



María Teresa Queirolo Finkelstein (Chile)*

El abogado de turno Un sistema inconstitucional de trabajo forzoso**

RESUMEN

El presente artículo se refiere a la institución que presta asesoría y defensa jurídica a quienes no pueden procurársela por sí mismos, en la que los abogados son constreñidos a trabajar gratuitamente en favor de terceros, transgrediendo una serie de derechos fundamentales y ocasionando nefastas consecuencias profesionales y personales en la práctica.

Palabras clave: administración de justicia, aplicación de los tratados internacionales, trabajo forzoso, abogados defensores, Chile.

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Artikel befasst sich mit der Institution, die Rechtsberatungs- und Anwaltsleistungen für Personen bereitstellt, die dafür aus eigener Kraft nicht aufkommen können. Dabei sind die Anwälte verpflichtet, unentgeltlich zu Gunsten von Dritten zu arbeiten, was mit der Verletzung mehrerer Grundrechte verbunden ist und in der Praxis äußerst negative Folgen für das berufliche und persönliche Leben verursacht.

Schlagwörter: Ausübung der Rechtsprechung, Umsetzung der internationalen Verträge, Zwangsarbeit, Verteidiger, Chile.

ABSTRACT

This article refers to the concept of providing legal counselling and defence to those who are unable to secure it on their own and through which lawyers are forced to work *pro bono* for third parties, in violation of a number of fundamental rights and resulting in pernicious professional and personal consequences.

* Abogada, licenciada en Ciencias Jurídicas (Universidad Andrés Bello), especialista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Universidad Católica de Uruguay), candidata a máster en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (Universidad Católica de Uruguay). Docente de Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales (Universidad Andrés Bello). <maritqueirolo@gmail.com

** Versión corregida y resumida de la monografía presentada en el módulo VII de la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica del Uruguay.

Keywords: administration of justice, enforcement of international treaties, forced labour, defense attorney, Chile.

1. Introducción

La institución del abogado de turno viene precedida por una vasta tradición histórica que se remonta al derecho romano, fue recogida por el derecho hispano medieval y se propagó a diversos cuerpos legales dictados durante los procesos de codificación.

La República de Chile, como miembro de la OIT, tiene el deber de garantizar el cumplimiento efectivo del convenio 29, relativo a la eliminación de trabajos forzados. Su incumplimiento afecta, irónicamente, a los abogados, quienes hacen profesión defendiendo los derechos de otros, pero en los hechos no han sido capaces de defender sus propios derechos, pues se ven constreñidos a trabajar gratuitamente en favor de terceros bajo amenaza de suspensión del ejercicio de la profesión hasta por seis meses, lo que les genera perjuicios económicos directos e indirectos pero también ocasiona un daño a su imagen y su nombre. Así, el Estado transgrede una serie de derechos fundamentales, entre ellos la libertad de trabajo, la igualdad ante la ley, la igualdad ante las cargas públicas y la libertad para desarrollar actividades económicas, lo que provoca, además, sendas inconstitucionalidades.

2. Precisiones conceptuales

El trabajo forzoso es un delito y un atentado a los derechos humanos; por lo tanto, no existe excusa que justifique que el Estado lo permita, y mucho menos que lo imponga. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se preocupó en detalle del tema, y en su artículo 8.3, literal *a*, estipuló: “Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”.

El 31 de mayo de 1933 el Estado de Chile ratificó el convenio 29 de la OIT, que entró en vigencia, por disposiciones del propio convenio, doce meses después. Aunque la vigencia del convenio tiene más de 77 años, las obligaciones del Estado en relación con la eliminación del trabajo forzoso se derivan del solo hecho de ser miembro de esa organización internacional.

La declaración de la OIT relativa a principios y derechos fundamentales en el trabajo señala:

- a) Al incorporarse libremente a la OIT todos los miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia [...]; b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la organización.

Y agrega:

[...] todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios [...] entre ellos, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio.¹

A la luz del convenio 29, el Estado chileno se obligó a suprimir lo más pronto posible el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas.² Para estos efectos entendemos *trabajo forzoso u obligatorio* como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”.³ No es preciso que la pena sea una sanción penal; basta con la pérdida de derechos, beneficios o privilegios de cualquier índole.

Respecto del abogado de turno se configuraría trabajo forzoso toda vez que el Estado exige realizar un trabajo —defender gratuitamente las causas de pobres— para el cual no se ha ofrecido voluntariamente y sanciona la eventual negativa con pena de suspensión del ejercicio profesional por hasta seis meses.

El convenio dispone que las autoridades no deben imponer o dejar que se imponga el trabajo obligatorio en provecho de particulares, y que, en caso de que estas situaciones existan al ratificar el aludido instrumento, el Estado tiene un plazo de 12 meses para suprimir completamente esta modalidad de trabajo. Precisamente por ello es que el convenio entró en vigor un año después de su ratificación.

