

En San Miguel de Tucumán, a 27 de Marzo de dos mil diecisiete, reunidos los señores Jueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia que suscriben, y

VISTO:

La Ley Provincial N° 8850 y el Decreto del Poder Ejecutivo N° 2731/1, y

CONSIDERANDO:

Que la citada Ley establece como requisito de permanencia en los niveles políticos y/o jerárquicos de la función pública, el carecer de adicción a drogas ilegales.

En el art. 2° del mencionado instrumento legal, se consigna los funcionarios, de cada uno de los Poderes del Estado, alcanzados por tal requisito. Así, en lo que respecta al Poder Judicial, quedan comprendidos para su cumplimiento "los Magistrados en todos sus niveles, Funcionarios Constitucionales, de Ley y Jueces de Paz". Asimismo, establece que cada uno de los Poderes del Estado designará al responsable de su aplicación.

Por ello, y en uso de las facultades conferidas por el art. 13 de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

I.- DESIGNAR, a la Secretaría de Superintendencia de la Excma. Corte -por intermedio del Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales- como autoridad de aplicación de la Ley N° 8850 dentro del ámbito del Poder Judicial Provincial.

II.- DETERMINAR que a todos los efectos de la Aplicación de la Ley N° 8850, se considerarán drogas ilegales las contempladas como tales en el Código Penal de la Nación, sus Leyes y Normas reglamentarias.

III.- ESTABLECER que la Dirección de Recursos Humanos confeccione un listado de Magistrados de todos los niveles, Funcionarios Constitucionales, de Ley y Jueces de Paz, comprendidos en los alcances de la Ley N° 8850, de acuerdo a las pautas establecidas en el art. 2° de dicha norma. El listado servirá de base para el registro que se menciona en la dispositiva Vª del presente Acuerdo.

IV.- DISPONER que el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales del Poder Judicial, esté a cargo de la coordinación del examen mencionado en el art. 3° de la Ley N° 8850, debiendo citar a los agentes comprendidos en el alcance de la norma -Magistrados, Funcionarios Constitucionales, de Ley y Jueces de Paz- con una antelación mínima de tres (03) días hábiles. La comparecencia en la fecha, hora y lugar fijados, será de carácter obligatorio, salvo que se acredite en debida forma un impedimento insoslayable, en cuyo caso se procederá a la fijación de una nueva fecha; todo ello con la asistencia del SIPROSA -"Sección Toxicología del Centro de Salud Pública"- ubicado en calle Mendoza 128, 6° piso, San Miguel de Tucumán.

V.- DISPONER que el Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales lleve un registro actualizado de los Magistrados y Funcionarios que cumplieron con los exámenes, su fecha de realización y resultado. Asimismo, deberá implementar las medidas necesarias para que los exámenes se lleven a cabo con la periodicidad (de un año) prevista en el artículo 3° de la Ley N° 8850.

VI.- En caso de resultado positivo, el Funcionario o Magistrado involucrado tendrá derecho a exigir una contraprueba, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, a aquél en que fuera conocido

el resultado del análisis de la muestra extraída. Tal contraprueba será realizada por intermedio del Cuerpo de Peritos Médicos Oficiales, pudiendo el interesado ser acompañado por un perito bioquímico que él designe.

VII.- ESTABLECER que, en caso de que se verifique el supuesto contemplado en el art. 5 de la Ley N° 8850 -detección de presencia de metabólicos de drogas ilegales-, el Cuerpo de Peritos Oficiales elevará informe -a través de la Secretaría de Superintendencia- a la Excma. Corte para la adopción de las medidas que correspondieren.

VIII.- DISPONER que se tomen los recaudos necesarios para garantizar la confidencialidad de los resultados de los exámenes, conforme al debido resguardo del secreto profesional. (Ley N° 24766 y cc.)

Con lo que terminó, firmándose por ante mí, doy fe.-

Antonio Gandur

René Mario Goane
Daniel Estofán
Si-/////////////////////////////////
/////////////////////////////////guen las firmas:

Antonio

Claudia Beatriz Sbdar
(en disidencia)
disidencia)

Daniel Oscar Posse
(en

Ante mí:
María Gabriela Blanco

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VOCAL, DRA. CLAUDIA BEATRIZ SBDAR Y DEL SEÑOR VOCAL DR. DANIEL OSCAR POSSE:

Visto:

Que se procura aprobar la operatoria por la cual se busca dar cumplimiento con la Ley N° 8850, que busca establecer como requisito de permanencia en los niveles políticos y/o jerárquicos de la función pública, el carecer de adicción a drogas ilegales.

