



CORTE SUPREMA

DIRECCIÓN DE ESTUDIO, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN

INFORME 5-2010

“Informe sobre la historia del artículo 75 de la ley 20.000 que introduce el artículo 100, 251 y 323 ter nuevo del Código Orgánico de Tribunales sobre consumo de drogas o estupefacientes por parte de funcionarios judiciales”

Enero – 2010

I. Antecedentes

La ley 20.000 que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, publicada el 16 de febrero de 2005, contiene entre sus disposiciones, el artículo 75 que introdujo en el Código Orgánico de Tribunales tres nuevos preceptos, el artículo 100, 251 y 323 ter., todos relativos a la vinculación de los funcionarios del poder judicial con el consumo de drogas.

La ley 19.366 que procede a la actual ley de drogas, no contenía reglas respecto al consumo por parte de los funcionarios del poder judicial, la única regla relacionada con el área, lo contenía el artículo 51 que prohibía a los abogados que se desempeñaban como funcionario de la administración del Estado, patrocinar causas de drogas.¹

¹ Esta prohibición es recogida en la actual ley de drogas y, en general, es similar a su precedente artículo 51 de la ley 19.366, agregando, eso sí, la obligación de informar a la Contraloría General y que desarrolla en su inciso final. El actual artículo 61 señala: *“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.”

Es, por tanto, con la entrada en vigencia de la ley 20.000 que se ordena a la Corte Suprema prevenir el consumo indebido de drogas por parte de los funcionarios judiciales; además, de implementar un control de consumo a los miembros del escalafón primario, todo lo cual, debía ser regulado a través de un auto acordado, el que fue dictado el 28 de octubre de 2005 por el máximo Tribunal. Establece, además, la inhabilidad que recae sobre las personas dependientes de las drogas para ser juez (a menos que justifique el consumo por tratamiento médico) y la obligación que recae en los miembros del escalafón primario, de realizar una declaración jurada que acredite que no están afecto a dicha inhabilidad. Finalmente, la ley 20.000 en su artículo 75, regula la situación de la inhabilidad sobreviniente y las medidas que la Corte Suprema deberá tomar al respecto.

A continuación se comentará la discusión que dio origen al artículo 75 de la ley 20.000 y que modifica el Código Orgánico con la incorporación de tres preceptos nuevos.

II. Discusión parlamentaria

En la actualidad, y producto de la entrada en vigencia de la ley 20.000, el Código Orgánico de Tribunales contiene tres disposiciones que refieren a la relación droga-funcionario judicial, a saber:

a) Artículo 100 *"La Corte Suprema, mediante auto acordado, dictará normas para prevenir el consumo indebido de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas por parte de los funcionarios judiciales.*

Ese auto acordado contendrá, además, un procedimiento de control de consumo aplicable a los miembros del escalafón primario. Dicho procedimiento de control comprenderá a todos los integrantes de un grupo o sector de funcionarios que se determinará en forma aleatoria, se aplicará en forma reservada y resguardará la dignidad e intimidad de ellos, observando las prescripciones de la ley N° 19.628, sobre protección de los datos de carácter personal. Sólo será admisible como prueba de la dependencia una certificación médica, basada en los exámenes que correspondan."

b) Artículo 251 *"No puede ser juez la persona que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico."*

c) Artículo 323 ter *"Asimismo, antes de asumir sus cargos, los miembros del escalafón primario deberán prestar una declaración jurada que acredite que no se encuentran afectos a la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 251."*

En caso de inhabilidad sobreviniente, el funcionario deberá admitirla ante su superior jerárquico y someterse a un programa de tratamiento y rehabilitación en alguna de las instituciones que autorice el auto acordado de la Corte Suprema. Si concluye ese programa satisfactoriamente, deberá aprobar un control de consumo toxicológico y clínico que se le aplicará, con los mecanismos de resguardo a que alude el inciso segundo del artículo 100. El incumplimiento de esta norma dará lugar al correspondiente juicio de amovilidad, salvo que la Corte Suprema acuerde su remoción. Lo anterior es sin perjuicio de la aplicación de las reglas

sobre salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, si procedieren.”

