

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil ocho.

VISTOS:

Con fecha tres de abril de dos mil ocho, la Corte de Apelaciones de Valparaíso remitió a este Tribunal el oficio N° 8040104 JDLB, de 1° de ese mismo mes y año, *"para su conocimiento y resolución"*, acompañando los antecedentes de un recurso de protección deducido ante esa Corte por el abogado Waldo del Villar Mascardi. Entre dichos antecedentes se acompañó la resolución, de 31 de marzo de 2008, mediante la cual la aludida Corte dispone remitir a esta Magistratura la presentación del recurrente, que rola a fojas 19 de los autos de protección, a través de la cual solicita *"la inconstitucionalidad y consiguiente inaplicabilidad del artículo 61 de la Ley N° 20.000"*, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. La referida solicitud se funda en que la aplicación de dicho precepto legal en el sumario administrativo que lo sanciona con destitución en el cargo como profesor universitario -acto precisamente recurrido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso- afecta *"notable y gravemente"* su ejercicio profesional en relación a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley; libertad de trabajo y su protección; derecho a desarrollar cualquier actividad económica, y derecho de propiedad en sus diversas especies, aseguradas por el artículo 19, numerales 2, 16, 21 y 24, de la Constitución, respectivamente.

Posteriormente, con fecha 14 de mayo de 2008, el abogado Waldo del Villar Mascardi formula una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, indicando que se ha desempeñado por casi 25 años preferentemente en el ejercicio liberal de la profesión de abogado y además como académico de la cátedra de Derecho Penal de la

Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, como funcionario a contrata.

Relata que en el ámbito privado, en noviembre de 2004, asumió el patrocinio y poder de Sergio Cortés Díaz, antiguo cliente, el que solicitó su asistencia para obtener la libertad en una causa como infractor a la Ley N° 20.000, por lo que asumió su representación con el solo propósito de obtener su libertad, la que obtuvo en febrero de 2005, dejando tal representación.

Explica que, posteriormente, en agosto de 2005, Roberto Calderón Espinoza, cliente en otras causas de su patrocinio, es detenido por infracción a la Ley N° 20.000, por lo que asume su representación hasta obtener su libertad en enero de 2006, la que es revocada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso quedando el imputado rebelde, por lo que procede a abandonar su defensa.

Señala el requirente que en ambas causas su participación fue de carácter excepcional y en el ejercicio liberal de su profesión de abogado, sin entrar a cuestiones de fondo.

Sin embargo, en base a ambas actuaciones se le aplicó la disposición contemplada en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, por lo que se ha decretado su expulsión de la Universidad de Valparaíso, en la que se desempeñaba como profesor auxiliar de la cátedra de Derecho Penal en su Escuela de Derecho. Por lo anterior es que interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Con fecha 27 de mayo de 2008, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró admisible el requerimiento, suspendiendo el procedimiento y pasando los autos al Pleno para su substanciación.

El 6 de junio de 2008, se ordenó notificar a los órganos constitucionales interesados, al Ministerio Público, a la Universidad de Valparaíso, y el 19 de junio, a la Contraloría General de la República.

Con fecha 30 de junio de 2008, y a fojas 101, la Universidad de Valparaíso informa que debido al Oficio N° 6757, de 12 de septiembre de 2006, de la Contraloría Regional, se inicia investigación sumaria respecto del profesor de esa Casa de Estudios, don Waldo del Villar Mascardi, por vulneración del artículo 61 de la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Dicha investigación sumaria -que fue tramitada conforme a las normas de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo- determinó la dictación del Decreto N° 361, por el cual se aplica al aludido académico la medida disciplinaria de destitución contemplada en la letra d) del artículo 121 y en la letra e) del artículo 125, ambos de la Ley N° 18.834. Agrega que, en la especie, no se configura un atentado contra el derecho a ejercer libremente las actividades económicas - a que se refiere el artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental-, pues ésta debe desarrollarse "respetando las normas legales que la regulen", como es el caso, por cierto, del artículo 61 de la Ley N° 20.000.

Asimismo, aduce que tampoco se configura una vulneración del derecho de propiedad asegurado en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, pues cualquiera sea la postura que se adopte sobre si el "derecho a la función" se encuentra comprendido dentro de esa garantía constitucional, "la propiedad no recae sobre el cargo o empleo, sino sobre el derecho a permanecer en él en tanto no se produzca una causal legal para la cesación de funciones".

Finalmente indica que el sumario respectivo fue tramitado con estricto apego a lo establecido en el Estatuto Administrativo, de forma que el afectado pudo ejercer plenamente su derecho a defensa.

A su vez, a fojas 218, con fecha 7 de julio de 2008, la Contraloría General de la República evacúa el traslado conferido refiriéndose, en primer lugar, a la prohibición

contemplada en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, cuyo antecedente se encuentra en la Ley N° 19.366, que en su artículo 51 incorporaba una disposición similar. La historia fidedigna de esta disposición muestra que, tanto en su texto original como en sus modificaciones, la intención del legislador fue reforzar y ampliar la prohibición de que se trata, manteniendo sólo aquellas excepciones que digan relación con la actuación que a los funcionarios públicos corresponde en virtud del ejercicio propio de las funciones que desempeñan en determinadas entidades cuyo objeto principal es precisamente garantizar la defensa en juicio.

Así, la disposición impugnada ha tenido una evolución legislativa tendiente a hacerla cada vez más exigente restringiendo las excepciones en atención a los altos objetivos y valores que subyacen en el interés del Estado por perseguir los tipos penales establecidos en esta ley.

Señala el Contralor que el Tribunal Constitucional no se pronunció respecto de esta prohibición en ninguna de las sentencias en que fueron controlados los respectivos proyectos: Roles N°s. 198, 214 y 433.

