

Fallos Públicos

TURNO DE ABOGADOS Y CARGAS PÚBLICAS

Una de las tesis presentadas por los requirentes al Tribunal Constitucional dijo relación con la naturaleza jurídica de la profesión de abogado, donde se sostuvo que no se trataría de una actividad pública de colaboración con la administración de justicia, sino una actividad económica privada a la que debe aplicarse el estatuto general propio de toda actividad económica, consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, principio que fue afirmado a juicio de estos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en sentencia de febrero de 2002.

La semana pasada el Tribunal Constitucional se pronunció respecto del recurso de inaplicabilidad presentado en marzo de 2007 por un abogado de la plaza y el entonces Presidente del Colegio de Abogados, en su representación; respecto del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales (COT), que establece la institución del abogado de turno.

En su fallo, el TC sostuvo que la exigencia del turno “gratuito” (expresión que se declara inaplicable al caso concreto) que se impone al abogado requirente, resulta contraria a la Constitución y particularmente a la igualdad ante la ley, en las cargas públicas y la libertad de trabajo; lo que importa un severo llamado de atención a revisar la institución del turno (especialmente su gratuidad) en nuestro sistema judicial, pero más relevante aún, viene a reactivar el debate en torno al acceso a la justicia y a la asistencia judicial para quienes no cuentan con medios para proveérsela.

1. Recurso de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad

El artículo 93° de la Constitución Política de la República (CPR) establece en su inciso primero numeral seis que es atribución del Tribunal Constitucional resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión, se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Asimismo, la norma en su inciso undécimo establece que la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto; y que corresponderá a cualquiera de las salas del

Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre

Fallos Públicos N°15, 21 de abril de 2008

www.lyd.org- E- Mail: lyd@lyd.org ISSN: 0718-2090

que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

2. Argumentos de la Parte Requiriente

El Tribunal sostuvo que el turno establecido como carga es idóneo para cumplir los fines antes descritos (procurar la asistencia judicial a quien no cuente con los medios para proveérsela), sin embargo si se impone gratuitamente, se transforma en un medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso de turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución.

Con fecha dos de octubre de 2006, la Juez Presidente del Tribunal de Familia de Osorno, dictó el Decreto Económico N° 165 que dispone: "Atendido lo dispuesto en el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales y las instrucciones del Oficio N° 601 de 21 de Septiembre último, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia: Se decreta que se designa como abogado de turno por el presente mes de Octubre de 2006 a don SERGIO TOLOZA RODRÍGUEZ (...)". Con fecha 6 de octubre de 2006, el señor Toloza fue notificado conjuntamente por cédula del aludido Decreto Económico N° 165 y de las demás resoluciones precedentemente citadas, en virtud de las cuales se le designó como abogado de turno en causas específicas.

El artículo 595 del COT establece que: "Corresponde a los jueces de letras designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las causas del trabajo de las personas que hubieren gozado 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".

Para los requirentes la institución del turno, infringe el núcleo (la esencia resguardada por el artículo 19 N° 26 CPR) de diferentes garantías constitucionales. Entre estas, la igualdad ante las cargas públicas (artículo 19

Nº20, inciso primero CPR), donde se sostiene que al generar una obligación económicamente avaluable para un particular, constituyen un tributo, debiendo aplicársele el estatuto tributario constitucional y los estándares del juicio discriminatorio no arbitrario; la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 CPR), al estar los abogados de turno en una situación desigual respecto de aquellos sobre los cuales recaen las demás cargas públicas existentes, como el servicio militar o el actuar como vocal de mesa en los procesos electorales, ambas remuneradas por el Fisco, como asimismo una jurisprudencia sólida de los Tribunales Superiores de justicia en materia de cargas reales; y la libertad de trabajo (19 N° 16 CPR), en tanto el turno constituye tanto una práctica forzada de un trabajo como una actividad sin retribución alguna por parte del beneficiario, el Estado.

Finalmente, y respecto de la naturaleza jurídica de la profesión de abogado, sostienen que no se trataría de una actividad pública de colaboración con la administración de justicia, sino una actividad económica privada a la que debe aplicarse el estatuto general propio de toda actividad económica, consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental, como fue afirmado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en sentencia de febrero de 2002.