Estos tres preceptos anteriormente transcritos, tienen su origen remoto en el artículo 19 del proyecto de ley contenido en el mensaje, que establecía sanciones a quienes en el ejercicio de sus funciones consumieren droga (de las señaladas en el artículo 1° y 7° del proyecto) o ejercieren el cargo bajo su influencia. Se sancionaba además, la tenencia de dichas sustancias. El consumo personal no operaba como una causal de justificación; la única causal contemplada en el precepto (que es el antecedente de aquella contenida en el inciso segundo del artículo 100 del Código Orgánico), era la referente a la prescripción médica, hecho que justificaría el uso, consumo y tenencia de las sustancias prohibidas. El precepto refería a que dicha sanción se aplicaría a los funcionarios públicos, municipales, judiciales y quienes se desempeñen en cargos públicos de elección y representación popular.² La sanción –sumamente gravosa- contemplaba pena de tres años y un día a cinco, inhabilitación perpetua y multa entre cien a cuatrocientas UTM.

El fundamento de la disposición fue evitar el vínculo que puede generarse entre el narcotráfico y la función pública, donde el consumo, es el primer paso en este nexo que se pretende evitar; sin embargo se hizo presente en la discusión parlamentaria que, junto con la sanción, se

² **Artículo 19 del proyecto:** *“Los funcionarios públicos, municipales y judiciales, como asimismo quienes desempeñen un cargo público de elección y representación popular, que en el cumplimiento de sus funciones consuman alguna de las substancias señaladas en los artículos 1° y 7° de esta ley o las ejerzan bajo sus efectos, serán sancionados con presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, municipales o de elección popular; y multa de cien a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.*

Idéntica sanción se les aplicará si mantienen en su poder dichas sustancias, aun cuando solo sea para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo.

La prescripción médica justificará el uso, consumo o tenencia de dichas sustancias.”

requería un sistema de control que permitiese impedir el consumo dentro de aparato estatal.³ Además, entendiendo que la adicción a las drogas constituye *una enfermedad más que una conducta desviada*, debe ir aparejada con normas de prevención, tratamiento y rehabilitación, dejándose la sanción para el caso de reincidencia.⁴ Los representantes del ejecutivo, señalaron que la sanción por consumo de drogas constituye una norma excepcional en la legislación internacional e igualmente en la nacional, iniciándose con la sanción a los funcionarios de organismos disciplinados y jerarquizados y ahora aparece ampliándose a otras autoridades.⁵

En el comentario a la disposición, ya se reconocen algunas reglas que serán recogidas definitivamente en el texto del artículo 75 de la ley 20.000 y que luego se incluyeron en el Código Orgánico. Por un lado, la causal de justificación relativa a la prescripción médica que actualmente se contiene en el inciso segundo del artículo 100 del estatuto orgánico y la noción de rehabilitación como actuación previa a la sanción y que en la actualidad se contiene en el artículo 323 ter del Código Orgánico para los casos de inhabilidad sobreviniente (adicción a las drogas luego de asumir el cargo).

En esta primera etapa de la discusión parlamentaria, ya aparecen indicaciones destinadas a incorporar examen periódico para detectar si el funcionario está o no consumiendo droga. Fue el Senador Orpis quien propuso la indicación correspondiente, la que no fue acogida en primer

³ V. Historia de la ley 20.000 p. 112

⁴ *Ibíd.*

⁵ *Ibíd.* p. 114

trámite constitucional.⁶ Esta idea de los controles médicos, responde a la necesidad de contar con un medio de prueba eficaz que acredite el consumo, característica que, en estos casos, no tiene la prueba de testigo; aparece por tanto, el examen médico como único medio idóneo para acreditar el consumo y, por lo mismo, se insistió en que debía ser un examen que contara con un alto grado de confiabilidad. El ejecutivo también presentó una indicación al precepto original que, junto con otras observaciones (v. gr. ampliación de las autoridades sancionables), contenía una regla acerca de los exámenes de control por parte de la autoridad, velando, eso sí, por el debido respeto a la dignidad e intimidad de la persona.⁷