Respecto del ámbito de aplicación del artículo 61, atendido que el objeto de la prohibición es amplio, quedan afectos a ella todos los abogados que tengan algún vínculo laboral con alguna de las entidades que la norma señala, tanto en calidad de titulares, a contrata o, incluso, con contrato a honorarios o regidos por el Código del Trabajo. Además, los órganos o entidades referidos son los que integran la Administración del Estado, ya sean instituciones o servicios descentralizados.

Agrega que de acuerdo al DFL N° 147, de 1982, del Ministerio de Educación, Estatuto de la Universidad de Valparaíso, las universidades estatales son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y

patrimonio propios y constituyen servicios públicos integrantes de la Administración del Estado y, por ende, están afectos a la Ley Orgánica Constitucional que la rige. De esta forma, el requirente, en su condición de abogado y contratado por esa casa de estudios, estaba afecto a la prohibición del artículo 61 de la Ley N° 20.000.

Respecto al alcance de la prohibición, ésta abarca tanto actuaciones como patrocinante, apoderado o mandatario, sin importar la calidad que tenga el imputado ni el grado de ejecución del delito.

En relación a la aplicación temporal, la misma ley estableció en su artículo 1° transitorio que sus normas se aplicarán a hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia, el 16 de febrero de 2005, por lo que a los abogados que han patrocinado a quienes han intervenido en hechos delictivos anteriores a esa fecha se les aplica lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley N° 19.366. En el caso *sublite*, el requirente actuó en diversas causas a contar del 10 de junio de 2005 y el 7 de julio de 2005, respectivamente, en plena vigencia y aplicación de la Ley N° 20.000 que le imponía la prohibición de que se trata.

De acuerdo al inciso final del artículo 61 de la Ley N° 20.000, el juez de garantía o el Ministerio Público debe informar a la Contraloría sobre la identidad de los abogados que ejerzan su patrocinio en causas contempladas por esta ley, lo que es mantenido en una base de datos actualizada sujeta a las normas sobre protección de datos de carácter personal. En el cumplimiento de su cometido la Contraloría vigila el cumplimiento del Estatuto Administrativo, informando en diversas materias relativas al personal de la Administración, correspondiéndole además velar por que la respectiva prohibición del artículo 61 sea acatada, por lo que debe contrastar la información de esa base de datos con la del personal

respectivo. Al constatar una vulneración a la referida prohibición, la Contraloría informa tal situación al organismo público respectivo para que adopte las medidas tendientes a aplicar administrativamente las sanciones que procedan, lo que se hará de acuerdo a un procedimiento sancionatorio establecido en el estatuto aplicable.

En cuanto a los fundamentos de derecho esgrimidos por la requirente:

Infracción a la igualdad ante la ley.

Precisa que la norma impugnada es contraria a esta garantía constitucional al establecer una nítida discriminación entre los abogados defensores públicos y privados; con los acusadores o querellantes y, en general, entre los abogados de ejercicio libre y los que pertenecen a algunas instituciones que enuncia la misma norma.

Además, señala que se establece una diferencia arbitraria ya que la igualdad ante la ley supone analizar si la diferencia legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos, por lo que debe revisarse la racionalidad de la distinción junto a la proporcionalidad, de modo que la norma impugnada no pasa satisfactoriamente el respectivo análisis.

Sobre el particular, la Contraloría General de la República indica que, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y consecuentemente diversas para aquellas que se encuentran en situaciones diversas.

Por lo tanto, el legislador está plenamente habilitado para establecer una prohibición como la contenida en la norma impugnada, la que no resulta arbitraria ya que los destinatarios de la norma son un grupo asimilable, igualitario, esto es, los abogados que

se desempeñan en la administración del Estado. Respecto a los excepcionados, ello se justifica en razón de las labores específicas que realizan y de los objetivos perseguidos en cada caso.

De la historia de la norma se infiere que pretende impedir que determinadas personas puedan ejercer la influencia de su cargo en la defensa de los inculcados por tales delitos. Las razones para dictar la norma se encuentran directamente relacionadas con valores superiores y principios fundamentales como el bien común, la seguridad nacional y la probidad contemplados en el Capítulo I de la Constitución.

Vulneración del derecho a la defensa jurídica.

El requirente señala que, en este caso, hay una clara conculcación de esta garantía, a que se refiere el artículo 19 N° 3 de la Ley Suprema, toda vez que la disposición recurrida conmina a todos los abogados funcionarios del Estado o de los organismos que indica, que no estén excepcionados, a una sanción que significa su destitución en casos de crímenes o simples delitos si asumen la defensa jurídica de causas por tráfico de estupefacientes.

Así, esta sanción constituye un claro impedimento, restricción y perturbación a la intervención del letrado. En la especie, la norma impide a los imputados contar con la asesoría jurídica y la defensa necesarias, conculcando el debido proceso y restringiendo la posibilidad de contar con asesoría legal por parte de los abogados que prestan servicio al Estado o a instituciones públicas reguladas en la ley.

Sobre este capítulo de inaplicabilidad, la Contraloría General aduce que la norma impugnada contiene excepciones precisamente para garantizar la defensa en juicio de los imputados por delitos de la Ley N° 20.000, como son las defensorías penales públicas, las Corporaciones de Asistencia Judicial y los egresados de

las facultades de Derecho de las universidades. Así, la norma permite garantizar adecuadamente el acceso a la defensa jurídica de esos imputados, quienes además pueden acceder a defensores privados.

Infracción a la libertad de trabajo.

En relación con este derecho constitucional, asegurado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución, el actor indica que la norma cuestionada también lo contraría, ya que establece una discriminación no basada en la capacidad ni en la idoneidad profesional, sino en un cuestionable interés del Estado, que no se ve cómo pudiera ser amagado por la labor profesional de los abogados que trabajan para él.

Así, hay abogados facultados para patrocinar a imputados por tráfico de estupefacientes y otros que siendo también funcionarios del Estado no pueden actuar en las mismas condiciones, inhabilitándoseles por ejercer docencia en universidades estatales, lo que constituye una discriminación.

