertad de trabajo (considerandos 56° en adelante);
- ii. Que, no obstante, los cinco incisos del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales discurren sobre un mismo tópico, consistente en la designación de un abogado que defienda gratuitamente diversas causas judiciales de terceros, constituyendo un precepto legal único para estos efectos;
- iii. Que la gratuidad es indisoluble e intrínseca a la carga o servicio forzoso a que obliga el texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales a los abogados, ya que la norma no contempla posibilidad ni mecanismo alguno de retribución al abogado gravado con ella;
- iv. Que, luego, todos los eventos posibles de aplicación de la norma necesariamente conllevarán la gratuidad como imposición legal para el abogado de turno, sea que el tribunal respectivo le asigne muchas o pocas causas para la defensa de terceros;

tres (3)

v. Que, en consecuencia, no existe interpretación posible que permita armonizar con la Constitución el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, dado que la norma quiebra la igualdad y la libertad de trabajo en todos los eventos hipotéticos de su posible aplicación;

vi. Que procede entonces declarar la inconstitucionalidad de la norma y disponer su derogación, conforme lo autorizan los artículos 93 N° 7 y 94 de la Carta Fundamental.

1. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

La reforma constitucional contenida en la Ley N° 20.050 otorgó nuevas e importantes atribuciones al Tribunal Constitucional. Dos de ellas destacan por su particular relevancia para el ordenamiento jurídico chileno. Se trata de las acciones de inaplicabilidad (artículo 93 N° 6) e inconstitucionalidad (artículo 93 N° 7). La primera permite evitar la aplicación de un precepto legal dentro de una “gestión pendiente” en razón de su inconstitucionalidad concreta. La segunda, en tanto, permite la derogación de un precepto legal que hubiese sido declarado anteriormente inaplicable por causa de su inconstitucionalidad. Mientras a través de la primera acción se ejerce un control concreto de constitucionalidad de la ley, en la segunda se ejerce un control abstracto. Asimismo, mientras la sentencia dictada en un proceso de inaplicabilidad produce puramente efectos relativos a las partes y a la causa respecto de la cual se pronunció, la sentencia de inconstitucionalidad produce efectos *erga omnes*, derogando el precepto legal una vez que la sentencia hubiese sido publicada en el Diario Oficial.

El 26 de marzo de 2007, en causa rol N° 681, esta Excelentísima Magistratura declaró la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, procediendo a su derogación. En aquella oportunidad, S.S.E. explicitó los presupuestos constitucionales necesarios para obtener la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal:

- a) Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal;

cuatro (4)

- b) La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia del Tribunal Constitucional, pronunciada en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, numeral 6°, e inciso undécimo, de la Constitución;
- c) El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por el Tribunal Constitucional o por una resolución del mismo actuando de oficio; y
- d) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia.

Dentro de esa enumeración, entendemos que se encuentran los requisitos de admisibilidad de esta acción. Ellos se encuentran cumplidos por cuanto:

- a) **Se solicita la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal único e indivisible:** el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;
- b) **Dicho precepto legal ha sido declarado inaplicable por este Excelentísimo Tribunal Constitucional.** En efecto, a través de la sentencia recaída en el Rol 755-2007 dictada con fecha 31 de marzo, S.S.E. declaró la inaplicabilidad de la expresión “gratuitamente” contenida en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en la causa sobre apelación de recurso de protección que se seguía ante la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 6626-2006). Dicha expresión del legislador es inseparable del resto de las expresiones que conforman el precepto legal indivisible, que a nuestro juicio, es la integralidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Aún así, para el caso que SS. Excma. así no lo estime, en subsidio se solicita en esta acción la inconstitucionalidad del inciso primero de dicho artículo y en subsidio de ello, de la expresión “gratuitamente” individualmente considerada; y

linco (5)

c) El proceso destinado a obtener la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal debe ser iniciado a través del ejercicio de una acción pública o bien de oficio. La Constitución reconoce pues, el derecho que tienen todos los ciudadanos para gozar de un ordenamiento jurídico conforme a la Carta Fundamental. Es por esa razón que esta asociación gremial, ejerciendo la acción derivada de ese derecho, deduce ante esta Excelentísima Magistratura la presente acción de inconstitucionalidad.

En síntesis, en la presente acción se encuentran cumplidos todos los requisitos de admisibilidad que S.S.E. ha exigido para deducir una acción de inconstitucionalidad.

sein (6)

2. EL ABOGADO DEL TURNO. DESCRIPCIÓN DE LA INSTITUCIÓN.

El artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales señala:

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

De tal forma, la institución de los abogados del turno – de antigua data en nuestra legislación – consiste en que el tribunal de oficio designará, de acuerdo a un sistema rotativo, un abogado para defender causas de pobres en el ámbito de lo civil, laboral y criminal.

Esta antigua institución sólo puede entenderse a la luz de tres argumentos:

2.1. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos (artículo 19 N° 3 inciso primero). La Carta Fundamental entrega a la ley la determinación de los medios que permitan otorgar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselo por sí mismos. Entonces, el turno no constituiría sino el cumplimiento legislativo de un imperativo de carácter constitucional; y

2.2. La naturaleza jurídica de la profesión de abogado. Si bien el Código Orgánico de Tribunales excluye a los abogados de la categoría de auxiliares de la Administración de Justicia, Alessandri señala:

*“[Los abogados] No son auxiliares de la administración de justicia (...) pero es indudable que son colaboradores eficaces de la justicia. Los abogados desarrollan una función pública...”*¹

¹ Véase: ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando, *Código Orgánico de Tribunales. Apuntes de Clases*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1961, pág. 159.