Luego de una considerable discusión y la indicación del ejecutivo destinada entre otras cosas a ampliar las autoridades sancionables, limitar las penas y hacerlas más proporcionales, considerar criterios de rehabilitación previos a la sanción, adoptar medidas drásticas respecto de reincidentes y contemplar exámenes de control, se aprobó por la Comisión de drogas de la Cámara baja un nuevo precepto, signado como artículo 21. Su redacción era la siguiente:

"Los funcionarios de la Administración del Estado, los ministros y funcionarios del Tribunal y del Tribunal Calificador de Elecciones, los fiscales y funcionarios del Ministerio Público, los funcionarios judiciales contemplados en el artículo 264 del Código Orgánico de Tribunales, los funcionarios del Congreso Nacional, sea del Senado o de la Cámara de Diputados, como, asimismo, quienes de desempeñen o postulen a desempeñar un cargo público de elección popular,

⁶ La Indicación contemplaba la agregación de un inciso primero nuevo al artículo 19 del proyecto del siguiente tenor: "Los funcionarios públicos, municipales y judiciales, y todos los que desempeñen un cargo público de elección y representación popular, deberán someterse periódicamente a un examen para detectar el consumo de drogas, que deberá practicarse por el Ministerio de Salud, en la forma que determine un reglamento."

⁷ La indicación propuesta por el ejecutivo era del siguiente tenor: "Corresponderá a la autoridad superior de cada órgano o servicio el ordenar la realización periódica de controles de consumo, conforme a las normas contenidas en un reglamento. Dicho reglamento deberá necesariamente contener un procedimiento que resguarde la dignidad y la intimidad del personal sometido a estos exámenes."

que consuman alguna de las sustancias señaladas en el inciso cuarto, serán castigados con suspensión de cargo u oficio público en cualquiera de sus grados o suspensión en el ejercicio del cargo por el resto del tiempo de su duración o la inhabilidad para acceder a dicho cargo u oficio público, y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.

En caso de reincidencia, la sanción será inhabilitación absoluta perpetua para el ejercicio del cargo u oficio público.”.

La autoridad superior de cada órgano o servicio, prevenir el uso indebido de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, debiendo ordenar la realización periódica de controles de consumo conforme a las normas contenidas en un reglamento. Dicho reglamento se dictará dentro del plazo de noventa días, contado desde la entrada en vigencia de la ley, y deberá necesariamente contener un procedimiento que resguarde la dignidad y la intimidad del personal sometido a estos exámenes.

Para los efectos señalados en este artículo sólo se considerarán las siguientes sustancias: cannabis y sus derivados, cocaína, heroína, lisérgica o LSD-25, opio y anfetamina. Excepcionalmente, se considerarán otras sustancias psicotrópicas y estupefacientes determinadas en un reglamento, atendido el desarrollo de nuevas drogas, las que sólo se tomarán en consideración dada la capacidad de modificación del desempeño funcionario.

Sin perjuicio de la confesión del inculpado, sólo será admisible, como prueba del consumo, el informe de peritos.

La declaración espontánea de consumo ante la autoridad superior respectiva y el someterse, según las circunstancias personales y médicas del funcionario, a un programa de prevención del uso indebido de drogas, tratamiento y rehabilitación en instituciones determinadas por el Ministerio del Interior y el Servicio de Salud competente, exime al superior del deber de denuncia establecido en el artículo 175 N° 2, del Código Procesal Penal. Transcurrido un plazo prudencial desde la declaración o la rehabilitación, el funcionario podrá ser objeto de un nuevo control de consumo en conformidad a las normas establecidas en el reglamento respectivo. Si se constata la persistencia del consumo de las sustancias señaladas en este artículo, se procederá a aplicar las sanciones que dispone esta normativa, a menos que aquella se produzca durante el tratamiento y así lo certifique el facultativo responsable.”