En relación a esta vulneración, la Contraloría señala que el vínculo que une al funcionario con la Administración se conoce como vínculo estatutario en su sentido amplio, lo que supone la sujeción de los empleados a un régimen de derecho público preestablecido, unilateral, objetivo e impersonal fijado por el Estado, lo que implica, por un lado, una garantía para el servidor en el sentido de que su relación con la Administración está regulada por ley de acuerdo al artículo 38 de la Constitución y, por otro, una adscripción a un sistema jurídico estatutario que regula íntegramente sus derechos, obligaciones y modalidades de desempeño siempre exigible desde su incorporación voluntaria y mientras dura la relación.

Así, la decisión de ingresar a la Administración del Estado es libre, expresión de la libertad de trabajo, y se le aplican las disposiciones legales correspondientes

a los servidores públicos, así como todas las normas sobre incompatibilidades, inhabilidades y probidad, sin perjuicio de leyes especiales, como es el caso de la Ley N° 20.000.

Infracción al derecho de propiedad.

Sobre el derecho de propiedad, a que se refiere el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, el requirente indica que tenía propiedad sobre su empleo, como funcionario contratado en la Universidad de Valparaíso, propiedad sobre un bien incorporal. La aplicación de la sanción de destitución, fuera de los casos que permite el aludido precepto constitucional, constituye una vulneración a esa garantía, ya que sólo es factible hacerlo por causa de utilidad pública o interés nacional, calificado por el legislador, lo que no sucede en este caso.

La Universidad de Valparaíso, en relación a este punto, indica que en la especie existe una destitución legalmente impuesta a un funcionario que ha incurrido en una causa legal. Después de citar doctrina y jurisprudencia, señala que la propiedad no recae sobre el cargo o empleo, sino sobre el derecho a permanecer en él en tanto no se produzca una causal legal para la cesación de sus funciones, lo que ha sucedido en este caso.

La Contraloría, sobre este capítulo, señala que según la garantía constitucional no es posible entender que las personas que desempeñan funciones públicas tengan un derecho de propiedad sobre éstas, ya que las funciones que desarrollan son propias del Estado y su finalidad es el bien común, por lo que no hay propiedad sobre ellas, ni derechos derivados, de modo que no se advierte cómo el artículo 61 impugnado afectaría esta garantía.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 24 de julio de 2008 se procedió a la vista de la causa, alegando en representación de la requirente el abogado Waldo del Villar Brito.

CONSIDERANDO:**I. Conflicto constitucional sometido a esta Magistratura.**

PRIMERO: Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política de la República dispone 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 que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”*;

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional expresa, en su inciso undécimo, que, en este caso, *“la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto”* y agrega que *“corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre 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”*;

TERCERO: Que, como se ha indicado en la parte expositiva, tanto la Corte de Apelaciones de Valparaíso cuanto el abogado Waldo del Villar Mascardi han solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad del artículo 61 de la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en los autos sobre recurso de protección de que conoce actualmente el aludido tribunal, con el Rol N° 76-2008, y que ha sido deducido contra la Universidad de Valparaíso y la Contraloría Regional, con el objeto, especialmente, de que se declare la nulidad del decreto universitario N° 361, de 30 de septiembre de 2007, por el cual se aplica al recurrente la sanción de destitución de la administración del Estado, como

consecuencia de la aplicación del aludido precepto legal. Esta es, justamente, la gestión pendiente que autoriza la interposición de las referidas acciones de inaplicabilidad;

CUARTO: Que, según lo planteado en ambos requerimientos, la aplicación del artículo 61 de la Ley N° 20.000 en la gestión judicial descrita precedentemente vulneraría los derechos asegurados en el artículo 19, numerales 2°, 3°, 16°, 21° y 24° de la Constitución, referidos, respectivamente, a los derechos a la igualdad ante la ley; a la defensa jurídica; a la libertad de trabajo y su protección; al derecho a desarrollar actividades económicas y al derecho de propiedad;

QUINTO: Que la norma impugnada en estos autos dispone:

“Artículo 61.- Los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en los servicios de la Administración del Estado o en instituciones o servicios descentralizados, territorial o funcionalmente, no podrán patrocinar ni actuar como apoderados o mandatarios de imputados por crímenes, simples delitos o faltas contemplados en esta ley.

Si se tratare de actuaciones relativas a crímenes o simples delitos, la infracción de esta prohibición se sancionará administrativamente con la destitución del cargo o con el término del contrato. Si se tratare de faltas, se considerará infracción grave de las obligaciones funcionarias, pudiendo disponerse hasta su destitución o el término del contrato.

No se aplicará la prohibición establecida en el inciso primero a los abogados que se desempeñen en la Defensoría Penal Pública o como prestadores del servicio de defensa penal pública, cuando intervengan en esas calidades, ni a los abogados

en su desempeño como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, a los contratados por éstas, y a los egresados de Facultades de Derecho que estén realizando la práctica gratuita requerida para obtener el título de abogado, sólo en lo relativo a su actuación en dichas Corporaciones.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo, el juez de garantía o el Ministerio Público, en su caso, deberá informar a la Contraloría General de la República sobre la identidad de los abogados que patrocinen o actúen como apoderados o mandatarios de imputados por crímenes, simples delitos o faltas contemplados en esta ley.”;

SEXTO: Que las normas constitucionales que, a juicio de los requirentes, resultarían transgredidas por la aplicación de la norma legal impugnada en la gestión pendiente de que se trata, son las siguientes:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida (...).

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.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así (...).

21°. El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional respetando las normas legales que la regulen (...).