El artículo 10, número 1, indica que el trabajo forzoso exigido a título de impuesto, al que recurren los jefes que ejercen funciones administrativas para la realización de trabajos de utilidad pública, deberá ser suprimido progresivamente. En estos casos, mientras el trabajo forzoso se suprime, el convenio exige que las autoridades se cercio- ren previamente de las siguientes circunstancias: 1) que el trabajo por realizar presenta un gran interés para la comunidad; 2) que el servicio es actualmente necesario; 3) que dicho trabajo no impone una carga demasiado pesada a la población actual, habida cuenta de la mano de obra disponible y de su aptitud para la tarea; 4) que la ejecución de este trabajo no obligará a los trabajadores a alejarse del lugar de su residencia habitual y que estará dirigida de acuerdo con las exigencias de la religión, de la vida social y de la agricultura. Se agrega que solo pueden estar sujetos a trabajos obligatorios los adultos aptos del sexo masculino de entre 18 y 45 años de edad.

Otro aspecto importante que destaca el convenio 29 es que el trabajo forzoso u obligatorio debe ser remunerado en metálico y con arreglo a tasas que, para el mismo género de trabajo, no deberán ser inferiores a las vigentes en la región donde los trabajadores estén empleados, ni a las vigentes en la región donde fueron reclutados. En este sentido, el Estado chileno no podría excusarse en una supuesta escasez de recursos

¹ Aprobada por los miembros de la OIT en la LXXXVI Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 18 de junio de 1998.

² Convenio 29, artículo 1, n.º 1.

³ *Ibídem*, artículo 2, n.º 1.

para obligar a los abogados a trabajar de manera obligatoria y gratuita a favor de los particulares, ni tampoco a favor del propio Estado, pues éticamente es reprochable que la estrategia de desarrollo de un país se planifique sobre la base del trabajo forzoso de parte de su población. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. La proscripción de la esclavitud y de sistemas semejantes, entre ellos el trabajo forzoso, constituye una norma perentoria de derecho internacional que no admite derogaciones.⁴

El Estado chileno, para demostrar la importancia que dice dar a la eliminación del trabajo obligatorio, ratificó el convenio 105, que señala que todo miembro de la OIT se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso, y agrega que todo miembro de la OIT que lo haya ratificado se obliga a tomar medidas eficaces para la abolición inmediata y completa de estas modalidades de trabajo. Es tal la importancia que la OIT ha dado a la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso que incluso ha señalado que este debe ser penalizado, y de hecho así se ha procedido en la mayor parte del mundo. Para esta organización, no solo se está en presencia de vulneración de disposiciones laborales y violación de derechos humanos, sino que se trataría propiamente de la comisión de un delito.⁵

3. Antecedentes históricos y legislativos

La asistencia jurídica gratuita otorgada a los pobres encuentra sus primeros antecedentes en el derecho romano, donde habría surgido la costumbre de designar abogados de oficio particularmente para los indigentes y aquellos que carecieran de bienes por su situación crediticia, bajo la fórmula pretoriana: “Si non habent advocatum, ego dabo”, en un procedimiento de sorteo.⁶

En las *Siete partidas* de Alfonso X el Sabio se establecía que los jueces podían obligar a los abogados a defender gratuitamente a viudas, huérfanos y otros menesterosos. Posteriormente, en la *Ordenanza de abogados* de 1495 de los Reyes Católicos, incluidas en la *Recopilación de leyes de Castilla* de 1567, se disponía que los abogados defendieran a los pobres de gracia y por amor a Dios.⁷

En Chile los datos indican que hubo abogados de pobres por lo menos desde 1567, año que coincide con la instalación de la primera Real Audiencia en Concepción. Las personas que querían ser amparadas por estos profesionales debían obtener previamente

⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd.* (segunda fase) (Bélgica contra España), 1970, Informe de la Corte Internacional de Justicia 3, 32 y 304 (5 de febrero), dictamen independiente del juez Ammon, citado por el informe *Alto al trabajo forzoso*.

⁵ En el mundo existen otros trabajos forzosos más graves que la institución del abogado de turno, como son: el trabajo forzoso dentro de recintos penitenciarios, la mendicidad forzosa, la explotación sexual de niños, y tantas otras modalidades que atentan contra la dignidad humana.

⁶ Solange Doyharcabal Casse: “Asistencia judicial gratuita en el derecho romano”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 9, 1983, pp. 35 ss.