Sería en virtud de esa "función pública" que realizan, que el Estado podría imponerles algunas obligaciones especiales, como el turno prescrito en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales; y

2.3. El título de abogado. En cuanto es el Estado de Chile quien otorga el título de "abogado", crea para el particular destinatario del acto estatal una "situación jurídica", que en cuanto tal está constituida de una serie de derechos y obligaciones que se compensan entre sí. El Estado, por ejemplo, otorga el derecho a litigar ante tribunales, pero a su vez impone deberes, como el de cumplir con la obligación del turno.

Ninguno de los supuestos anteriores referidos se condice con el texto y el espíritu de la Constitución de 1980.

Es cierto que la Constitución establece en su artículo 19 N° 3, inciso tercero, la obligación al legislador de generar mecanismos que permitan otorgar asesoría y defensa jurídica gratuita a los pobres. Por tanto, estamos ante un derecho de configuración legal. Sin embargo, al detallar este derecho a la asesoría legal gratuita, el legislador no goza de una autonomía ilimitada, tal como lo señalará el Tribunal Constitucional español en la sentencia 16/1994:

"Fundamento jurídico N° 3.- El derecho a la gratuidad de la justicia (art. 119 C.E.) es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias. Sin embargo, al llevar a cabo la referida configuración legal, el legislador no goza de una libertad absoluta, sino que en todo caso debe respetar un contenido constitucional indisponible. A esta limitación no escapan los derechos, como el que aquí nos ocupa, en los que el contenido prestacional y, en consecuencia, su propia naturaleza, vienen matizados por el hecho de tratarse de derechos que son concreción y garantía de ejercicio de otros derechos fundamentales, algunos de contenido no prestacional."

De este fallo se desprende que el legislador al configurar el derecho constitucional en cuestión puede, en principio, regular o limitar otros. Sin embargo, esa disposición no puede afectar la esencia misma de los derechos, resguardada constitucionalmente en el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental.

3. EL TURNO DE LOS ABOGADOS. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS POR EL ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES.

El artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que establece para los abogados la obligación del turno, vulnera las garantías de igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2) y ante las cargas públicas (artículo 19 N° 20), libertad de trabajo y contratación (artículo 19 N° 16) y legalidad de las cargas públicas (artículo 19 N°s 20 y 22).

Se desarrollan estas alegaciones a continuación.

3.1. INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 19 N° 2) Y ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS (ARTÍCULO 19 N° 20).

El imperativo constitucional esencial en torno a las “cargas públicas” y los “tributos” es su carácter razonable y no discriminatorio. Por tanto, la constitucionalidad de toda carga pública debe ser analizada a partir del cumplimiento de los requisitos del juicio discriminatorio no arbitrario. De acuerdo al profesor Arturo FERMANDOIS, tal juicio contendría los siguientes elementos²:

- a) Que los individuos a quienes afecte la carga pública se encuentren relacionados por un vínculo esencial, de tal forma que configuren una misma categoría de personas;
- b) Que el medio legislativo sea adecuado al fin que se persigue; y
- c) Que la intensidad del gravamen impuesto sea proporcional a la categorización efectuada.

¿Cumple el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales los elementos del juicio discriminatorio no arbitrario? Revisemos:

- a) **En relación al primer requisito.** 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. Si esa es la finalidad, entonces los iguales no son sólo los abogados, sino también todos los demás profesionales

² Véase: FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo, Derecho Constitucional Económico, Tomo I, Ediciones Universidad Católica de Chile, Segunda edición, Santiago, página 263.

nueve (9)

que ejercen actividades de estas características, como los médicos o los profesores. Por tanto, al afectar la norma tan sólo a los abogados, infringe un primer criterio de igualdad;

b) **En cuanto al segundo requisito.** 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. Tan insuficiente ha sido, que el legislador ha tenido que generar – en el ámbito criminal, por ejemplo – mecanismos diversos del turno que permitan un correcto asesoramiento de pobres³. La razón nos la da la ciencia económica: no existe un correcto incentivo, como podría serlo un precio⁴; y

c) **Tratándose del tercer requisito.** La proporcionalidad obligaría a que cualquiera imposición de un gravamen diga relación con el número de afectados. Mientras más intensa la carga, más amplio el número de afectados. Sin embargo, este requisito tampoco se cumple; trabajar gratuitamente para el Estado - una obligación cuya intensidad es máxima - se reduce en su aplicación a tan sólo un grupo específico y circunscrito de profesionales: los abogados.

En el sentido de c), el Ministro Vodanovic Schnake afirmó en su prevención en la sentencia Rol 755-2007:

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

³ Uno de esos nuevos mecanismos lo constituye la Defensoría Penal Pública contemplada en el Código Procesal Penal. De allí que el turno en materia criminal hoy se vea muy disminuido.