24°. El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador (...).";

SÉPTIMO: Que, delimitado el conflicto constitucional que se somete a esta Magistratura y como quiera que la acción de inaplicabilidad supone el

ejercicio de un control concreto de la constitucionalidad de la ley, corresponde analizar cada una de las alegaciones formuladas por los requirentes en estos autos a fin de determinar si su aplicación, en la causa *sub lite*, produce resultados contrarios a la Constitución que este Tribunal deba precaver en defensa del principio de supremacía constitucional;

II. Infracción a la igualdad ante la ley.

OCTAVO: Que de los requerimientos deducidos ante esta Magistratura se desprende que la aplicación del artículo 61 de la Ley N° 20.000, en el recurso de protección Rol N° 76-2008, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, resultaría contraria al artículo 19 N° 2 de la Constitución porque “establece una nítida discriminación entre los abogados defensores públicos y privados; con los acusadores y querellantes y en general entre los abogados de ejercicio libre y los que pertenecen a algunas instituciones o grupos que se enuncian en la ley”. Lo anterior debido a que ni la sanción de destitución del cargo o de término del contrato, que prevé el inciso segundo de la norma legal impugnada, ni la infracción de la prohibición en que ellas se sustentan se aplicarían a los abogados que se desempeñan en la Defensoría Penal Pública, cuando intervengan en esas calidades, ni a los abogados que actúan como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial, ni a los contratados por éstas, ni a los egresados de las facultades de Derecho que estén realizando su práctica gratuita para obtener el título de abogado. Tal situación importa, a juicio de don Waldo del Villar, *“una diferencia arbitraria, pues se introduce un trato diferente a quienes realizan acciones semejantes, como es la de ser abogados que prestan servicios al Estado o a instituciones reguladas en la ley”*;

NOVENO: Que, para resolver esta primera alegación y atendido el carácter concreto de la acción de

inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resulta preciso determinar si el requirente en estos autos y recurrente de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, señor Waldo del Villar Mascardi, se encuentra dentro de la situación prevista en la norma impugnada, pues, de lo contrario, este Tribunal debiera resolver que, en su caso, la aplicación del artículo 61 de la Ley N° 20.000 no puede producir resultados contrarios a la Constitución;

DÉCIMO: Que, según ha planteado el mismo señor Del Villar Mascardi, paralelamente al ejercicio liberal de la profesión y desde el año 1985, es decir, desde hace 23 años a la fecha, se ha desempeñado como ayudante y luego como profesor de la cátedra de Derecho Penal en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso, como “funcionario a contrata por doce y luego catorce horas respectivamente”;

UNDÉCIMO: Que la Universidad de Valparaíso fue fundada como institución autónoma de educación superior el 12 de febrero de 1981 sobre la base de la que hasta entonces era la más importante sede regional de la Universidad de Chile (www.uv.cl).

Se trata de una universidad estatal cuya regulación general se encuentra en el D.F.L. N° 1, del Ministerio de Educación, de 1982 -“Fija normas sobre Universidades”-, en la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, y en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En cuanto universidad estatal, se rige, además, por sus respectivos estatutos, contenidos en el D.F.L. N° 174, del Ministerio de Educación, de 1981, cuyo artículo 1° indica:

“La Universidad de Valparaíso es una corporación autónoma de educación superior, que realizará las funciones de docencia, investigación y extensión, propias de la tarea universitaria.

En el cumplimiento de sus funciones, deberá atender adecuadamente los intereses y necesidades del país, y preferentemente, los de la V Región, al más alto nivel de excelencia.

Esta Universidad es una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio”.

El artículo 25 del referido Estatuto prescribe, por su parte, que:

“Se aplicará a los funcionarios de la Universidad de Valparaíso el artículo 389 letra c) del Estatuto Administrativo aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 338, de 1960.

El personal referido se regirá también por las disposiciones de dicho Estatuto Administrativo no citadas expresamente en el inciso anterior; pero sólo en cuanto esas disposiciones versen sobre materias que no regule reglamentariamente esta Universidad, o no sean contrarias a las leyes especiales que rijan a dicho personal, o contrarias al presente Estatuto”;

DUODÉCIMO: Que el artículo 88 de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, precisa, entretanto, que los estatutos, ordenanzas y reglamentos, decretos y resoluciones de las universidades estatales que se refieran a los académicos se entenderán modificados de pleno derecho en todo lo que fueren contrarias a las disposiciones de ese cuerpo legal y de la Ley N° 18.575, y se considerarán estatutos de carácter especial para los efectos establecidos en el artículo 43, inciso segundo, de dicha ley y en el artículo 162 de la Ley N° 18.834. Ello implica que los estatutos especiales -como el que rige a la Universidad de Valparaíso- deben ajustarse a las normas sobre carrera funcionaria incluidas tanto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado como en

el Estatuto Administrativo aplicable a los funcionarios públicos;

DECIMOTERCERO: Que la exigencia consignada en el considerando que precede permite colegir que el señor Waldo del Villar Mascardi, en su condición de académico a contrata de la Universidad de Valparaíso, se encontraba afecto a las normas sobre régimen funcionario que rigen al personal que integra la Administración del Estado, entre las cuales se encuentra, ciertamente, el artículo 61 de la Ley N° 20.000, que, unido a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, conforma el conjunto de prohibiciones aplicables a los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en “los servicios de la Administración del Estado”;

DECIMOCUARTO: Que, aclarado que en la gestión judicial que se encuentra pendiente sí puede recibir aplicación lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, corresponde examinar si dicha aplicación en el recurso de protección de que conoce actualmente la Corte de Apelaciones de Valparaíso, infringe la igualdad ante la ley garantizada en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución;

DECIMOQUINTO: Que, en ese sentido, y tal como lo ha resuelto esta Magistratura en pronunciamientos previos recaídos en los Roles N°s. 790, 825, 829 y 834, la tarea de determinar si en un caso concreto, como el de la especie, se produce o no una vulneración del derecho a la igualdad ante la ley supone resolver, en primer término, si efectivamente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre determinadas personas y sólo en caso afirmativo corresponderá examinar si ella importa una transgresión a la Carta Fundamental.