⁷ Antonio Dougnac Rodríguez: “Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile”, en *Revista de Derecho Procesal*, Universidad de Chile, 1973, pp. 26-27.

privilegio de pobreza, que era declarado por el tribunal ante el cual se ventilaba la causa. Este exigía que se acreditara carencia de fortuna en términos relativos y que se jurara que si se obtuvieran recursos se pagarían los derechos de los empleados subalternos del tribunal, como receptores, porteros y otros.⁸ Sin embargo, no fue hasta el 13 de julio de 1839 que se reguló expresamente la institución del abogado de turno.

La regulación más importante y que marca la situación actual de esta institución es la denominada Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Justicia, de 1875, que en su artículo 42 señaló como competencia de los jueces de letras, en los departamentos donde no tuviera su asiento una corte de apelaciones, el “designar cada mes y por turno, entre los no exentos, un abogado que defienda gratuitamente las causas civiles y otro que defienda las criminales de las personas que hubieren obtenido o debieren gozar del mencionado privilegio”. En este sentido, el artículo 407 de la citada ley establecía la obligación de los abogados de “defender gratuitamente las causas de pobres que se les encomienden”.

Interesante es reproducir parte del debate que se produjo en el Congreso Nacional con motivo de la discusión de la gratuidad del cargo de abogado integrante en los tribunales superiores, en los términos en que fue consagrado. Así, uno de los congresistas señaló que “el abogado que es llamado a formar parte del tribunal tiene ya bastante con el *honor* que se le hace llamándolo, y no necesita de otra remuneración”.⁹

Para otros parlamentarios, en cambio, el servicio debía ser remunerado:

[...] si hay algunos abogados que no creen digno recibir un emolumento pequeño por sus trabajos, están en su derecho no recibéndolo. Pero desde que esos individuos prestan un verdadero servicio, tienen derecho a ser remunerados.

Los abogados ejercen una profesión a la cual han consagrado toda su vida y viven únicamente de ella, por lo que no sería equitativo ni justo exigirles que prestaran sus servicios profesionales gratuitamente [...]. Las contribuciones y demás impuestos de que vive el Estado se pagan para poder exigir de este que haga todo lo que debe hacerse en una sociedad bien organizada y constituida. Siendo esto así, ¿quién se halla en el deber de remunerar a los abogados? El Estado indudablemente [...] a nadie puede exigirse por gracia, la prestación de un servicio; tanto más cuanto que no tienen siquiera la recompensa del ascenso que tienen los demás empleados de la administración de justicia.¹⁰

Con fecha 9 de julio de 1943 se promulgó la ley n.º 7421, que fija el texto refundido del Código Orgánico de Tribunales, cuyo título XVII regula el sistema de asistencia judicial y el privilegio de pobreza, incluyendo la institución del abogado de turno gratuito, cuya reglamentación es idéntica al texto de 1875. Durante la última mitad del siglo pasado se introdujeron diversas modificaciones al turno gratuito, todas ellas referentes a aspectos formales, como el decreto ley n.º 3.637 de 1981, el cual agregó el apremio de

⁸ *Ibidem*.

⁹ Señor Covarrubias, sesión extraordinaria del Senado, 10 de septiembre de 1875.

¹⁰ Señor Concha, sesión extraordinaria del Senado, 10 de septiembre de 1875.

suspensión del ejercicio de la profesión hasta por seis meses para el abogado que rehúse cumplir con la obligación cuando ha sido designado para un turno, pero ninguna introdujo modificaciones al fondo del asunto.

4. Fundamentos jurídicos

A continuación analizaremos las disposiciones legales en las que se fundamenta la institución del turno. Señala el artículo 591:

El privilegio de pobreza, salvo los casos en que se conceda por el solo ministerio de la Ley, será declarado por sentencia judicial [...] Los que lo obtuvieren [...] tendrán derecho para ser gratuitamente servidos por los funcionarios del orden judicial, y por los abogados, procuradores y oficiales subalternos designados para prestar servicios a los litigantes pobres.

El artículo 595, inciso primero, dispone:

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.

Por su parte, el artículo 598 señala:

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 [...] 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. Una vez firme la resolución que imponga una suspensión del ejercicio de la profesión deberá ser comunicada por la Corte de Apelaciones respectiva a los tribunales de su territorio jurisdiccional.

Estas disposiciones se fundamentan principalmente en el artículo 19, número 3, de la Carta Fundamental,¹¹ precepto que entrega a la ley la regulación de los medios que

¹¹ Artículo 19, n.º 3. “La Constitución asegura a todas las personas: [...] La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

” Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna

permitan brindar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurársela por sí mismos; por ende, el turno es la forma de cumplir legalmente un imperativo constitucional. Algunos han señalado que los abogados serían colaboradores de la justicia y desarrollarían por tanto una función pública, en virtud de la cual el Estado puede imponer ciertas obligaciones, como lo es el turno. El Estado defiende este argumento señalando que, al ser él quien otorga el título de abogado, se crea para el destinatario del acto estatal una situación jurídica constituida por una serie de derechos y obligaciones que se compensan entre sí, en la que el Estado otorga el derecho a litigar ante los tribunales, pero a su vez impone deberes, como el de cumplir con la obligación del turno.