⁴ Para profundizar en este punto, véase: CASTILLO S., Jaime, *Problemas de acceso a la justicia en Chile*, en *Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente*, Libertad y Desarrollo, Santiago, 2006, págs. 313-337.

diez (10)

Concluyendo: la carga pública impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es inconstitucional desde la perspectiva del artículo 19 N° 20 de la CPR, por cuanto no respeta el vínculo esencial entre iguales y es desproporcionada tanto en relación con su finalidad como en la intensidad del gravamen impuesto.

3.1.1. DESIGUALDAD DEL TURNO FRENTE A OTRAS CARGAS PÚBLICAS. CONSCRIPTOS DEL SERVICIO MILITAR Y VOCALES DE MESA. INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 19 N° 2 DE LA CONSTITUCIÓN.

Adicionalmente, los abogados afectados por el turno se encuentran en una situación desigual y desmejorada frente a las demás cargas públicas personales existentes, tales como el servicio militar o la de servir como vocal de mesa en los procesos electorarios. Ello por cuanto ambas son actualmente remuneradas por el Fisco.

Tratándose del servicio militar, el Decreto Ley N° 2.306 contempla el pago de una pequeña remuneración para quienes cumplan esta obligación cívica. Es más, la propia Sra. Presidenta de la República, con fecha 4 de abril de 2006, anunció un “aumento de esas remuneraciones”, tal como lo informara en su página web la radio Universidad de Chile⁵.

Las remuneraciones otorgadas a quienes se constituyen vocales de mesa en un proceso electoral son un caso paradigmático en torno a la creciente sensibilización legislativa respecto a las cargas públicas. Mediante la dictación de la ley N° 20.092, de 31 de diciembre de 2005, se permitió a las personas sujetas a la carga de ser vocales de mesa percibir una remuneración. El proyecto fue una iniciativa del Ejecutivo. En el Mensaje, el Presidente de la República señaló:

“El deber cívico que pesa sobre los mencionados ciudadanos que actuaron como vocales en el acto electoral recién efectuado, puede redundar en una carga pública injusta o demasiado gravosa.

Consecuente con los principios que permanentemente han inspirado a este Gobierno, se estima necesario establecer medidas extraordinarias para evitar que la carga pública que pesa sobre el conjunto de ciudadanos que deben actuar como vocales en la segunda vuelta presidencial. Les significue grados de sacrificio injustificadamente gravosos, al tener que

⁵ Véase: <http://www.radio.uchile.cl/notas.aspx?idnota=28734>

once (11)

aportar no sólo su tiempo y trabajo, sino que también, solventar los gastos que les origina su permanencia en los locales de votación y los eventuales traslados en que deben incurrir.

Una carga pública no debe ser injusta o desproporcionada en ningún caso, menos todavía cuando, como ocurre en este caso, no se contempla mecanismo alguno que permita calificar circunstancias justificadas para excusarse o eximirse de tal deber.

Las precedentes consideraciones del Mensaje Presidencial son expresión de que hoy, bajo el imperio de la Constitución de 1980, existe una mayor sensibilidad en torno al real sentido de lo que son las "cargas públicas": verdaderos "tributos" desde el momento que prestar el servicio correspondiente tiene un precio posible de apreciar pecuniariamente. Ello ha llevado al legislador a, progresivamente, remunerar a los sujetos de la carga, con el objeto de no generar una situación jurídica inconstitucional.

Es interesante el paralelo existente entre el turno, la obligación de ser vocal de mesa y el cumplimiento del servicio militar: todas estas cargas son impuestas por el Estado y las causales de eximición del afectado son excepcionalísimas.

Sin embargo, pese a ese paralelismo, existe una grave desigualdad entre ellas: mientras los conscriptos del servicio militar y los vocales de mesa reciben una contraprestación económica del Estado por sus labores, los abogados del turno, en virtud del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, se ven forzados a prestar sus servicios gratuitamente. De allí que se configure una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley contemplado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política. Si existe un vínculo esencial y un fin común en las tres cargas personales en cuestión, el tratamiento legislativo de ellas debiera ser similar, exigencia que no es apreciable desde el momento en que tan sólo dos de ellas son remuneradas, mientras que la tercera – el turno – no lo es.

3.1.2. JURISPRUDENCIA NACIONAL. CARGAS PÚBLICAS REALES.

Los fallos más importantes en el área de las cargas públicas dictados por los tribunales superiores de justicia se han dado en el plano de las cargas públicas reales. Dentro de ellos, los más significativos son “Galletué” (1984)⁶; “Maullín” (2004)⁷ y “Lolco” (2004)⁸. En todos ellos la Corte Suprema aplica una misma filosofía: es inconstitucional gravar intensamente a unos pocos en beneficio de la comunidad sin una compensación o contraprestación económica.

En Galletué (1984), la Corte señaló la inconstitucionalidad de una prohibición legal de tala de la especie *araucaria araucana* sin una correspondiente indemnización. Indicó:

“10° E) Desde el 16 de abril de 1976, fecha en que se publicó el Decreto Supremo N° 29 y en obediencia a él, los propietarios demandantes paralizaron la explotación de los bosques del predio Galletué, en circunstancias que habían estado explotando la *araucaria* por más de diez años, con un total de 1.200.000 pulgadas, con aprobación de la autoridad respectiva, desarrollando el plan prefijado;

11°. Que, dada la naturaleza y entidad de los hechos que el fallo asienta y que recién se han sintetizado, forzosamente tenía que concurirse que la demanda era atendible: la prohibición del Decreto Supremo N° 29 (...) aunque basada en la ley, redundaba en graves daños para los propietarios de Galletué, que han acatado la decisión de la autoridad, no siendo equitativo que los soporten en tan gran medida sin que sean indemnizados por el Estado, autor de la decisión, conforme a los principios de equidad y justicia”.