Para esos efectos habrá de considerarse no sólo que la diferencia carezca de fundamento razonable y objetivo que pueda justificarla, sino, además, que adolezca de

falta de idoneidad para alcanzar la finalidad perseguida por el legislador;

DECIMOSEXTO: Que el examen de la norma impugnada en estos autos permite constatar que la prohibición que ella contempla en su inciso primero - relativa al patrocinio o a la actuación como apoderado o mandatario de imputados por crímenes, simples delitos o faltas vinculados al tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas- se aplica a *"los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en los servicios de la Administración del Estado o en instituciones o servicios descentralizados, territorial o funcionalmente"*.

No obstante lo señalado y de conformidad con el inciso tercero de la norma que se analiza, la prohibición anotada no se aplica a otros abogados que, formando parte también de la Administración del Estado o de instituciones o servicios descentralizados, territorial o funcionalmente, no están afectos a ella, como es el caso de los que se desempeñan en la Defensoría Penal Pública o como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Asimismo la señalada prohibición no se aplica a los abogados que realizan labores como prestadores del servicio de defensa penal pública, cuando intervengan en esas calidades, ni a los egresados de las Facultades de Derecho que estén realizando la práctica gratuita requerida para obtener el título de abogado;

DECIMOSÉPTIMO: Que de lo señalado precedentemente puede observarse que el artículo 61 de la Ley N° 20.000 establece diferencias de trato en dos sentidos:

- a) Entre abogados que forman parte de la Administración del Estado; y
- b) Entre abogados que forman parte de la Administración del Estado y otros abogados que no forman parte de ella.

En este último caso ya podría concluirse que no existe vulneración alguna al derecho a la igualdad ante la ley, puesto que ésta consiste en que *"las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes"* (sentencias roles N°s. 28, 53 y 219).

En otras palabras, no transgrede la igualdad ante la ley que el legislador aplique un trato diferente a quienes están efectivamente en situaciones diversas como es el caso de los abogados que forman parte de la Administración del Estado y los que no la integran.

La reciente jurisprudencia sentada por este Tribunal y compartida por otras magistraturas especializadas, como los Tribunales Constitucionales español y alemán, ha profundizado el punto de vista precedente señalando que el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, pero ello debe sustentarse siempre en presupuestos razonables y objetivos que justifiquen la diferencia sin que, por tanto, ella quede entregada al libre arbitrio del legislador (sentencia rol N° 790-2007);

DECIMOCTAVO: Que, en relación con la diferencia que se examina, puede afirmarse que existe razonabilidad y objetividad en el distinto trato que debe darse a quienes son funcionarios de la Administración del Estado y quienes no lo son.

En efecto, los primeros están sometidos a un estatuto normativo compuesto de un conjunto de disposiciones que regulan el régimen funcionario en sus diversos aspectos. Este estatuto funcionario es conocido y aceptado desde que se ingresa a la Administración del Estado, partiendo de la base que, como señala el artículo 1° de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo,

"las relaciones entre el Estado y el personal de los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y los servicios públicos centralizados y descentralizados creados para el cumplimiento de la función administrativa, se regularán por las normas del presente Estatuto Administrativo, con las excepciones que establece el inciso segundo del artículo 21 de la Ley N° 18.575".

Entre las prohibiciones que contempla el estatuto aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado se encuentran las que consagra el artículo 84 de la Ley N° 18.834, que dispone que *"el funcionario estará afecto a las siguientes prohibiciones: c) Actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción"*.

Por su parte, el artículo 119 del mismo Estatuto Administrativo dispone que *"el empleado que infringere sus obligaciones o deberes funcionarios podrá ser objeto de anotaciones de demérito en su hoja de vida o de medidas disciplinarias"*. Agrega que *"los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción a sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada mediante investigación sumaria o sumario administrativo"*.

Naturalmente, las normas señaladas no pueden aplicarse a quienes no forman parte de la Administración del Estado;

DECIMONOVENO: Que, a mayor abundamiento, debe recordarse que en la historia legislativa vinculada a la necesidad de sancionar el tráfico ilícito de estupefacientes y circunstancias sicotrópicas, la idea de

prohibir a abogados que son funcionarios de la Administración del Estado el patrocinio o ejercicio del mandato de personas imputadas de tales delitos tuvo un claro objetivo: impedir que se vulnerara la prohibición legal de actuar contra los intereses del Estado a la vez que impedir que ciertas personas ejercieran la influencia derivada de sus cargos para favorecer la situación de las personas imputadas de los delitos referidos.

Así, como ha recordado la Contraloría Regional de Valparaíso en estos autos, en la historia fidedigna de la Ley N° 19.366, ya aparece la conveniencia de dejar establecida en la ley la prohibición que se viene comentando, *"considerando la gravedad que reviste el hecho de que un abogado del Estado pudiera actuar en defensa de los implicados en este tipo de delitos"*. (Primer Informe de la Comisión Especial del Problema de la Droga en Chile, de la Cámara de Diputados, Boletín N° 653-07 (92)-1).

En ese mismo debate legislativo, el Ministro de Justicia de la época, don Francisco Cumplido Cereceda, manifestó que *"esta norma recoge experiencias observadas entre los abogados que se desempeñan como funcionarios públicos y asumen la defensa en este tipo de delitos, materia en la que se ha constatado cierto tipo de irregularidades"*. (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado).