Los argumentos del Estado no guardan conformidad con la Constitución ni con la realidad, ya que, aun cuando el derecho a defensa gratuita sea de configuración legal, el legislador debe respetar la esencia de los derechos, y este se encuentra limitado por el principio de reserva legal, que en los hechos no ha ocurrido. Por otra parte, no es cierto que la profesión de abogado sea una actividad pública de colaboración con la administración de justicia, sino una actividad económica privada a la que debe aplicarse el estatuto del artículo 19, número 21, de la Constitución. El otorgamiento del título de abogado por el Estado no es más que el reconocimiento estatal de que cierta persona está habilitada por sus estudios para ejercer esa profesión. Es inconstitucional que se prive a los abogados de la legítima contraprestación pecuniaria que les corresponde, derecho de obtener un lucro garantizado a toda persona por las actividades económicas desarrolladas.

Un estudio comparativo con las demás profesiones liberales haría merecedoras de reproche las normas del COT, habida cuenta de que el turno gratuito solo se exige a los abogados y no a otros profesionales que cumplen una función social, como los médicos, arquitectos o pedagogos, vinculada a bienes jurídicos tan relevantes como la vida, la salud, la vivienda y la educación.¹²

En otros países también se ha consagrado el derecho a la defensa. Es el caso de España, que concibe este derecho con carácter social e impone al Estado el deber de garantizarlo; en ese país los abogados comenzaron a ser remunerados en 1974. En Alemania se reconoció en 1919 el derecho de los abogados a solicitar al Estado el debido reembolso de los gastos ocasionados como consecuencia de la asistencia jurídica gratuita, y en 1923 se los autorizó a demandar una remuneración. En Italia también existe un sistema de asistencia estatal para la defensa del ciudadano sin recursos económicos suficientes, y los honorarios profesionales de los abogados y sus gastos corren a cargo del Estado.¹³

autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

¹¹La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”.

¹² Nicolás Balmaceda Jimeno: “Corporaciones de asistencia judicial y abogados de turno. ¿Incumplimiento de una garantía constitucional?”, en *Revista Chilena de Derecho*, n. ° 27, 2000, p. 730.

¹³ Patricia Canales y Virginie Loiseau: “La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia”, en *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, 2004, p. 36.

La obligación de otorgar asistencia jurídica gratuita a los pobres no tiene por qué significar un gravamen para los abogados, pues de los antecedentes aportados por otras legislaciones podemos colegir que estos no solo tienen el derecho a ser remunerados, sino que efectivamente lo son. La obligación de otorgar defensa gratuita es un imperativo constitucional y un deber del Estado, que este no puede traspasar a los particulares y menos a un grupo determinado, ya que ello atenta contra la igualdad ante la ley y, por ende, contra el Estado de derecho.

5. La inconstitucionalidad de la institución

Si interpretamos la norma que consagra la institución del abogado de turno a la luz de las disposiciones constitucionales, resulta evidente que esta es manifiestamente contraria a varios preceptos de la Carta Fundamental.

El primer capítulo de inconstitucionalidad es la vulneración de la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2 del artículo 19. La igualdad ante la ley supone la aplicación de un mismo estatuto jurídico a quienes se encuentran en idénticas condiciones y, por lo tanto, de un estatuto diferente a quienes se encuentran en situaciones distintas, sin hacer discriminaciones ni igualaciones arbitrarias. Esta disposición se ve afectada toda vez que el abogado de turno se encuentra en una situación de desigualdad, ya que se le aplica un estatuto jurídico distinto en razón de la profesión que desempeña, discriminación que no es extensiva ni a otras profesiones ni a otros titulares de cargas públicas. La desigualdad respecto de la carga que se impone a estos profesionales en relación con los demás titulares de cargas públicas se manifiesta en que el turno es una carga personal no remunerada por el fisco, cuando hay otras cargas personales sí remuneradas.¹⁴

Al respecto existe cierta jurisprudencia de los tribunales superiores en que se ha reconocido la inconstitucionalidad de gravar a unos pocos en beneficio de la comunidad sin que haya mediado la respectiva compensación económica; basta recordar el famoso caso *Galletue con Fisco*, que además sienta por primera vez la responsabilidad extracontractual del Estado por actos lícitos. En esta sentencia, si bien la inconstitucionalidad alude a cargas reales, los argumentos son perfectamente extrapolables a las cargas personales, por cuanto estas difieren de las primeras solo en cuanto a su objeto, mas no en cuanto a su naturaleza. Esto se traduce de la siguiente forma: si el gravamen afecta a unos pocos —los abogados—, entonces el Estado se ve obligado a indemnizar a dichos profesionales, ya que es este el que exige la prestación de un servicio a la comunidad. Por otra parte, la ley no ha determinado con precisión el alcance de la obligación que se impone o puede llegar a imponerse a los abogados con la aludida institución, por lo que se vulnera el principio de reserva legal en la imposición de las cargas públicas.¹⁵

¹⁴ A saber: servicio militar, vocales de mesa en procesos electorales, etcétera.