Considerando:

Que la Ley N° 8850, fue dictada en el ámbito de la competencia delegada a la Legislatura por la Constitución de nuestra provincia. Y que en dicha ley, se establece en el artículo 2, último párrafo, que "cada uno de los poderes del Estado designará el responsable de la aplicación de la presente Ley".

Frente a esto, la Acordada propuesta busca resolver el acto de superintendencia de naturaleza administrativa que esta Corte debe hacer en su rol de cabeza del Poder Judicial.

Sin embargo, para avanzar en hacer operativa una ley, el Poder Judicial aún en su función administrativa, está convocado a hacer un análisis sobre la constitucionalidad y convencionalidad de la norma que sirve de base. Este control, en palabras de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) es aquella

herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

En términos concretos y claros, el control de convencionalidad consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte. Esta tarea la debe realizar toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias y de oficio. Una vez realizado este estudio, los efectos de la norma pueden ser suprimidos o reformados a los efectos de adecuarlos a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

Si ningún acto estatal queda al margen de este estudio, también cabe realizarse en los actos de naturaleza administrativa que le caben a este Poder Judicial, ya que no debe hacerse operativa una norma que carece de la legalidad. No cabe hacer ejecutable y darle efectos jurídicos -en un estado de derecho respetuoso de los marcos normativos de máxima jerarquía, en particular los tratados internacionales de derechos humanos que ponen límites estrictos a los actos estatales- a una norma que no condice con el mandato constitucional.

En concreto, adelantamos nuestra posición de revisar la obligatoriedad de dicho examen, ya que entendemos que la cuestión central de la ley tiene problemas de constitucionalidad y convencionalidad, lo que implicaría que la intervención de esta Corte en vez de garantizar su cumplimiento, debería tender a la adecuación de sus efectos.

Como primer punto, dejaremos expresado que nuestras observaciones conviven con nuestro expreso compromiso de someternos voluntariamente al análisis establecido en los términos y condiciones que se establezcan. Pero más allá de nuestra voluntad, en términos generales, nuestra preocupación se refiere a que la norma 8850 compromete claramente el principio de reserva establecido por el art. 19 de la Constitución Nacional, atento a que avanza sobre el ámbito que nuestro sistema legal y jurisprudencial ha preservado de toda intervención estatal.

La norma en cuestión define como requisito de permanencia en los niveles políticos y/o jerárquicos de la función pública el no consumo de sustancias ilegales -drogas-. En consecuencia obliga a las personas alcanzadas por la norma -y la reglamentación que hagan de ella cada uno de los poderes estatales- a hacerse un análisis obligatorio. Lo que cabe analizar entonces es si la definición del poder legislativo adoptada en la Ley N° 8850 viola el derecho a la privacidad al ordenar un examen obligatorio para conocer si la persona consume drogas ilegales o no, para según manifiesta, tomar alguna decisión al respecto.

El consumo de estupefacientes que cada persona haga, no forma parte de la conducta pública si no de un ámbito íntimo. Y, como lo estableció la CSJN en el fallo Bazterrica, Gustavo M., del 29/08/1986 (Fallo 308:1392), "el art. 19 de la Constitución Nacional circunscribe el campo de inmunidad de las acciones privadas, estableciendo su límite en el orden y la moral pública y en los derechos de terceros. Tales limitaciones genéricamente definidas en aquella norma, son precisadas por obra del legislador".

Entonces, la ley n° 8850 al establecer un examen obligatorio para conocer la conducta reputada disvaliosa ¿es válida?

Analizar este aspecto no es menor. La conducta de consumo, en tanto se conoce por un examen obligatorio al que toda

persona alcanzada por la ley debe someterse, evidentemente permaneció hasta ese momento en su esfera de vida privada, sin consecuencias evidentes en su tarea. Es decir, hasta ese momento el consumo personal de drogas ilegales (e incluso el abuso de las legales) no tuvo consecuencias negativas para nadie, porque si esto hubiera ocurrido, queda habilitadas las medidas sancionatorias que cada Poder tiene frente a sus miembros que cometen una falta o mal desempeño.

No se puede a nuestro modo de ver, soslayar el dato de que una persona que hasta ese momento logró mantener oculto a los ojos observadores y evaluadores de la función o tarea que ejerce, su consumo personal de sustancias, por medio de un examen obligatorio queda expuesto y es incluso pasible de sanción. Y todo ello, por mediar la sanción de una ley que adopta una postura perfeccionista o paternalista respecto de una conducta que la persona ejerce en el ámbito de su libertad personal y hasta ese momento logró mantener al margen de terceros.