Este precepto precisaba quienes eran los funcionarios judiciales contenidos en la regla, al remitir directamente al artículo 264 del Código Orgánico, es decir, comprendía a los miembros del Escalafón Primario, Secundario y al Escalafón del Personal de Empleados. Se presentó una indicación destinada a limitar la regla sólo a los funcionarios del Escalafón Primario del Poder Judicial, la que fue rechazada bajo el siguiente

argumento: “se afirma que en todo organismo los directivos superiores son los que adoptan las decisiones, lo que en la práctica no es tan así, ya que en muchos casos son los funcionarios de menor categoría los que influyen, como en el caso de los actuarios, que tienen más “poder” que los jueces, ya que son ellos los que toman las declaraciones y, obviamente, las pueden falsear.”⁸

En general, se hicieron variados comentarios sobre la disposición propuesta por la comisión de drogas, en lo que se relaciona con los actuales artículos del Código Orgánico de Tribunales, podemos mencionar los siguientes:

a) Norma Discriminatoria. Sobre este punto, la Asociación Nacional de Empleados Fiscales, se manifestó contrario a las disposiciones del artículo que sanciona a los funcionarios públicos, no existía—argumentaban— estudios que respaldaran la idea de que los trabajadores del Estado fuesen afectados por el problema de las drogas, estimando que se estaba ante una norma discriminatoria y, por ende, inconstitucional, por cuanto comprendería a los trabajadores fiscales solamente. Además consideraban que la decisión no se condecía con la transparencia de la función pública que colocaba a Chile en ese momento en el primer lugar de América Latina según Transparencia Internacional. También les parecía discriminatorio la realización de de exámenes selectivos ante la autoridad, todo lo que, unido a los antecedentes ya señalados, los llevó a pedir el rechazo de esta norma en lo que se refiere a la Administración Pública.⁹

⁸ Historia de la ley 20.000 p. 334

⁹V. *Ibíd.* p. 434

b) Autoridades sancionadas. La disposición propuesta por la Comisión de Drogas, era mucha más amplia que la originalmente contenida en el mensaje, por cuanto extendía la disposición a muchas más autoridades que la originalmente considerada. En lo tocante al Poder Judicial, se precisaba que estaban sujetos a sanción los funcionarios señalados en el artículo 264 del Código Orgánico. El ejecutivo, volviendo a la propuesta restrictiva del mensaje, en el sentido de acotar los sujetos activos del delito y fundamentado en la idea de que se castigue al funcionario con poder para tomar decisiones de importancia, el que si era consumidor quería decir que de alguna forma se habría vinculado con traficantes y que, sin embargo, ocultaba su adicción, buscaban limitar la regla a los funcionarios del Poder Judicial sólo a los funcionarios del escalafón primario a fin de equiparar a estos funcionarios con las autoridades más altas de las otras áreas de la administración pública.

c) Controles de consumo. Se suprimió de la norma lo referente a los controles de consumo por considerarlo impracticable e indigno para quienes deban someterse a dichos chequeos, entregando a la autoridad superior el deber de prevenir el consumo de sustancias ilícitas, conforme a su reglamento respectivo. Esta regla es la que se contiene como método de prevención general en el artículo 100 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales que señala: *La Corte Suprema, mediante auto acordado, dictará normas para prevenir el consumo indebido de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas por parte de los funcionarios judiciales.*

El carácter amplio y severo que caracterizaba al precepto propuesto por la Comisión de Drogas, fue morigerado por el artículo propuesto pro la

Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, que en cierta medida era más garantista y recogía las críticas anteriormente expuesta; con todo, el precepto en cuestión y cuyo origen se encontraba en el artículo 19 del mensaje fue suprimido del proyecto que pasó a segundo trámite en el Senado, siendo la regla repuesta nuevamente por indicación del Senador Orpis. La indicación de dicho Senador tenía la siguiente redacción:

"Los funcionarios directivos superiores de la Administración del Estado, hasta el grado de jefe de departamento o equivalente, contemplados en el artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, los ministros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones, los fiscales del Ministerio Público, los funcionarios del Escalafón Primario del Poder Judicial, como asimismo, quienes desempeñen un cargo público de elección y representación popular, que consuma, guarde o porte consigo alguna de las sustancias señaladas en los artículos 1º y 5º de esta ley, aún cuando sean para su uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, serán castigados con presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo y multa de diez o cien unidades tributarias mensuales, a menos que justifiquen que el uso, consumo, porte o tenencia están destinados a la atención de un tratamiento médico.