¹⁵ Artículo 19: “La Constitución asegura a todas las personas: [...] 26. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que

El segundo capítulo de inconstitucionalidad está dado por la infracción al numeral 16 del artículo 19, el cual refiere al derecho de toda persona a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. El turno constituye la práctica forzada de un trabajo sin retribución alguna del beneficiario —el Estado—, cuando la Constitución reconoce el derecho a la justa retribución aunque el trabajo revista caracteres de carga. La doctrina ha precisado que la libertad de trabajo y su protección “es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar *cualquier actividad remunerativa*, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley”.¹⁶

Los abogados colaboran con el servicio judicial desempeñando importantes funciones en los tribunales de justicia y su labor se relaciona tanto con aspectos de interés público como privado. El turno es consecuencia de la imposición legal de una carga personal, que no es compatible con nuestro régimen constitucional si no va acompañada de una justa retribución, pues un hombre obligado es un hombre ligado, y un hombre ligado no tiene libertad.¹⁷ El trabajo es una actividad económica, puesto que implica la prestación de un servicio físico o intelectual a cambio de una remuneración. Esto supone que nadie puede ser obligado a desarrollar una labor sin su consentimiento expreso, y menos sin retribución.

El tercer capítulo de inconstitucionalidad está referido a la contravención de la igualdad ante las cargas públicas, garantizada en el inciso primero, numeral 20, del artículo 19. La igualdad ante las cargas públicas garantiza a todas las personas que cualquier gravamen que imponga el Estado será razonable y, por ende, cumplirá con las exigencias del juicio discriminatorio no arbitrario, lo que se traduce en la imposibilidad de aplicar gravámenes solo a algunos en beneficio de toda la comunidad sin otorgar compensación, ya que las cargas públicas generan una exacción estatal coercitiva apreciable pecuniariamente para el cumplimiento de los fines propios del Estado.¹⁸

El primer elemento del juicio discriminatorio no arbitrario dispone que los individuos a quienes afecta la carga pública se encuentren relacionados por un vínculo esencial, de forma que configuren una misma categoría de personas, lo que claramente no ocurre, ya que si la finalidad del Estado fue agrupar un conjunto de profesionales para que desarrollen una función social de carácter gratuito en favor de la comunidad, los iguales no son los abogados sino los profesionales en general. Lo anterior ha llevado a un autor a sostener que “si todas las profesiones tuvieran la carga pública de ejercer la profesión a favor de los sectores de escasos recursos por cierto plazo y en forma gratuita, dicha carga estaría igualmente repartida y no podría alegarse que es arbitraria e ilegal, no podría objetarse su constitucionalidad”.¹⁹

ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”.

¹⁶ Enrique Evans de la Cuadra: *Los derechos constitucionales*, tomo III, Santiago: Jurídica de Chile, 1999, p. 10.

¹⁷ Francesco Carnelutti: *Arte del derecho. Seis meditaciones sobre el derecho*, México: 2002, p. 5.

¹⁸ Sentencia rol 755, pronunciada por el Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 2008, p. 6.

¹⁹ Nicolás Balmaceda Jimeno: o. cit., p. 730.

El segundo elemento del juicio discriminatorio no arbitrario consiste en que el medio legislativo sea adecuado al fin perseguido, que tampoco se cumple, pues en la práctica, la institución del turno ha demostrado ser insuficiente para dar cumplimiento efectivo a la obligación estatal que se ha pretendido garantizar con ella, lo que ha quedado demostrado con la creación de otras instituciones, como son la defensoría penal pública y la defensoría laboral.

El tercer elemento del juicio discriminatorio no arbitrario exige que la intensidad del gravamen impuesto sea proporcional a la clasificación efectuada. Esta exigencia también se infringe, puesto que la carga debe ser directamente proporcional al número de afectados. La proporcionalidad obliga a que cuanto más intensa sea la carga, más amplio sea el número de afectados. Que la carga de trabajar gratis solo se imponga a los abogados provoca un gravamen inversamente proporcional. La carga que impone el sistema del abogado de turno es inconstitucional, ya que vulnera el vínculo esencial entre iguales y es desproporcionada tanto en su finalidad como en su intensidad.

