

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1º- Incorpórase al artículo 33 de la Ley 23.298 (Orgánica de los Partidos Políticos), el inciso h) que tendrá el siguiente texto:

h) Las personas condenadas en sede penal, aun cuando la condena no se encuentre firme, hasta que la sentencia sea revocada o hasta que se haya cumplido la misma en su totalidad, por los delitos de:

- 1) cohecho pasivo, cohecho pasivo agravado, cohecho activo, tráfico de influencias, exacciones ilegales, exacciones agravadas por el destino del tributo, admisión de simple dádivas, ofrecimiento de simple dádivas, soborno transnacional, negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública, malversación de caudales públicos, peculado de trabajos o servicios, malversación culposa, utilización de información y datos de carácter reservado con fines de lucro, enriquecimiento ilícito de funcionario público, en los términos del Título XI Delitos contra la Administración Pública, del Libro Segundo del Código Penal de la Nación;
- 2) todo delito comprendido en el Título VIII, Delitos contra el orden público; en el Título IX, Delitos contra la seguridad de la Nación; en el Título X, Delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional, del Libro Segundo del Código Penal de la Nación;
- 3) homicidio simple, homicidio agravado por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión; homicidio agravado por haber sido cometido contra una mujer, cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género; homicidio agravado por haber sido cometido con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación, en los términos del Artículo 80 del Código Penal de la Nación;
- 4) lesiones leves, graves o gravísimas agravadas por odio de género u orientación sexual, identidad de género o su expresión, o cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género, o

por haber sido cometido con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación, en los términos del Artículo 92 del Código Penal de la Nación;

- 5) delitos tipificados en el Título III Delitos contra la Integridad Sexual, del Libro Segundo del Código Penal de la Nación;
- 6) delitos tipificados en el Título V Delitos contra la Libertad, del Libro Segundo del Código Penal de la Nación;
- 7) delitos tipificados en el Título XIII Delitos contra el Orden Económico y Financiero, del Libro Segundo del Código Penal de la Nación;
- 8) delitos en los que en su comisión se hubiere verificado la concurrencia de alguna de las acciones contempladas en los Artículos 4, 5 y 6 de la Ley 26.485;
- 9) crímenes de lesa humanidad contemplados en Ley 24.548.

ARTÍCULO 2º- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Autora:

BANFI, Karina

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto, que tiene como antecedentes los expedientes 1759- S-2022 y 0311-S-2024, se presenta en espejo con la senadora Carolina Losada.

El Código Nacional Electoral asigna a la Justicia Nacional Electoral la potestad de oficializar las candidaturas de aquellos que se postulan para ocupar un cargo público de elección popular.

La oficialización de las candidaturas consiste en verificar, entre otras cuestiones, que los candidatos que presentan los partidos políticos -que son los que tienen legalmente el monopolio para presentar candidaturas a ocupar cargos públicos de elección popular- reúnen los requisitos que la Constitución Nacional exige para ello.

Esos requisitos están vinculados con la edad, la nacionalidad, la residencia y la habilidad o integridad ética de los candidatos.

Es obvio que los jueces no pueden evaluar la idoneidad técnica o aptitud de aquellos a los que los partidos políticos postulan para ocupar cargos públicos, pero sí pueden verificar su idoneidad moral o ética, verificando que no tengan alguna condena en sede penal.

En este sentido ha sostenido la Cámara Nacional Electoral en los autos "Partido Nuevo distrito Corrientes s/oficialización de listas de candidatos a senadores y diputados nacionales -elecciones del 23 de noviembre de 2003-", que "el derecho a ser elegido aparece estrechamente ligado a una determinada concepción de la representación. Precisamente porque se espera de los elegidos cualidades singulares, se les exigen condiciones distintas y más estrictas que las que se requieren para el ejercicio del sufragio activo, ya que no es solamente un derecho, sino también constituye la oferta electoral".

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene afirmado, en relación al artículo 16 de la Constitución Nacional, que "la declaración de que todos los habitantes son admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad no excluye la imposición de requisitos éticos, como son los atinentes a la integridad de la conducta" (cf. Fallos 238:183).