3. Sentencia del Tribunal Constitucional

Tras realizar un extenso análisis de la asistencia jurídica gratuita en sus aspectos históricos, tanto en el derecho comparado (remontándose a las Siete Partidas del siglo XIII –incluso antecedentes romanos-) como en Chile (incluido el periodo colonial), y analizando la evolución de la institución en comento; comienza en el considerando 24° y siguientes a referirse a cada una de las infracciones alegadas por los requirentes.

Desde el punto de vista de evaluar si existe o no infracción a la igualdad ante la ley, el TC sostiene sobre la base del artículo 19 N°3 CPR que si bien “el derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial (considerando 37°)”, “la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador –la gratuidad- puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que han asumido libremente, lo que puede tornarse en una situación imposible de sostener, y aún de ejecutar satisfactoriamente” (considerando 41°). Concluye el Tribunal que el turno establecido como carga es idóneo para cumplir los fines antes descritos, sin embargo “ si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso de turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales” (considerando 46°).

En segundo lugar, en materia de igualdad ante las cargas públicas, la

imposición del deber establecida en el precepto legal impugnado “puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se ha sostenido respecto de la igualdad ante la ley” (considerando 52°), sosteniendo además el Tribunal que “no escapa a esta Magistratura la circunstancia de que incluso en deberes de carácter cívico, como son el servicio militar y la integración de vocales de mesas electorales, el legislador (...) ha establecido mecanismos de compensación pecuniaria” (considerando 54°). Así, la carga del turno que se impone excepcionalmente a los abogados, establece el TC “debe ser debidamente retribuida, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad” (considerando 55°).

Por otra parte, desde el punto de vista de la libertad de trabajo y al derecho a desarrollar actividades económicas, parte su análisis el Tribunal señalando que “la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella”, lo que explica que “se trata de la única profesión universitaria cuyo título no es otorgado por las mismas universidades sino que por la Corte Suprema” y es una profesión especial porque son “colaboradores de la administración de justicia” (considerando 59°). En este sentido, para el TC el que se haya designado como abogado de turno en dos oportunidades en menos de medio año, el que no se hayan acreditado 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 “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, se establece en la sentencia, “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 (considerando 67°).

Finalmente, parece relevante considerar que el Ministro Bertelsen sostuvo que si bien es de opinión de declarar la inaplicabilidad del precepto legal, lo hace no porque imponga una carga personal gratuita, sino 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, transgrediéndose con ello la garantía de legalidad en la imposición de cargas públicas.

CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Constitucional viene a sentar un precedente valioso respecto de una institución, el turno, que ha sufrido duros cuestionamientos. Si bien el TC sigue considerando el ejercicio de la abogacía como una profesión con ciertas particularidades –tesis que es discutible- que justificaría el que se le imponga esta carga pública de manera excepcional y para satisfacer lo establecido en el artículo 19 N°3 de la Carta Fundamental, el

hecho de que se haga de manera “gratuita” violaría preceptos constitucionales tan relevantes como la igualdad ante la ley, la igualdad ante las cargas públicas y la libertad de trabajo. Más aún, si se considera que existen ciertas cargas cívicas que reciben una compensación. El Ministro Vodanovic, por su parte, fue más lejos aún, y sostuvo que la inaplicabilidad debiera extenderse a la integridad del precepto legal que se impugna.

Implicito en la sentencia de Tribunal se encuentra una crítica de fondo al sistema de asistencia legal de los más pobres: analizando el sentido que tuvo la creación de la Defensoría Penal Pública y el que la prestación de asistencia judicial en materias penales recayera en un modelo profesional mixto público-privado (licitaciones), seguir recurriendo al turno o al esquema de Corporaciones de Asistencia Judicial (que operan sobre la base de recién egresados de derecho que deben cumplir con este requisito legal para obtener el título de abogado) no parece razonable. Y si bien en el debate del mundo de las políticas públicas judiciales existen diversas posiciones respecto del diseño institucional de una defensoría pública, que va desde poner el acento en defensores públicos o un sistema mixto (como la DPP) hasta un esquema de subsidios a la demanda portables y muy excepcionalmente, y de manera supletoria, contar con defensores públicos (posición de Libertad y Desarrollo), existe consenso en superar la situación actual.

FICHA*:

Rol N° 755-2007: pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional el día 31 de marzo de 2008, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, y señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Redactada por el Ministro Navarro.

*El texto completo del fallo puede ser visto en www.lyd.org