El último capítulo de inconstitucionalidad está conformado por la trasgresión a la libertad para desarrollar actividad económica lícita, contenida en el numeral 21 del artículo 19. La profesión de abogado constituye la realización de una actividad económica desde el momento en que estos profesionales ofrecen un servicio al público asumiendo personalmente el riesgo por las contingencias del encargo y reciben una remuneración por ello. En consecuencia, no es ni una función pública ni mucho menos una obligación cívica normal como ha señalado el Estado; nadie debería ser constreñido coercitivamente a prestar servicios sin que a cambio medie una remuneración. Este derecho se ve vulnerado, ya que se obliga a los abogados a desarrollar una actividad económica de forma gratuita, privándolos de la contraprestación pecuniaria que es connatural a toda actividad de esta especie, bajo amenaza de sanción para el evento de que no se cumpla con la imposición.

El sistema del turno ha provocado graves inconstitucionalidades durante la vigencia de la actual Carta Fundamental. Sin embargo, esta situación está cambiando drásticamente, ya que el Tribunal Constitucional se pronunció en forma contundente en al menos dos reclamaciones presentadas el año pasado por abogados designados para distintos turnos a lo largo del país, y declaró que el precepto que impone la designación gratuita del abogado de turno es inaplicable, puesto que dichas designaciones son inconstitucionales por violaciones a los derechos ya señalados. La razón de fondo no es otra que mantener la armonía del ordenamiento jurídico y asimismo velar por el adecuado respeto de las garantías constitucionales.

6. El abogado de turno como modalidad de trabajo forzoso

La institución del abogado de turno constituye trabajo forzoso sencillamente porque cumple con los requisitos que establece el convenio 29 para calificar un trabajo de tal.

Sin perjuicio de la existencia de abogados de turno para cumplir con el deber de otorgar defensa gratuita, debemos reconocer que esta no es la única instancia

aprovechada por el Estado, pues existen dos etapas más en las que quienes serán abogados desempeñan la misma función que la institución objeto del presente análisis. La primera de ellas se realiza mientras se cursan los estudios universitarios, oportunidad en la que se trabaja un año estudiantil en favor de personas de escasos recursos a través de las llamadas *clínicas jurídicas*, que están a cargo de abogados profesores. Esta práctica es habitual en todas las profesiones y constituye una complementación necesaria de los estudios. Otra etapa, que nombraremos como segunda instancia, es entregada a las corporaciones de asistencia judicial, las que a través de los denominados *postulantes a abogado* brindan asesoría y defensa gratuita a los pobres. (Debe recordarse que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema solo a quienes tengan el grado de licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por una universidad reconocida por el Estado y luego de haber cumplido satisfactoriamente la práctica profesional por seis meses en las corporaciones de asistencia judicial.) Por lo tanto, una vez terminados los estudios universitarios y cumplida la clínica jurídica, el postulante a abogado *debe trabajar obligatoriamente seis meses de manera gratuita para el Estado de Chile*, a favor de personas de escasos recursos, pues si no trabaja adecuadamente no llegará a ser abogado.

El sistema de atención otorgado por las corporaciones de asistencia judicial fue creado a instancias del propio Colegio de Abogados. La razón fue colaborar con un Estado carente de recursos y necesitado, que por una parte hacía grandes esfuerzos por impartir justicia y entregar un acceso igualitario a ella, y por otra entregaba, en gran medida, educación universitaria gratuita a quienes serían abogados, sin importar sus recursos. El Colegio de Abogados pensó que la práctica obligatoria de los postulantes era una forma de devolver al Estado parte de lo que este había invertido en la educación de los futuros abogados. Sin embargo, la realidad actual es sustancialmente distinta, por cuanto en Chile no existe educación universitaria gratuita; es más, todas las universidades que imparten la carrera de Derecho, sean públicas o privadas, cobran aranceles bastante onerosos. Por otra parte, Chile ya no es el país de escasos recursos de hace un siglo atrás, sino que tiene capacidad suficiente para cumplir con la obligación de proporcionar acceso a la justicia a sus habitantes.

Una vez que el abogado se encuentra en posesión de su título profesional, *es obligado a continuar trabajando gratis* a favor de particulares, a través del *sistema de abogado de turno*. Mensualmente se confeccionan listas de abogados que durante todo el mes deben estar disponibles para asumir las defensas de los casos que les encomiendan los jueces. Los casos asignados pueden corresponder a cualquier materia o especialidad, sin importar la destreza o los conocimientos que de ellos pudiera tener el abogado. En algunas ciudades del país, la necesidad de abogados de turno es satisfecha con los abogados recién recibidos. En otras se requiere de más profesionales, por lo que con cierta periodicidad, anual o bianualmente, se repiten los nombres de los abogados designados para el turno.