Los tratados internacionales, en sus textos, reconocen varios derechos y garantías previstos en la Constitución Nacional de 1853, entre ellos -y en lo que aquí interesa- el derecho a la privacidad que impide que las personas sean objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 5° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Señala la CSJN en la fallo Arriola, "en relación a tal derecho y su vinculación con el principio de 'autonomía personal', a nivel interamericano se ha señalado que "el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Bajo una perspectiva general, aquél posee, retiene y desarrolla, en términos más o menos amplios, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, seleccionados y utilizados con autonomía - que es prenda de madurez y condición de libertad- e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirigen. Esto exalta la idea de autonomía y desecha tentaciones opresoras que pudieran ocultarse bajo un supuesto afán de beneficiar al sujeto, establecer su conveniencia y anticipar o iluminar sus decisiones" (CIDH en el caso Ximenes Lopes vs. Brasil, 4 de julio de 2006, parágrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez)".

La CSJN, en el precedente "Gramajo" (Fallos: 329:3680), agregó que "... En un Estado, que se proclama de derecho y tiene como premisa el principio republicano de gobierno, la Constitución no puede admitir que el propio Estado se arrogue la potestad - sobrehumana- de juzgar la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo, sin que importe a través de qué mecanismo pretenda hacerlo, sea por la vía del reproche de la culpabilidad o de la neutralización de la peligrosidad, o si se prefiere mediante la pena o a través de una medida de seguridad...".

So pretexto de los derechos colectivos o la moral pública, no pueden desconocerse límites dados por los derechos que tiene cada persona pero tampoco estos derechos son absolutos y las propias convenciones internacionales logran establecer limitaciones al ejercicio de esos derechos para preservar otros bienes jurídicos colectivos, tales como "bien común", "orden público", "utilidad pública", "salubridad pública" e "intereses nacionales" (art. 22, inc. 3°, del Pacto de San José de Costa Rica; artículos 12 inc. 3°, 14, 19 inc. 3° b, 21 y 22 inc.

2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 29 inc. 2° de la Declaración Universal Derechos Humanos).

El sistema Interamericano dio pasos para definir estos conceptos que son muy generales, justamente para evitar que su sola mención habilite el avance sobre otros derechos. La Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva 5/86 reconoce esto como una necesidad:

"No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de 'orden público' y 'bien común', ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29 a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención" (parágrafos 66 y 67).

Así planteado, de la jurisprudencia de la Corte IDH surge que el bien común, dentro del contexto de la Convención, es un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana.

Por eso, entendemos que la Ley N° 8850, primero, adopta inicialmente una actitud perfeccionista, condenando la decisión personal de consumir sustancias ilegales y luego, avanza sobre la esfera íntima de la persona invadiendo su privacidad con un examen obligatorio para conocer sobre este hecho. Entonces tiene un doble vicio: avanza sobre la ética privada de las personas, so pretexto de arrogarse la posibilidad de establecer un deber surgido de una supuesta ética colectiva al establecer como requisito "carecer de adicción a drogas ilegales". Y segundo, lo hace invadiendo la esfera personal o privada ya que no espera para ello que se vea perjudicado un tercero o sea evidente por otros hechos tal situación, sino que toma conocimiento de esta situación por un examen obligatorio.

Debe quedar claro que nuestras reflexiones serían otras aún si estuviéramos discutiendo qué sanciones o medidas disciplinarias cabría para una persona cuyo consumo de drogas ilegales haya impactado en su labor o función pública, extremo que también nos parece merece una reflexión más profunda. Por un lado, no se cuestiona que todo agente o funcionario estatal se debe al ciudadano y por ello, se debe ser celoso al momento de preservar la calidad del trabajo que se realiza desde el Estado. Aunque no es esta cuestión la que analizamos hoy, en esta situación, también deberíamos reflexionar sobre cuestiones tales como la naturaleza de una adicción, el rol del sujeto frente a esta afección y, sobre todo, el acompañamiento que debe dar el Estado a esta persona una vez que es detectada esta conducta. Y también son temas altamente sensibles que deben ocupar toda nuestra atención.

Pero hoy, que estamos convocados a hacer operativa una norma que no logra pasar el test de constitucionalidad y convencionalidad, debemos manifestar que esta Corte debe declarar no operativa la Ley N° 8850 de manera compulsiva, sino reconocerle efectos en tanto cada persona alcanzada por la norma puede someterse a este examen de manera voluntaria.

Claudia Beatriz Sbdar

Daniel Oscar Posse

Ante mí:

as

María Gabriela Blanco

8806-