En Maullín (2004), la Corte confirma la doctrina de Galletué: toda carga impuesta a unos pocos en beneficio de la comunidad requiere indemnización estatal con el objeto de no alterar la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. Ello a propósito de las limitaciones que imponía a un particular la declaración de monumento nacional de un inmueble de su propiedad.

Por último, en Lolco (2004), la Corte Suprema confirma el fallo de primera instancia que, en términos del tribunal de casación, señaló que:

“El fallo de primer grado analiza el impacto y alcance del Decreto Supremo N°43 en cuanto constituye un impedimento absoluto a los propietarios de los predios como el Fundo Lolco, de cortar y explotar la *araucaria araucana*, llegando a una conclusión

⁶ Véase: Corte Suprema, 7 de agosto de 1984, RDJ, tomo LXXXI (1984), II, 5°, 181-189

⁷ Véase: Corte Suprema, rol N° 4.309-2002, de 18 de junio de 2002.

⁸ Véase: Corte Suprema, rol N° 384-2004, de 30 de diciembre de 2004.

lógica y coherente, que luego, el fallo de alzada reproduce íntegramente. Señala en su motivo 22° que la decisión estatal ha ocasionado perjuicio patrimonial o daño a los propietarios de la especie, declarada monumento natural, ya que la prohibición absoluta de corta, explotación y comercialización de la misma, aún cuando se justifica desde el punto de vista legal y de la conservación de la Flora Nativa, redunda en una lesión para la actora, que ha acatado la norma legal, no siendo justo ni equitativo que los soporte en tan gran medida, sin que sea indemnizado por el Estado autor de ese acto”.

Ahora bien, ¿Son esencialmente diversas las cargas públicas “personales” que las “reales”? No. Simplemente difieren en su objeto, pero no en su naturaleza: imponer un gravamen – ya sea a una persona directamente o indirectamente si afecta un bien de su propiedad – en beneficio de la comunidad toda. Si ese gravamen, como es el caso del turno, efectúa una categorización reducida – es decir, afecta a unos pocos, como los abogados – entonces el Estado se encuentra constitucionalmente obligado a indemnizar a los gravados, de tal forma que el afectado resulte indemne. Como los abogados son obligados por el Estado a prestar un servicio a la comunidad sin obtener compensación alguna, el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales impone una carga arbitraria y discriminatoria, o sea, inconstitucional.

3.2 LA INFRACCIÓN DE LA LIBERTAD DE TRABAJO (ARTÍCULO 19 N° 16). PRIVACIÓN DEL DERECHO A DESARROLLAR LIBREMENTE UN TRABAJO Y DE LA “JUSTA RETRIBUCIÓN”.

La Constitución señala en el artículo 19 N° 16 incisos primero y segundo que las personas tienen derecho a:

“16° La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.”.

Ahora bien, el trabajo - en términos constitucionales - constituye una actividad económica desde el momento que implica la prestación de un servicio físico o intelectual a cambio de una remuneración (Artículo 7° del Código del Trabajo). De allí que esta garantía se relaciona con la garantía del artículo 19 N° 21, es decir, la libertad para desarrollar actividades económicas.

catore (14)

La primera subgarantía que involucra el artículo 19 N° 21 es la posibilidad de ejercer libremente una actividad económica, esto es:

- a) Que no se prohíba su realización sino en la medida que pudiese atentar contra la moral, el orden público o la seguridad nacional; y
- b) Que nadie sea forzado a efectuarla sin su consentimiento expreso.
Este punto es el recogido por el inciso segundo del artículo 19 N° 16.

Sin embargo, el turno constituye:

- i. La práctica forzada de un trabajo (actividad económica); y
- ii. Una actividad sin retribución alguna por parte del beneficiario y del Estado.

Esto es abiertamente inconstitucional. El artículo 19 N° 16 reconoce el derecho que tiene toda persona que desarrolla un trabajo a obtener una remuneración por éste. En ese sentido, el profesor Enrique Evans de la Cuadra afirma que la libertad de trabajo "*Es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley.*"⁹

En ese sentido, el Ministro Sr. Vodanovic Schnake, en la prevención que efectuó en la sentencia Rol 755-2007 afirmó que:

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

Por tanto, el legislador no es absolutamente libre para regular el ejercicio de las profesiones como la abogacía. En efecto, S.S.E. en la sentencia recaída en el Rol N° 804 afirmó lo siguiente:

⁹ EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Los derechos constitucionales, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, pág. 10. Destacado es nuestro.

"DECIMOPRIMERO: *Que poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte, certificados ya por una entidad competente del país concelebrante y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las estrictamente necesarias y que se derivan de las normas generales internas del país receptor o de las especiales que la regulan...*"

Dentro de las limitaciones a que S.S.E. alude, no puede encontrarse el impedimento absoluto por parte del profesional para obtener una legítima retribución patrimonial. En la medida que el artículo 595 impide al abogado recibir cualquier tipo de remuneración por servicios prestados al Estado, entonces, es obvio que la disposición legal sobrepasa ampliamente los márgenes que el artículo 19 N° 16 de la Constitución impone para la regulación del ejercicio de la profesión de abogado.