Por su parte, durante el debate legislativo que dio origen a la Ley N° 19.393, la misma Comisión afirmó que el propósito de la prohibición contenida en el artículo 51 (hoy artículo 61 de la Ley N° 20.000) es impedir que determinadas personas puedan ejercer la influencia del cargo que sirven para actuar en defensa de inculpados por los delitos o faltas a que se refiere esta ley. (Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado);

VIGÉSIMO: Que, sobre la base de los antecedentes consignados, resulta razonable y objetivo establecer una diferencia en el trato que debe darse a abogados que forman parte de la Administración y a quienes no tienen esa calidad para los efectos de imponer una prohibición que, como la que se analiza, está estrechamente relacionada con las obligaciones que importa el desempeño de un cargo público;

VIGESIMOPRIMERO: Que en este orden de consideraciones debe recordarse, asimismo, que la reforma constitucional de 2005, materializada a través de la Ley N° 20.050, consagró, en la Carta Fundamental, el principio de la probidad que había sido incorporado previamente a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Por ello, hoy en día, *"el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones"* (artículo 8° de la Constitución), lo que en concordancia con lo dispuesto en el artículo 52, inciso segundo, de la aludida Ley N° 18.575, los constriñe a *"observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular"*;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, aclarado que no importa una transgresión a la igualdad ante la ley que el legislador establezca diferencia entre quienes, objetiva y razonablemente, están en situación diversa como es el caso de los abogados que forman parte de la Administración del Estado y los que no, corresponde examinar si tal transgresión podría, en cambio, configurarse en la segunda de las hipótesis consagradas en el inciso tercero del artículo 61 de la Ley N° 20.000 impugnado en estos autos, esto es, entre abogados que sí forman parte de la Administración del Estado, como sería el caso de los que laboran en una universidad estatal y

quienes se desempeñan en la Defensoría Penal Pública o en las Corporaciones de Asistencia Judicial;

VIGESIMOTERCERO: Que, en principio, puede constatarse que se produce una efectiva diferencia de trato entre abogados que forman parte de la Administración del Estado o de servicios descentralizados territorial o funcionalmente, pues algunos de ellos –los que laboran en la Defensoría Penal Pública y los que se desempeñan en las Corporaciones de Asistencia Judicial– no quedarían afectos a la prohibición que establece el inciso primero del artículo 61 de la Ley N° 20.000;

VIGESIMOCUARTO: Que, establecida la diferencia de trato en cuanto a esta segunda hipótesis, es necesario determinar si ella resulta objetiva y razonable para que no se entienda transgredida la igualdad ante la ley. Para esos efectos debe atenderse, naturalmente, a que la Carta Fundamental consagra el derecho a la defensa jurídica en los incisos segundo y tercero de su artículo 19, N° 3°, en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida (...).

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

Como puede observarse, la Constitución remite a la ley la precisión de la forma en que debe garantizarse el derecho a la defensa jurídica y, en particular, el señalamiento de los medios para brindar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, independiente de la naturaleza del proceso de que se trate;

VIGESIMOQUINTO: Que, como recuerda la Contraloría Regional de Valparaíso, en su informe

acompañado a estos autos, *"conforme a lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 35 y 36 de la ley N° 19.718, que creó la Defensoría Penal Pública, dicha institución es un servicio público descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, cuya finalidad es proporcionar defensa penal gratuita a quienes, careciendo de abogado, sean imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, causas dentro de las cuales se encuentran, por cierto, las reguladas por la ley N° 20.000"*. Agrega que *"el personal de dicha institución se encuentra excepcionado de obedecer la prohibición de que se trata sólo cuando intervenga en su calidad de funcionario de la defensoría, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 61"*.

Por lo tanto, la excepción a la prohibición contenida en el inciso primero de la Ley N° 20.000 emana de la propia ley y tiene su sustento final en el deber de prestar asesoría y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselas por sí mismos, dando eficacia al derecho a la defensa jurídica que asegura el artículo 19, N° 3, de la Constitución;

VIGESIMOSEXTO: Que una situación similar se produce con los abogados que se desempeñan como funcionarios de las Corporaciones de Asistencia Judicial y los contratados por éstas, pues, como también recuerda la Contraloría Regional de Valparaíso en su informe, *"dichas corporaciones, conforme a lo dispuesto en la legislación que las rige -leyes N°s. 17.995 y 18.632-, tienen también por finalidad prestar asistencia jurídica y judicial gratuita a personas de escasos recursos y sus empleados revisten el carácter de funcionarios públicos,*

por cuanto se desempeñan en un organismo que forma parte de la Administración del Estado, aun cuando no se les aplican las disposiciones del Estatuto Administrativo, sino que sus respectivos contratos de trabajo y las normas aplicables al sector privado contenidas en el Código del Trabajo (...)".

En consecuencia, tales servidores de la Administración del Estado están también exentos de la prohibición consignada en el inciso primero del artículo 61 de la Ley N° 20.000 por expresa disposición de la ley que viene a materializar el asesoramiento y defensa jurídicos a quienes no pueden procurárselos por sí mismos, dando eficacia al derecho a la defensa jurídica que garantiza la Constitución;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que no puede, entonces, afirmarse que exista falta de razonabilidad y de objetividad en la diferencia que realiza el artículo 61 de la Ley N° 20.000 entre los funcionarios de la Administración del Estado en general y aquellos que laboran en la Defensoría Penal Pública y en las Corporaciones de Asistencia Judicial, instituidas precisamente por el legislador para dar debida concreción al derecho a la defensa jurídica, sobre todo de quienes no pueden procurársela por sí mismos, por lo que una supuesta infracción a la igualdad ante la ley en esta segunda hipótesis de aplicación del artículo 61 de la Ley N° 20.000 debe ser también rechazada;

III. Infracción al derecho a la defensa jurídica.

VIGESIMOCTAVO: Que, por las mismas razones anotadas en los considerandos que preceden, esta Magistratura debe descartar que la aplicación del artículo 61 de la Ley N° 20.000, en el recurso de protección deducido por don Waldo del Villar Mascardi ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, pueda producir una transgresión al derecho a la defensa jurídica a que aluden los incisos segundo y tercero del

artículo 19, N° 3°, de la Constitución, y así se declarará;

IV. Infracción a la libertad de trabajo.

VIGESIMONOVENO: Que, atendidas las consideraciones expuestas en el considerando vigesimoséptimo de este fallo, mal puede pretenderse que la diferencia de trato entre los abogados que se desempeñan en las instituciones estatales dedicadas a prestar defensa jurídica y los demás abogados que trabajan para la Administración del Estado, constituya una discriminación arbitraria en el ejercicio de la libertad de trabajo que riña con lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 16° del artículo 19 constitucional, por lo cual también cabe desestimar los requerimientos en la parte que formulan esta impugnación;