A la luz de lo expuesto, la Cámara Nacional Electoral ha sostenido que el requisito de idoneidad "estriba en carecer de antecedentes penales, en tanto cuanto mayor sea la jerarquía del empleo o de la función, mayor debe ser el

grado de moralidad a exigirse" (cf. Néstor Sagües, "Sobre la reglamentación del principio constitucional de idoneidad", Revista Jurídica Argentina La Ley, 1980-C, sec. doctrina págs. 1216/1223).

En ese pronunciamiento el Tribunal había concluido que el candidato entonces impugnado no reunía la condición de idoneidad para postularse a senador nacional, pues "se trata de un ciudadano sobre el que pesan dos sentencias condenatorias de primera instancia por la comisión de delitos tipificados y penados en el título XI del Código Penal -"Delitos contra la administración pública"- y que incluyen la accesoria de inhabilitación especial perpetua -la que específica e inexorablemente se relaciona con el ejercicio de cargos públicos-" (cf. Fallos CNE 3275/03, consid. 8°).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el precedente "Yatama vs. Nicaragua", indicó que los derechos políticos no son absolutos, y por tanto pueden estar sujetos a limitaciones. Expresamente la Corte Interamericana manifestó que "La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida para su ejercicio. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones [...] La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo".

Asimismo, el Art 23 Inc. 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), admite que los derechos políticos puedan ser reglamentados sobre la base de diferentes pautas, entre las que se menciona una "condena por juez competente en el proceso penal".

Pues más allá de estas citas y de las opiniones que sobre la temática tiene la jurisprudencia local e internacional, nuestra legislación actual solo impide que un sujeto pueda ser candidato a ocupar un cargo público electivo cuando ha sido condenado en sede penal, por delito doloso y cuando la sentencia está firme. Por lo tanto, hoy nuestra legislación permite ser candidatos a quienes están procesados y/o condenados, a los que tienen condena por delitos culposos (firme o no) y a los que tienen condena no firme por delitos dolosos.

Pues eso es harto peligroso para los intereses de la ciudadanía, por cuanto en las listas sábana pueden "escondersse" candidatos desconocidos para la sociedad, y que no cuentan con las condiciones morales o éticas que exige el ejercicio de la función pública, toda vez que ella convierte al funcionario en un servidor público en quien la sociedad confía la conducción de los destinos de un país, ya sea desde el Poder Ejecutivo o desde el Congreso de la Nación.

Es imperioso evitar que ello ocurra; es imperioso echar un manto de moralidad al ejercicio de la función pública; es imperioso darles calidad a las instituciones y a quienes las integran, y por eso deviene indispensable que aquellos a quienes se los ha encontrado culpables de cometer delitos previstos en la legislación penal, estén "cauteladamente" inhabilitados para postularse para ocupar cargos públicos de elección popular. Utilizo la palabra "cauteladamente", porque se trata de una inhabilitación transitoria, que deja de existir cuando la condena se revoca por haberse verificado que no existe responsabilidad penal, o se cumple en su totalidad por haberse producido la debida recuperación social que toda condena debe generar en quien la soporta y cumplimenta.

Algunos sostienen que inhabilitar a un candidato que no tiene sentencia firme afectaría el principio de presunción de inocencia del que goza todo habitante mientras es sometido a proceso. Pues si bien existe tal afectación, la misma es constitucionalmente válida y socialmente necesaria.

El primer y principal argumento para derribar esa postura, es que la presunción de inocencia es un "derecho subjetivo" (concretamente es un derecho de las personas en el proceso, que comúnmente está contextualizado en lo que se denominan "garantías de las personas el proceso judicial"), y que, como todo derecho, no es absoluto, sino que es susceptible de ser limitado, restringido y reducido a un ámbito menor.

Esa restricción, como cualquier limitación a un derecho, es absolutamente válida en la medida que esté formalizada por ley (principio de legalidad -Arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional-) y en la medida que sea razonable (principio de razonabilidad -Art. 28 de la Ley Fundamental-).

Pues difícilmente pueda discutirse que es razonable impedir que condenados en sede penal puedan presentarse a elecciones para ser elegidos por el pueblo.