La defensa no solo es gratuita sino que, además, debe ser hecha hasta el término de la causa. Dada la lentitud de los procedimientos judiciales, los juicios pueden durar varios años, lo que ha ocasionado que en la práctica el abogado designado para un turno mantenga causas del turno para el que fue designado anteriormente. Los abogados no

solo no reciben remuneración alguna por estas defensas, sino que deben solventar con sus propios recursos los múltiples gastos que envuelve una defensa profesional, pues si se niegan a asumirlos son sancionados con suspensión del ejercicio de la profesión hasta por seis meses, sanción que además se hace pública, lo cual implica un desprestigio que acarrea la pérdida de clientes.

Los abogados chilenos no se inscriben voluntariamente para defender las causas de pobres sino que las asumen para evitar sanciones. Al no haber una voluntad libre y espontánea, la designación no puede ser eficaz, pues falta uno de los requisitos de validez de todo acto jurídico. Si bien los abogados escogen libremente su profesión y conocen la existencia de las obligaciones legales inherentes a ella, ese conocimiento no es suficiente para excluir el carácter forzoso de los trabajos exigidos. Se produce una coerción innegable, ya que la amenaza de suspensión del ejercicio profesional es una de las sanciones más graves que existen, pues apareja la imposibilidad de ganarse el sustento. Esta situación se agrava con la medida de publicidad que efectúa la Corte.

A los abogados chilenos se los obliga a prestar un servicio profesional gratuitamente, lo que los convierte en víctimas de trabajo forzoso. Por esta razón surge la responsabilidad innegable del Estado en estos hechos, que no solo no los impidió ni castigó, sino que ha sido él mismo el que los ha impuesto directamente. El Estado no garantiza el cumplimiento efectivo del convenio 29, con lo que vulnera directa, manifiesta y reiteradamente los artículos 4, 11, 12 y 14, puesto que obliga a los abogados, hombres y mujeres, sin importar su edad, a desarrollar trabajo forzoso a favor de particulares. El convenio impone un máximo de 60 días de duración del trabajo, situación que tampoco se ha cumplido en la práctica, ya que en Chile, al igual que en otras partes del mundo, la defensa judicial puede durar años, y el abogado, según dispone el artículo 598 del COT, debe asumir la defensa hasta el término de la causa.

Los abogados de turno no solo realizan la labor gratuitamente, sino que además no se les entregan recursos para financiar los gastos que genera la tramitación de los juicios —fotocopias, teléfono, gastos de oficina o movilización—, y a menudo son designados para defender causas en tribunales ubicados en ciudades distintas de aquellas donde viven o trabajan. Que el trabajo que se obliga a desarrollar a los abogados esté impuesto por ley no significa que sea correcto o que este conforme con la Constitución; este hecho solo constata la violación al convenio.

Por otra parte, el Estado ha señalado reiteradamente que la labor del abogado de turno es una obligación cívica normal en una sociedad democrática y solidaria, por lo que constituye así una excepción al trabajo forzoso prevista por el mismo convenio. Sin embargo, las excepciones son taxativas, por lo que deben interpretarse restrictivamente, y en este caso la obligación del abogado de turno se desprende del compromiso del Estado de asegurar a todas las personas el acceso a la justicia, cuya razón se fundamenta en un servicio de interés general, que incumbe a una porción muy menor de la población, por causa de su profesión. Por tanto, al no imponerse a todas las personas por igual, esta obligación no puede ser una obligación cívica normal.

Ciertamente, el interés general es el denominador común entre las excepciones al trabajo forzoso; por ello la obligación del turno guarda semejanza con las excepciones

previstas por el mismo convenio. No obstante, esta institución debería enmarcarse en límites razonables de proporcionalidad para quedar fuera del ámbito de aplicación del convenio, situación que no ocurre en el caso planteado.

7. Conclusión

El artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales es una norma inconstitucional que traspasa la carga de concretar el derecho a defensa a los particulares, en circunstancias en que la obligación primordial corresponde al Estado. El traspaso de este deber a una pequeña porción de los particulares en razón de su profesión es abiertamente contrario a la Constitución. La inconstitucionalidad va más allá de los perjuicios que se ocasionen en un caso determinado, pues de la sola confrontación de la norma legal con los derechos fundamentales garantizados en los números 2, 16, 20 y 21 del artículo 19 se desprende inequívocamente su contrariedad con la normativa constitucional.