Cabe tener presente, por último, que S.S.E. reconoció, con ocasión de su fallo Rol N° 755, que el turno gratuito que contempla el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, es incompatible con el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental:

"SEXAGESIMOTERCERO: *...En este caso, el trabajo se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución pecuniaria."*

3.3. INFRACCIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS CARGAS PÚBLICAS. (ARTÍCULO 19 N°S 20 Y 22).

El artículo 19 N° 20 inciso primero de 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 determine la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas".

Este derecho fundamental asegura a cada persona que cualquier gravamen que establezca el Estado – sea por medio de cargas tributarias o cargas personales o reales – será impuesto por medio de una ley.

En ese mismo sentido, el artículo 22 inciso tercero de la Constitución reafirma:

"El servicio militar y las demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine".

Tradicionalmente se ha entendido como "carga pública" toda aquella obligación estatal personal o real que no constituya tributo. Sin embargo, desde la perspectiva del sacrificio patrimonial, esa diferenciación es falaz. Las cargas públicas generan una obligación para un particular que es económicamente evaluable, es decir, que tiene un valor patrimonial específico. Constituyen, pues, también un tributo en cuanto signifiquen una exacción estatal coercitiva, apreciable pecuniariamente, para el cumplimiento de los fines propios del Estado. De allí que su verdadero estatuto constitucional no sea otro que el estatuto constitucional tributario, contenido en el artículo 19 N°s 20, 21 y 22 de la Constitución.

Ahora bien, uno de los elementos esenciales del estatuto constitucional tributario es el principio de legalidad. En la sentencia "Estadio Español" recaída en el Rol N° 773-2007, S.S.E. expresa el contenido y finalidad de este valor constitucional:

"DECIMO SEPTIMO: Que 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 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;

DECIMO OCTAVO: Que, de este modo, esta Magistratura ha sostenido que los elementos esenciales de la obligación tributaria deben quedar fijados suficientemente en la ley, no pudiendo efectuarse remisiones vagas y genéricas a la potestad reglamentaria de ejecución. (...);

DECIMO NOVENO: Que la doctrina también ha señalado que, habida consideración de que el poder impositivo está reservado en nuestro ordenamiento jurídico al legislador, "el establecimiento, modificación, supresión o condonación de tributos por intermedio de resoluciones, decretos o reglamentos provenientes de cualquier otra autoridad, son atentatorios de la garantía de legalidad impositiva" (Juan Eduardo Figueroa Valdés, Las garantías constitucionales del contribuyente en la Constitución de 1980, página 103). Ello en atención a que "corresponde al legislador no sólo crear el tributo, sino que establecer la totalidad de los elementos de la relación tributaria entre el Estado y el contribuyente, de modo que la obligación quede determinada en todos sus aspectos y pueda cumplirse sin necesidad de otros antecedentes" (Enrique Evans de la Cuadra y Eugenio Evans Espiñeira, Los tributos ante la Constitución, página 51). De modo que, a la luz del principio de legalidad tributaria, los elementos esenciales de la obligación tributaria deben encontrarse suficientemente señalados y precisados en la ley. Ello dice relación con el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones."

Las mismas exigencias que planteó S.S.E. al legislador tributario son analógicamente aplicables a la imposición de cargas públicas personales. En ese sentido, una ley destinada a imponer una carga pública de esta naturaleza deberá especificar claramente:

- a) El contenido de la carga; deberá describir específicamente la conducta a la que obliga el legislador;
- b) Los sujetos obligados por la carga;
- c) El procedimiento a través del cual se aplicará la carga, indicando a su vez las situaciones y causales de exención, así como la sanción aparejada a su incumplimiento.

Tratándose de la obligación del turno, estamos refiriéndonos a una de las más intensas cargas que es posible imponer a una persona dentro de nuestro ordenamiento. Los

derechos fundamentales como la igualdad, la libertad de trabajo y la libertad para desarrollar actividades económicas se ven restringidas al máximo. Es justificable, entonces, que se exija a la ley el máximo grado de densidad normativa posible, con una expresa especificación no sólo del hecho que constituye la carga o los obligados, sino también del procedimiento. Ello de tal forma que quien ejecute el mandato legal – en este caso, el juez – disponga de un mínimo de discrecionalidad en su aplicación.

Pues bien, en este caso, ello no ocurre:

- a) El artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, se limita a facultar al juez para designar abogados de turno, sin indicar procedimiento alguno para dicha designación.

La determinación del proceso de aplicación del turno queda entregada a la discrecionalidad judicial;

- b) En ese sentido, la ley entrega la determinación del procedimiento de designación y elección a las Cortes de Apelaciones respectivas. Una carga de esta magnitud exige, necesariamente, que la ley acote o especifique tanto el procedimiento de designación como las calidades o requisitos de los potenciales obligados;

- c) Asimismo, no establece expresamente cuál es el alcance de la obligación que se impone a los abogados. Se refiere tan sólo a “defender gratuitamente”, sin especificar las modalidades de ejercer esa defensa o los períodos por los cuales estará obligado;

- d) Más adelante, el artículo 598 inciso segundo, permite al abogado excepcionarse del turno por “motivos calificados por el juez”. Una exención de este tipo debe estar definida de manera más concreta por la ley, de tal manera que el juez disponga de parámetros específicos que permitan al afectado someter a un debido control judicial la decisión del magistrado. Esto no existe hoy. De allí que toda decisión judicial en este sentido es discrecional. Una vez más: si estamos ante una carga cuya intensidad restrictiva de derechos es máxima, lo mínimo que es posible exigir al legislador es

que señale expresamente las causales que permiten al obligado excepcionarse de ellas.