La misma pena se aplicará al personal militar a que se refiere el artículo 6º del Código de Justicia Militar, el de la Policía de Investigaciones de Chile, el de Gendarmería de Chile, y el de Aeronáutica Nacional, así como los oficiales y el personal de Gente de Mar de dotación de buques de la marina mercante, de naves especiales y de artefactos navales que incurra en alguna de las conductas descritas en el inciso anterior, sin perjuicio de la causal de justificación que en él se contempla.

Las personas aludidas en los incisos anteriores serán sometidas a un examen de detección del consumo de las sustancias señaladas, a lo menos 60 días antes de asumir el cargo, cuando ello corresponda, y, en todo caso, cada dos años durante su ejercicio. El examen será realizado por el Instituto Médico Legal o la institución que éste designe y el tipo de examen deberá determinar el consumo de dichas sustancias, a lo menos seis meses antes de la realización del examen. Las personas a que se refiere este artículo tendrán siempre derecho a la realización de una contramuestra.

Tanto la realización del examen como la entrega de su resultado, deberá guardarse en la más estricta confidencialidad. La infracción de la confidencialidad en la realización del examen, su resultado y la contramuestra serán penadas con presidio menor en su grado mínimo a medio.

Se aplicará como pena accesoria la inhabilitación especial temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio del cargo u oficio público.

Corresponderá a la autoridad superior de cada organismo prevenir el uso indebido de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, debiendo ordenar la realización periódica de controles de consumo conforme a las normas contenidas en un reglamento que se dictará al efecto.

Sobre esta normativa propuesta se discutieron algunos puntos de interés, a saber:

a) Consumo privado por parte de funcionarios públicos.

En general había cierta unanimidad en orden a sancionar el consumo privado de los funcionarios públicos, pero sólo respecto de aquellos que tengan relación con ámbitos de la droga, por ejemplo, que se vinculen a la generación o aplicación de reglas relativas al tráfico. En ese sentido no debiese ser una regla aplicable a todo funcionario público, sino a aquellos casos en que efectivamente se genere una situación de peligro, de lo contrario, podría vulnerarse los N° 1° y 4° del artículo 19 de la Carta Fundamental. El caso más complejo se presenta cuando un funcionario consume en su hogar, siendo absolutamente desconocido por su entorno y no afectando en nada a su desempeño en la vida laboral, ¿cómo justificaría en estos casos el Estado la intromisión?, para algunos, sería el hecho que el funcionario adicto estaría sujeto a chantajes, amenazas de delación o presiones que, en el caso de jueces, podría afectar su desempeño e imparcialidad.

En general, la sanción al consumo privado por parte de funcionarios públicos no es sancionable en Derecho comparado, considerándose, en cambio, la calidad de funcionario, una circunstancia de agravación de la

pena. Con todo, acá se está sancionando al funcionario por el hecho de consumir, sin siquiera acreditar que ha cedido a la participación en alguna organización criminal o ha sido objeto de corrupción, es un caso en que se sanciona el peligro abstracto, y por lo mismo, existía acuerdo entre los miembros del Senado, de descartar cualquier atisbo de sanción penal. Es más, la mayoría de la Comisión, sin embargo, a la que luego sumó la minoría, estimó que, "aunque el reconocimiento se efectúe después del examen, debe tenerse presente que se trata de una persona enferma y es preciso darle la oportunidad de rehabilitarse. Lo relevante, más allá de la ocasión en que admita el consumo, es el compromiso que contraiga en orden a rehabilitarse, hecho que será verificado en su momento, de modo que solamente se exponga a ser privado de su cargo si no cumple o si reincide." ¹⁰

b) La legalidad de los controles obligatorios.