V. Infracción al derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

TRIGÉSIMO: Que tampoco puede pretenderse, como lo hace la parte requirente, que la prohibición establecida por el artículo 61 de la Ley N° 20.000 importe una vulneración al derecho a desarrollar libremente actividades económicas, toda vez que el mismo está supeditado por el Constituyente a que dichas actividades no sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando en todo caso las normas legales que las regulen. Pues bien, en el caso de autos, la prohibición de asumir el patrocinio o la representación judicial de personas encausadas por crímenes, simples delitos o faltas relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas tiene su fundamento, como se ha dejado de relieve en considerandos anteriores, en la probidad funcionaria y, más precisamente, en la conveniencia social de evitar que los abogados que son servidores públicos de la Administración del Estado pudieran ejercer la influencia que su calidad de tales les confiere para

llevar a cabo la defensa de imputados por esa clase de conductas, de tan negativa connotación social y de un innegable efecto disolvente sobre las instituciones y la moral pública. Por lo demás, el ponderar este elemento como un factor incidente en la regulación legal de la actividad de los abogados que son funcionarios públicos es una cuestión de mérito que sólo cabe al legislador sopesar y resolver en el ejercicio de sus potestades, lo que queda comprendido dentro de la mención que la Constitución hace a las normas legales que regulen la respectiva actividad;

VI. Infracción al derecho de propiedad.

TRIGESIMOPRIMERO: Que, como ha quedado señalado en la parte expositiva, el abogado don Waldo del Villar Mascardi también sostiene que la medida de destitución adoptada en su contra por aplicación de lo dispuesto en el precepto legal objetado significaría una conculcación de su derecho de propiedad sobre el empleo que sirve como docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso.

Sobre el particular conviene recordar que, conforme a lo expuesto por la Contraloría General de la República en su contestación al requerimiento, tanto la doctrina iusadministrativa como la jurisprudencia mayoritaria de nuestros tribunales están contestes en que sobre el empleo público no tiene el funcionario un derecho de propiedad homologable al que tutela el numeral 24º del artículo 19 constitucional, sino un derecho a la función, el que se traduce en su permanencia en el cargo respectivo mientras no se configure una causal legal de cesación en el mismo, que es lo que ha acontecido en el caso materia de nuestro examen. No es, pues, el derecho a la función un derecho incorporado al patrimonio de su titular, ni mucho menos un derecho negociable como lo es el de dominio, sino un derecho estatutario, por entero sometido a la regulación unilateral del legislador,

propia del Derecho Público. Por lo tanto, debe también rechazarse la impugnación deducida en autos por este último motivo.

Sobre la base de lo razonado en lo que precede y

VISTO: lo dispuesto en los artículos 19, números 2º, 3º, 16º, 21º y 24º, y 93, N° 6º e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República; 61 de la Ley N° 20.000 y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE: No hacer lugar a la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulada en estos autos, dejándose sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en su oportunidad, para lo cual se oficiará a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y Jorge Correa Sutil**, quienes estuvieron por acoger el requerimiento por los motivos que pasan a exponer:

1º. A juicio de estos disidentes, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley N° 20.000, en cuanto prohíbe determinado ejercicio profesional de la abogacía y, por ende, limita la libertad de trabajo, resulta contraria a la Constitución Política en caso de aplicarse, como puede ocurrir en la especie, a un profesor de una universidad estatal contratado por horas. La norma, en relación al caso, prohíbe una clase de trabajo en términos incompatibles con lo dispuesto en el numeral 16º del artículo 19 de la Constitución.

2º. Desde luego, entendemos que el artículo 61 de la Ley N° 20.000 prohíbe una clase de trabajo a un grupo de personas. En su inciso primero, la norma prohíbe -por medio de la expresión "no podrán"- a los abogados que se desempeñen como funcionarios o empleados contratados a cualquier título en los servicios de la Administración del Estado o en instituciones o servicios

descentralizados, patrocinar o actuar como apoderados o mandatarios de imputados por crímenes, simples delitos o faltas contemplados en esa ley de drogas. Por su parte, el inciso segundo sanciona a quien infrinja esa prohibición, excluido el caso de las faltas, con la destitución del cargo o con el término del contrato.

3°. Por su parte, el inciso tercero del numeral 16° del artículo 19 de la Constitución establece que “[n]inguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”. En consecuencia, para que el legislador pueda legítimamente prohibir un trabajo, la norma constitucional exige que tal trabajo que el legislador prohíbe se oponga a la moral o a alguno de los demás valores constitucionales. Si el legislador prohíbe un trabajo por mero capricho o sin que el trabajo prohibido efectivamente se oponga a alguno de los cuatro fines enunciados en el precepto constitucional, la norma infringirá la Carta Fundamental.

4°. Naturalmente corresponderá al legislador calificar en qué casos un trabajo se opone a la moral, la seguridad o salubridad públicas o debe prohibirse en razón del interés nacional. Sin embargo, la defensa de la supremacía constitucional exige a esta Magistratura, cuando es válidamente requerida, como ocurre en la especie, revisar que tales calificaciones que ha hecho el legislador sean razonables, aplicadas al caso que genera la acción. En este sentido, resultan ilustrativas las explicaciones que da el profesor Enrique Evans, en su Libro “Los Derechos Constitucionales”, al señalar que **“la ley podrá declarar que determinadas actividades quedan prohibidas por exigirlo el interés nacional. Cuando la autoridad pública prohíba determinados trabajos asilándose en esta perspectiva, su resolución debe ser fundada, no discriminatoria ni arbitraria. Los afectados**

están aquí tutelados por el recurso de protección y, además, **tienen el derecho general de ocurrir a los tribunales de justicia ...**". (Página 11, énfasis añadido).