En ese mismo sentido se pronuncia el Ministro don Raúl Bertelsen Repetto en su prevención en la sentencia rol 755-2007:

“Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen concurre al fallo, pero es de opinión de declarar la inaplicabilidad del artículo 595, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales, (...) porque la ley no ha determinado con suficiente precisión el alcance de la obligación que puede imponerse a los abogados de defender gratuitamente a las personas sin recursos. En otras palabras, no se respetaría la garantía de legalidad en la imposición de cargas públicas que emana del artículo 19, N°s 2 y 20, de la Constitución, pero también del artículo 22, inciso tercero, cuando dispone que las “demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine”. Tal falta de determinación de la ley, con la consiguiente amplia discrecionalidad judicial del artículo 595, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales, es la que da por resultado en la gestión de autos una aplicación de la ley que produce efectos contrarios a la Constitución.”

Concluyendo; La carga pública personal impuesta por el artículo 595 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales y complementada por las disposiciones contenidas en los artículos 597, 598 y 599, no está suficientemente determinada y especificada por la ley, infringiendo así los artículos 19 N° 20 y 22 de la Constitución Política.

4. IMPOSIBILIDAD DE INTERPRETAR ARTÍCULO 595 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES CONFORME A LA CONSTITUCIÓN.

Al resolver la acción de inconstitucionalidad, vuestro Tribunal debe guardar un grado de deferencia con las atribuciones que son propias del legislador. Ello porque S.S.E. más que un órgano que “confronta” al Congreso Nacional y al Presidente de la República, es un órgano que “colabora” con él, en el común objetivo de garantizar el principio de certeza jurídica de la legislación vigente.

Ese respeto obliga a S.S.E., antes de declarar cualquier inconstitucionalidad, a analizar si existe respecto de la norma impugnada alguna forma de interpretación que resulte armónica con la Constitución. Si la existe, entonces este Excelentísimo Tribunal deberá abstenerse de declarar la inconstitucionalidad. Por el contrario, si no existe interpretación alguna que se ajuste a la Carta Fundamental, deberá declarar su inconstitucionalidad.

Así, S.S.E. ha señalado en la sentencia recaída en el Rol N° 681:

“OCTAVO: Que, 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, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad.”.

Por tanto, en el presente caso y, tras determinar que la norma impugnada infringe una serie de garantías constitucionales, corresponde verificar si existe alguna forma de interpretar el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales que se ajuste a la Constitución.

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”¹⁰. 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. En efecto, si consideramos la sentencia de inaplicabilidad recaída en el rol 755-2007, podremos apreciar que la justificación central de la inconstitucionalidad del precepto legal en cuestión fue su gratuidad:

¹⁰ Al respecto ha señalado el profesor JOSÉ JOAQUÍN UGARTE que “También puede suceder que las meras restricciones impongan un menoscabo no grave pero sí apreciable en dinero; y que con ese menoscabo se quebrante la igualdad ante las cargas públicas, porque para beneficio común afecta solo a unos pocos, como si los trabajos en la vía pública de mejora del pavimento, no pueden llevarse a cabo sin crear incomodidades que de hecho disminuyan notablemente la afluencia de público a ciertos locales comerciales. En esta hipótesis, se impone a determinadas personas lo que la doctrina llama un sacrificio especial, y la indemnización tiene lugar para que haya igualdad en la distribución de las cargas públicas.”, en UGARTE GODOY, JOSÉ JOAQUÍN, *Limitaciones al Dominio. De las meras restricciones y de cuándo dan lugar a indemnización*, en Revista Chilena de derecho, Vol. N° 28 N° 2, p. 428. Entre los autores que han acogido este concepto menciona UGARTE a JOSÉ ROBERTO DROMI, quien ha sostenido que “En principio, el poder legal reglamentario de los derechos (art. 14 Const. Nac.), tiene en nuestra hermenéutica constitucional limitaciones internas y externas. Por ello la misma jurisprudencia ha señalado las excepciones a la regla de la irresponsabilidad del Estado, por sus actos legislativos. Una de ellas, la más importante, es cuando la ley, no obstante ser constitucional, ocasiona un “perjuicio especial””, en DROMI, JOSÉ ROBERTO, *Derecho Administrativo Económico*, Astrea, Buenos Aires, 1979, t. 2°, N° 289, p.340.

“SEXAGESIMOCTAVO. 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 y, particularmente, a su artículo 19 N° 2, 20, 16 y así se declarará.”