El punto no fue pacífico y, en general, se estuvo en contra de la obligatoriedad del examen, lo que – según opinaba el Senador Viera Gallo- sólo sería procedente ante una sospecha o denuncia, siempre y cuando además, se velara por la protección de los datos personales del consumidor. No obstante comprender que la única forma de acreditar el consumo era a través de un examen médico, se precisó que este debía afectar a un grupo de trabajo completo para así evitar arbitrariedades y conforme a la ley 19.628 sobre protección de datos de carácter personal. Esta sería la forma de evitar que el examen o control pueda afectar garantías constitucionales.

¹⁰ V. Historia de la ley 20.000 p. 779 ss.

Producto de la discusión acerca de las autoridades y el alcance que podría tener las reglas de prevención y sanción al consumo de drogas por los diversos funcionarios públicos y, entendiendo las diferencias en cuanto al ejercicio del cargo de cada uno de ellos, se decidió incorporar las reglas a cada uno de los estatutos correspondientes. Fue así entonces que se decidió regular específicamente el caso de los funcionarios judiciales e incorporar el artículo 74 del proyecto que contiene las modificaciones correspondientes al Código Orgánico de Tribunales, que fueron las siguientes:

a) incorporar un nuevo artículo 100, el cual dispone que la Corte Suprema, mediante auto acordado, dictará normas para prevenir el consumo indebido de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas por parte de los funcionarios judiciales.

Agregó la norma que ese auto acordado contendrá, además, un procedimiento de control de consumo aplicable a los miembros del escalafón primario. Dicho procedimiento de control comprenderá a todos los integrantes de un grupo o sector de funcionarios que se determinará en forma aleatoria, se aplicará en forma reservada y resguardará la dignidad e intimidad de ellos, observando las prescripciones de la ley N° 19.628, sobre protección de los datos de carácter personal. Sólo será admisible como prueba del consumo habitual o dependiente una certificación médica, basada en los exámenes que correspondan.

Esta regla es casi idéntica a la que definitivamente se consagró en el artículo 100 del Código Orgánico, en la actual redacción no se hace

mención a la habitualidad del consumo, sino que, basta con la certificación médica que lo acredite.

Lo que más se discutió sobre el actual artículo 100 del Código Orgánico, fue el alcance del autoacordado. La Corte Suprema planteó mediante oficio N° 4195, de 8 de junio de 2004, que el autoacordado sólo debía alcanzar los funcionarios del Escalafón Primario del Poder Judicial, pues se indicó que éste no tienen carácter de ley, pudiendo indirectamente establecer y regular eventuales causales de cesación en el cargo, lo que podría ser inconstitucional teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 60, N° 20, y en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política de la República, que establecen el principio de legalidad de todo procedimiento penal.¹¹ Además, la Corte Suprema opinó que, *“no veía la razón que justifique la exclusión de los funcionarios del Escalafón Secundario, en el cual se encuentran los Defensores Públicos, Notarios, Conservadores, Archiveros, Receptores de juzgados de letras, Asistentes Sociales y Bibliotecarios, todos los cuales tienen funciones relevantes en el quehacer judicial; situación que podría considerarse una discriminación arbitraria sancionada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.*

Por otro lado, reflexionó en que, más allá de las autoridades que puedan quedar afectas a las normas propuestas, se evidencia que el principal problema que envuelve el proyecto en estudio es la sanción al consumo de drogas o estupefacientes. Hasta ahora nuestro ordenamiento solamente ha penalizado el tráfico de drogas. El problema con la sanción al consumo atañe –según ciertos autores- a una posible vulneración del derecho a la

¹¹ V. Historia de la ley 20.000 p. 947 ss.

vida privada, transformando a la norma jurídica en un controlador moral de la sociedad, lo cual claramente escapa a su objetivo.”.¹²

La Comisión del Senado discrepo con la Corte Suprema al señalar:

“la Excm. Corte Suprema relaciona directamente el inciso primero del artículo 100 que se propone intercalar en el Código Orgánico de Tribunales con el inciso segundo de la misma disposición, en circunstancias que tienen un ámbito distinto de aplicación.