5°. En consecuencia, para que la prohibición de ejercer un trabajo no produzca un resultado contrario a la Constitución debe resultar razonable estimar que ese trabajo atentaría en contra de alguno de los cuatro únicos valores en que constitucionalmente puede fundarse. En la especie, lo que esta Magistratura debe examinar entonces es si existe fundamento razonable en estimar que la defensa de una persona imputada por un crimen o delito contemplado en la Ley de Drogas por un profesor contratado por una universidad estatal atenta en contra de la moral, la seguridad o salubridad públicas o si esa prohibición queda exigida por el interés nacional. A nuestro juicio, y por las razones que se exponen a continuación, la prohibición aludida no pasa ese examen de razonabilidad.

6°. La prohibición de un tipo de trabajo contenida en el artículo 61 de la Ley N° 20.000 está llamada a aplicarse no sólo a los profesores universitarios, sino a todos los empleados públicos. Ella persigue finalidades lícitas fundadas en el interés nacional de evitar que el crimen organizado establezca vínculos o redes de dependencia con agentes públicos; así como evitar que los funcionarios públicos puedan desplegar la influencia que naturalmente queda adscrita a sus cargos en defensa de un tipo de crimen organizado que resulta corrosivo de las bases esenciales de la convivencia social. Tales finalidades no sólo se desprenden del sentido de la prohibición, sino que además quedaron manifiestas en la historia fidedigna de su establecimiento, según citas que recuerda el considerando 19° del fallo del que disentimos.

7°. Que las finalidades anotadas en el considerando que antecede son, a no dudarlo, objetivos que el legislador puede razonablemente estimar que son de interés general de la nación. No podría decirse que carezca de fundamento racional la estimación del legislador de que, para proteger el interés nacional, sea conveniente aislar a quien ha sido imputado de crimen o simple delito relacionado al tráfico de drogas respecto de la administración pública, llamada precisamente a combatir ese flagelo. Es razonable que el legislador así lo estime y que juzgue que ello resulta exigido por la moral y la seguridad públicas. Incluso, entendemos como razonablemente justificado que se emplee un medio tan drástico para alcanzar esas finalidades como es la destitución del funcionario o empleado público que se desempeñe en las tareas prohibidas.

8°. Sin embargo, ni la prohibición ni la sanción contenidas en los dos primeros incisos del artículo 61 impugnado, pueden considerarse como un medio idóneo razonable para combatir el tráfico de drogas, ni como un modo razonable e idóneo para defender la probidad de la administración pública en caso de aplicarse a un abogado contratado por horas como profesor universitario de una universidad estatal.

9°. Desde luego, no puede estimarse que un profesor universitario pertenezca a un servicio público que deba participar en la reducción o abatimiento del tráfico de drogas. Lo que resulta razonable en caso de aplicarse a abogados que se desempeñan en el Ministerio del Interior o de Salud o en servicios como CONACE o en alguna fuerza de orden, carece enteramente de sentido cuando se pretende aplicar a un profesor universitario. La misión institucional de una universidad estatal no consiste en enfrentar el tráfico de drogas. Por ende, el hecho que uno de sus profesores asuma la defensa judicial de quien se encuentra imputado de un crimen o delito contemplado

en la Ley de Drogas carece de la capacidad de poner en peligro una misión institucional.

10°. Que tampoco podría considerarse como contrario a la probidad la defensa en juicio de una persona imputada por crimen o simple delito contenido en la Ley de Drogas. La Constitución asegura a toda persona el derecho a defensa y, por supuesto, no excluye de esta garantía a quienes se encuentran imputados por crimen alguno. Por ende, la defensa de un imputado por un crimen relacionado al tráfico de drogas –como la de ningún otro– podría considerarse, en el plano constitucional o jurídico, como contraria a la moral o a la probidad, ni aun en tiempos en que la sociedad o los medios de comunicación estimen execrable ese tipo de delitos.

11°. Que si bien podría llegar a estimarse razonable sostener que la moral funcionaria y la probidad administrativa exigen que los abogados funcionarios públicos no asuman la defensa de imputados por un crimen o delito de tráfico de drogas, mismo que los servicios a que ellos pertenecen deben combatir, no se ve de qué modo ello pueda predicarse de un profesor universitario. Si una Universidad, en resguardo de su propia imagen, no ya la de la administración pública, o si una universidad en resguardo de la formación moral de sus alumnos, no ya de la moral pública o de los agentes del Estado, decide someter a sus profesores a una prohibición de cierto trabajo, entonces sería del caso que esa Universidad estableciera esa prohibición en sus estatutos o reglamentación interna, pero ese no es el caso. Las universidades, incluso las estatales, gozan, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 del DFL N° 1 del Ministerio de Educación, de 2006, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, de autonomía, por la que, conforme a ese precepto, ha de entenderse “el derecho de cada establecimiento de

educación superior a regirse por sí mismo, de conformidad con lo establecido en sus estatutos en todo lo concerniente al cumplimiento de sus finalidades y comprende ...", entre otras, la autonomía académica, la que, conforme al inciso segundo de ese mismo precepto, incluye la potestad de las entidades de educación superior para decidir por sí mismas la forma como se cumplan sus funciones de docencia, investigación y extensión y la fijación de sus planes y programas de estudio.

12°. En consecuencia, la prohibición de asumir la defensa en juicio de quien haya sido imputado por un crimen o simple delito tipificado en la Ley de Drogas y la consiguiente sanción de destitución no pueden estimarse como un medio idóneo razonable para alcanzar un interés nacional o fundarse en la moral o la seguridad pública, en el caso de aplicarse a un profesor contratado por horas para enseñar Derecho en una universidad pública y, por ende, ha de estimarse como una causal no autorizada por la Carta Fundamental para prohibir esa clase de trabajo. Por ello, disentimos de lo que se resuelve en esta causa.

Redactaron la sentencia los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, y la disidencia el Ministro señor Jorge Correa Sutil.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL N° 1.133-08-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, don Juan Colombo Campbell, y los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larraín Cruz.