La gratuidad es, pues, el principal título para la inconstitucionalidad del mecanismo del abogado de turno. No existe una forma de interpretar el artículo 595 que permita ofrecerle al abogado sujeto a la carga pública personal una remuneración por su trabajo. Tampoco hay otras leyes o preceptos legales que ordenen o autoricen pago alguno al abogado de turno. Luego, todos los eventos posibles de aplicación de la norma necesariamente conllevarán la gratuidad como imposición legal para el abogado de turno, sea que el tribunal respectivo le asigne muchas o pocas causas para la defensa de terceros. En efecto, el artículo 595 expresa lo siguiente:

“Art. 595. Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles, otro que defienda las causas del trabajo y un tercero que defienda las causas criminales de las personas que hubieren gozado o debieran gozar de ese privilegio. Con todo, cuando las necesidades lo requieran, y el número de abogados lo permita, la Corte de Apelaciones respectiva podrá disponer que los jueces 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.”

La lectura de la norma recién transcrita revela que **en ninguno de sus cinco incisos se contempla posibilidad ni mecanismo alguno de retribución al abogado gravado con el turno**. Es más, el artículo 598, si bien no es objeto de esta acción de inconstitucionalidad, confirma que la gratuidad es indisoluble e intrínseca a la carga o servicio forzoso a que obliga el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales a los abogados:

“Art. 598. Es obligación de los abogados defender gratuitamente hasta su término las causas de pobres que se les encomienden en conformidad a los preceptos de este título.

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, el que resolverá esta materia de preferencia y proveerá simultáneamente la designación del reemplazante.”.

En definitiva, **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.

Por otro lado, también 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).

De la misma forma, cualquier interpretación que se efectúe del artículo 595 del Código Orgánico afectará el principio de igualdad ante las cargas públicas (artículo 19 N° 20), 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.

Luego, se cumple plenamente el presupuesto que estableció S.S.E. en la sentencia recaída en el rol 681-2007 para declarar una inconstitucionalidad: que no exista para el precepto legal impugnado una interpretación alternativa más benigna, conforme a la Constitución.

veintenas (23)

5. SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA ROL N° 6626-2006, DE 24 DE JUNIO DE 2008, EN CAUSA PENDIENTE AFECTADA POR SENTENCIA ROL N° 755-2007 DE ESTE TRIBUNAL. IMPOSICIÓN DE UNA SEGUNDA CARGA PÚBLICA POR VÍA JUDICIAL.

Tras la sentencia de inaplicabilidad rol 755-2007 declarada por S.S.E., la Corte Suprema procedió, pese al claro tenor del referido fallo, a aplicar el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales en la gestión que hasta ese momento se encontraba pendiente. Afirmó el supremo tribunal ordinario:

“Cuarto: Que así, 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;

Quinto: Que en tales condiciones el recurso de fs. 1 no puede prosperar y debe ser desestimado, sin perjuicio de los demás derechos que el actor pueda hacer valer para obtener el pago de sus honorarios en el evento que el turno efectivamente sea cumplido.”

De la lectura de ambos considerandos, es posible concluir que:

- a) Para la Corte Suprema, la obligación impuesta por el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es constitucional, por cuanto S.S.E. sólo se pronunció en torno a la gratuidad; y
- b) La Corte Suprema ha creado por vía judicial, con ocasión de la sentencia de S.S.E. de 31 de marzo de 2008, una nueva carga pública para los abogados: la de ejercer una acción civil contra el Estado para exigir el pago de los honorarios si se ha desempeñado el turno.

Esta sentencia confirma que la institución del turno no se adecúa ni a la Constitución Política de la República ni a la sentencia dictada por S.S.E. en el rol 755-2007. Ello por cuanto:

- a) La Corte Suprema ignoró que el turno es una obligación compleja y no simple. Es compleja en la medida que está constituida por una serie de elementos esenciales que la

reintegro (24)

definen como tal. En el turno se encuentran presentes dos elementos esenciales inseparables que constituyen su propia esencia: el primero, la obligación de asumir la defensa de ciertas personas; y, segundo, la gratuidad de la misma. Ambos son inseparables, precisamente, porque ambos configuran la obligación del turno. Por tanto, la sola declaración de S.S.E. que declaró inconstitucional la gratuidad del turno, necesariamente permite afirmar la inconstitucionalidad de toda la institución, porque esa gratuidad es un elemento esencial de la misma. Por eso es que no cabe la arbitraria distinción entre una y otra que realiza la Excelentísima Corte Suprema en la referida sentencia;

b) **Aún cuando no se aceptara el razonamiento contenido en a), de igual forma la obligación subsistente es inconstitucional.** Esto en la medida que – como se explicó en apartados anteriores – infringe el principio de igualdad ante las cargas públicas que consagra el artículo 19 N° 20 de la Constitución. Ello por cuanto se impone de forma exclusiva sobre ciertos profesionales – los abogados – una obligación que debiese afectar a otros profesionales cuyas actividades también tengan un carácter de bien social; y

c) **Crea una nueva carga inconstitucional para los abogados sometidos al turno.** La sentencia de la Excm. Corte Suprema obliga al abogado a asumir un gravamen diverso del turno: demandar al Fisco de Chile el pago de sus honorarios. Eventualmente, tendría que presentar una segunda demanda civil, pero esta vez, para solicitar se le remunere por los servicios prestados al realizar un turno judicial. Esta nueva carga pública personal es:

i. **Inconstitucional. No encuentra su origen en la ley, como lo exigen los artículos 19 N° 20 y 22 inciso tercero de la Constitución, sino en una sentencia judicial. Esto infringe abiertamente el principio de legalidad al cual se encuentra afecto la**

veintinueve (25)

imposición de cargas públicas en la medida que el juez asume una potestad que constitucionalmente está radicada en el legislador (Congreso Nacional y Presidente de la República); e

ii. **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.