La primera regla es un mandato preventivo de carácter general, que recae sobre todos los funcionarios judiciales, y que apunta a que no consuman indebidamente, esto es, sin prescripción médica, sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas.

La segunda norma, en cambio, ordena la realización de un procedimiento específico de control de dicho consumo, el cual implica la cesión de un ámbito de privacidad en pro de una fiscalización efectiva del cumplimiento de tal mandato. Algunos podrían sostener que, por tratarse del ejercicio de una función pública, esto es, tanto por la finalidad de bien común que la sustenta como por la naturaleza estatutaria de su régimen, sería aceptable que se impusiera tal mecanismo a todos los servidores del Estado. La Comisión, no obstante, procurando equilibrar los bienes jurídicos en juego, ha decidido aplicarlo sólo a quienes adoptan las resoluciones de mayor importancia en nombre del Estado chileno, o contribuyen de manera determinante a su adopción. Respecto de ellos se hace más exigible la observancia de este precepto y, por lo mismo, en caso de infracción aparecería más vulnerada la coherencia que debería existir entre las políticas públicas, refrendadas en este mismo cuerpo legal

¹² *Ibíd.*

*que persigue el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, y la conducta que desarrollen los más altos funcionarios encargados de respetarlas y darles cumplimiento. Esa es la característica de quienes integran el Escalafón Primario del Poder Judicial, que los diferencia nítidamente de aquellos que componen el Escalafón Secundario, los cuales no ejercen la jurisdicción ni colaboran de manera inmediata a su desarrollo. En este contexto, es evidente que el auto acordado cuya aprobación se le encomienda a la Excma. Corte Suprema no establecerá ni regulará indirectamente causales de cesación en el cargo, porque tales causales están previstas en la Carta Fundamental y en la ley, sino que se limitará a desarrollar, en esta materia, las atribuciones que fluyen de la superintendencia directiva, correccional y económica que le asigna la Constitución Política.”.*¹³

b) La segunda modificación intercaló un artículo 251 el cual señala: “ no puede ser juez la persona que fuere consumidora habitual de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas que, de conformidad a la ley, sean productoras de dependencia física o síquica, o que tenga dependencia de ellas, a menos que justifique el consumo en la atención de un tratamiento médico.”.

Esta norma fue objeto de modificación, ya que en la actualidad, se excluye cualquier mención a la habitualidad, bastando el sólo hecho de la dependencia, a menos que justifique el consumo en virtud de un tratamiento médico.

¹³ Historia de la ley 20.000 p. 947-948

c) En tercer lugar se intercaló un artículo 323 ter, que dispuso: “antes de asumir sus cargos, los miembros del escalafón primario deberán prestar una declaración jurada que acredite que no se encuentran afectos a la causal de inhabilidad contemplada en el artículo 251. En caso de inhabilidad sobreviniente, el funcionario deberá declararla a su superior jerárquico y someterse a un programa de prevención o de tratamiento y rehabilitación, según corresponda, en alguna de las instituciones que autorice el auto acordado de la Corte Suprema. Si concluye ese programa satisfactoriamente, deberá aprobar un control de consumo toxicológico y clínico que se le aplicará, con los mecanismos de resguardo a que alude el inciso segundo del artículo 100. El incumplimiento de esta norma dará lugar al correspondiente juicio de amovilidad, salvo que la Corte Suprema acuerde su remoción. Lo anterior es sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, si procedieren.”.

La única diferencia con la actual regla, es la exclusión de los programas de prevención, el que no se justificaba, ya que se trata de casos en que existe una dependencia a las drogas, siendo la prevención inoportuna.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar a V.S.

José Ignacio Vásquez Márquez
Director de Estudio Análisis y Evaluación
Corte Suprema

Santiago, enero 26 de 2010.-

AL SEÑOR
MILTON JUICA ARANCIBIA
PRESIDENTE CORTE SUPREMA
PRESENTE

JIVM/ RPG