La igualdad ante la ley se afecta por la desigualdad que experimentan los abogados respecto de otras profesiones a las que no se impone gravamen, como también respecto de otras cargas públicas que son actualmente remuneradas, pues la igualdad supone que las normas jurídicas sean iguales para todas las personas que se encuentran en la misma situación. La violación de esta disposición se produce como consecuencia de su falta de aplicación a otras profesiones, así como por su aplicación restringida a un grupo de profesionales, habida cuenta de que si la norma debe ser igual para todos aquellos que se encuentran en la misma situación, debe aplicarse, o bien a todos los profesionales sin distinción, o bien a ninguno de ellos. A su vez, la infracción que se comete respecto de la igualdad ante las cargas públicas se debe a que el turno es una carga que no cumple las exigencias del juicio discriminatorio no arbitrario, esto es, que se trate de una misma categoría de personas, puesto que los iguales deberían ser los profesionales en general y no los abogados. Por otra parte, el medio no es adecuado al fin perseguido, pues la institución ha demostrado ser insuficiente. Se infringe además el criterio de proporcionalidad, pues mientras más gravosa sea la carga, mayor debería ser el número de obligados, pero en el caso estos se reducen a un grupo específico.

El fin perseguido por el legislador de otorgar asistencia jurídica gratuita es constitucionalmente lícito; sin embargo, el medio empleado para otorgarla no lo es, ya que la carga de prestar servicios gratuitamente es un medio desproporcionadamente gravoso, por cuanto la obligación se encuentra radicada en el Estado y no en los abogados, lo que genera una situación que no es constitucional ni lícita.

La infracción del derecho a desarrollar actividades económicas se produce como consecuencia de que se obliga a los abogados a prestar un servicio determinado sin derecho a recibir una remuneración y bajo amenaza de sanción para el evento de incumplimiento. La vulneración de este derecho se suma a la violación de la libertad de trabajo, garantía subsumida dentro de la anterior y que se produce como consecuencia de la imposición de un trabajo forzado sin derecho a retribución por el Estado en su calidad de beneficiario directo del servicio proporcionado por los abogados.

Este sistema constituye asimismo trabajo forzoso pues no solo se trata de un servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena, y para el cual el individuo no se ofrece voluntariamente, sino que además se trata de un oficio que no respeta límites razonables de proporcionalidad, por cuanto genera una obligación de disponibilidad no circunscrita en el tiempo, que además no es ni remunerada ni indemnizada. Pero, sin lugar a dudas, el mayor desequilibrio dentro del análisis sobre el respeto a los límites razonables de proporcionalidad es la sanción disciplinaria que se impone a los abogados que no cumplan con la obligación de defender las causas que se les encomiendan.

Chile, en su calidad de miembro de la OIT y habiendo ratificado los convenios 29 y 105, se encuentra obligado a abolir toda forma de trabajo forzoso, situación que no ha ocurrido completamente. Sin embargo, nuestra magistratura constitucional en recientes fallos ha señalado que el término *gratuitamente* a que alude el inciso 1.º del artículo 595 es inaplicable, aunque las demás disposiciones relativas al turno mantienen su aplicación, lo que de todos modos constituye un avance en la materia. Esta conducta del Estado no solo es reprochable desde un punto de vista jurídico, sino que además es éticamente inaceptable argumentar supuestas obligaciones cívicas normales en razón del interés general.

Existiendo cargas públicas remuneradas que constituyen obligaciones cívicas normales, el abogado de turno no es ni podría ser jamás una obligación cívica normal, pues no solo no es remunerada sino que excede en mucho a una obligación de esta naturaleza.

Bibliografía

- Alto al trabajo forzoso*, informe global con arreglo a la declaración de la OIT relativa a principios y derechos fundamentales en el trabajo. Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión, 2001.
- BALMACEDA JIMENO, Nicolás: “Corporaciones de asistencia judicial y abogados de turno. ¿Incumplimiento de una garantía constitucional?”, en *Revista Chilena de Derecho*, n.º 27, 2000.
- CANALES, Patricia, y Virginie LOISEAU: *La asistencia jurídica gratuita en la legislación de Chile, Alemania, España, Francia, Italia y Suecia*, Santiago de Chile: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2004.
- CARNELUTTI, Francesco: *Arte del derecho. Seis meditaciones sobre el derecho*, México, 2002.
- COLEGIO DE ABOGADOS DE CHILE A. G.: Reclamación presentada por el Colegio de Abogados de Chile A. G. contra la República de Chile ante la OIT, 31 de octubre de 2006.
- CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA OIT: Informe referente a la reclamación deducida por el Colegio de Abogados de Chile A. G., de 11 de noviembre de 2008.
- DOYHARCABAL CASSE, Solange: “Asistencia judicial gratuita en el derecho romano”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n.º 9, 1983.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio: “Notas históricas en torno a la asistencia jurídica gratuita y la práctica forense en Chile”, en *Revista de Derecho Procesal*, Santiago de Chile: Universidad de Chile, 1973.
- EVANS DE LA CUADRA, Enrique: *Los derechos constitucionales*, t. II y III, Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1999.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE: Sentencia rol n.º 804, del 28 de diciembre de 2007.
- Sentencia rol n.º 755, del 31 de marzo de 2008.
- Sentencia rol n.º 1140, del 14 de enero de 2009.