En efecto, el principio constitucional de la legalidad del gasto (artículo 100 de la Carta, entre otros), impedirá atribuir una partida legal del presupuesto a estos honorarios, cuya fuente no es legal. Así, difícilmente la justicia ordinaria podrá dar curso a una sentencia de pago de remuneraciones u honorarios.

Por las razones expuestas, S.S.E. comprenderá que es imposible considerar la interpretación del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales efectuada por la Excelentísima Corte Suprema como constitucional. De allí que su existencia no pueda ser óbice para la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal en cuestión.

Esta interpretación del precepto legal aquí impugnado efectuada por la Excelentísima Corte Suprema hace más necesario que S.S.E. declare la inconstitucionalidad de la norma, derogándola. Se hace necesario salvaguardar el principio de supremacía constitucional, en virtud del cual no sólo la Administración o el Legislador se encuentran sometidos a la Constitución, sino también el propio juez. Tal como es apreciable por S.S.E., la sentencia que dictó en el caso rol 755-2007 no está impidiendo el nombramiento de nuevos abogados de turno ni salvaguardando el legítimo honorario de los afectados. La única forma jurídica de superar esta situación y restablecer la igualdad quebrantada es la declaración de inconstitucionalidad del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales. Esto en la medida que la justicia ordinaria no ha sido capaz de comprender en su real dimensión el verdadero espíritu y alcance de la sentencia que S.S.E. dictó en el señalado rol 755-2007.

veintiseis (26)

POR TANTO,

De conformidad con lo prescrito en los artículos 5°, 6°, 7°, 19 números 2°, 16°, 20° y 22°, 38, inciso segundo, 64, 76, 77 y 93, inciso primero, numeral 7°, e inciso duodécimo, 94 inciso tercero de la Constitución Política, así como en los artículos 30 y 31 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y en la representación que invisto,

A S.S. EXCMA. PIDO:

- a) Se acoja a tramitación la presente acción de inconstitucionalidad;
- b) Se declare la inconstitucionalidad del texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, por constituir un solo precepto legal para los efectos de esta inconstitucionalidad, al tratarse, en sus efectos jurídicos, de un todo jurídico indisoluble de la gratuidad del turno de los abogados, cuya inaplicabilidad este Tribunal decretó en su sentencia rol N° 755, de 31 de marzo de 2008;
- c) En subsidio, se declare la inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, que contiene el núcleo de la descripción del servicio gratuito que se impone a los abogados, y cuyo texto no es divisible sin agravamiento de la inconstitucionalidad que el fallo rol 755 identificó, como se demostró en el cuerpo de este escrito;
- d) En subsidio de lo solicitado en la letra c) anterior, se declare la inconstitucionalidad de la expresión “gratuitamente”, contenida en el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales; ya declarada inaplicable por la sentencia rol N° 755 de este Tribunal, de 31 de marzo de 2008; y
- e) Se ordene, para el caso de acogerse cualquiera de las peticiones de las letras b, c y d anteriores, la publicación de la sentencia que declara la

veintinueve (27)

inconstitucionalidad del referido precepto legal en el Diario Oficial dentro de tercero día, con la finalidad de producir su derogación.

PRIMER OTROSÍ: Sírvasse SS. Excma. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos,

- a) Copia simple de la sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional recaída en el Rol N° 755-2007;
- b) Copia simple de la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema recaída en autos de protección Rol N° 6626-2006;
- c) Copia simple de escritura pública de la que consta mi designación como Presidente del Colegio de Abogados de Chile, A.G.
- d) Copia simple del Estatuto del Colegio de Abogados de Chile, A.G., donde constan las facultades de representación de que goza el Presidente de dicha organización gremial.


SEGUNDO OTROSÍ: Sírvasse S.S.E. tener presente que mi designación como Presidente del Colegio de Abogados de Chile, A.G., consta de escritura pública de fecha 27 de junio de 2007 otorgada ante la Notario Público de Santiago doña Nancy de la Fuente Hernández, a que se redujo el Acta N° 8 de la Sesión Ordinaria de Consejo General del Colegio de Abogados, de fecha 18 de junio de 2007 y que se acompaña en el primer otrosí de esta presentación. Las facultades de representación que me corresponden en mi calidad de Presidente del Colegio de Abogados de Chile, A.G., constan del Estatuto de dicha organización gremial, cuya copia simple también se acompaña en el primer otrosí de esta presentación.

TERCER OTROSÍ: Sírvasse S.S.E tener presente que, sin perjuicio de que en mi calidad de abogado habilitado compareceré personalmente en este proceso, designo abogado patrocinante a don ARTURO FERMANDOIS VÖHRINGER,

veintiocho (28)

patente al día, y confiero poder al mismo, y a los abogados don EUGENIO EVANS ESPÍÑEIRA y don LUIS HEVIA CAMPUSANO, todos domiciliados en Nueva Tajamar 481, Torre Norte, Oficina 708, Las Condes, quienes podrán actuar conjunta o separadamente, y firman en señal de aceptación.

en reversos


EUGENIO EVANS ESPÍÑEIRA



EXHIBIO PATENTE
AUTORIZO PODER

Santiago, de octubre de 2008.