Al respecto sostenía Bidart Campos que, de los artículos 53, 59 y 60 de la Constitución Nacional (referidos al juicio político y al enjuiciamiento de los diputados y senadores) puede inferirse fácilmente que la Constitución no quiere, como principio, que quien se halla en ejercicio de los cargos previstos en las normas citadas sea sometido a proceso penal, todo lo cual permite vislumbrar

con bastante claridad que, sin perjuicio del principio constitucional de presunción de inocencia, el desempeño de determinadas funciones parece incluir en el recaudo de idoneidad el no tener pendiente una causa penal (aut. cit., "El derecho a ser elegido y la privación de la libertad sin condena", La Ley 2001 - F, pág.539").

Además, cuando el Código Procesal Penal (que es una ley: principio de legalidad), consagra la existencia de la prisión preventiva para los supuestos en los que se presente el riesgo que el procesado se pueda fugar del país, o de que pudiera entorpecer la investigación judicial, el derecho del sujeto investigado a ser presumido inocente se ve debilitado, justamente con el objetivo que no se torne ilusorio el valor "justicia", de claro raigambre constitucional ("afianzar la justicia" dice el preámbulo de la Constitución). Esto último es lo que convierte a la prisión preventiva en una institución "razonable" (principio de razonabilidad).

Si la privación preventiva de la libertad física (prisión preventiva), legalmente establecida es razonable, con más razón lo es la privación del derecho de un individuo de ser candidato a ocupar un cargo público de elección popular cuando ha recibido una condena de primera instancia. Ocurre que hay una relación inversamente proporcional entre el derecho a ser presumido inocente y las sospechas de comisión de un delito. Es decir, a medida que aumenta la sospecha o semiplena prueba de culpabilidad de un individuo por la comisión de un delito, en forma inversamente proporcional disminuye la intensidad del derecho a ser presumido inocente. Por lo tanto, afirmar que solo se puede inhabilitar para ser candidato a un individuo cuando recae sentencia firme en un proceso en el que se lo investiga, es asignar carácter de absoluto al derecho a la presunción de inocencia, lo cual contradice a la misma Constitución Nacional, que consagra derechos y libertades "conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio" (Art.14).

Del mismo modo, el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana de los Derechos del Hombre), en su Art. 30, admite restricciones a los derechos que consagra, dejando a salvo que solo pueden realizarse "conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general". Pues qué razón de mayor interés general es impedir que un sujeto con alta sospecha de comisión de delito (alta sospecha que una condena constituye indudablemente) pueda pretender conducir los destinos de una Nación.

Es indudable que restringir el derecho a la presunción de inocencia es un derecho que la Constitución Nacional, y los tratados internacionales con

jerarquía constitucional, definitivamente reconocen a los Estados en la medida que exista legalidad y razonabilidad.

Este mismo criterio prevalece en materia de empleo público. La ley 25.164 establece por ejemplo la prohibición del ingreso a la función pública a: "a) El que haya sido condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o el término previsto para la prescripción de la pena; b) El condenado por delito en perjuicio de la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal; c) El que tenga proceso penal pendiente que pueda dar lugar a condena por los delitos enunciados en los incisos a) y b) del presente artículo; d) El inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos; e) El sancionado con exoneración o cesantía en la Administración Pública Nacional, Provincial o Municipal, mientras no sea rehabilitado conforme lo previsto en los artículos 32 y 33 de la presente ley; f) El que tenga la edad prevista en la ley previsional para acceder al beneficio de la jubilación o el que gozare de un beneficio previsional, salvo aquellas personas de reconocida aptitud, las que no podrán ser incorporadas al régimen de estabilidad; g) El que se encuentre en infracción a las leyes electorales y del servicio militar, en el supuesto del artículo 19 de la Ley 24.429; h) El deudor moroso del Fisco Nacional mientras se encuentre en esa situación; i) Los que hayan incurrido en actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático, conforme lo previsto en el artículo 36 de la Constitución Nacional y el Título X del Código Penal, aun cuando se hubieren beneficiado por el indulto o la condonación de la pena".

Por su parte, el artículo 57 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es terminante cuando estipula que "Nadie puede ser designado en la función pública cuando se encuentra procesado por un delito doloso en perjuicio de la administración pública".

La legislación de Mendoza establece que están en condición de inelegibilidad "las personas que se encuentren condenadas penalmente a pena privativa de la libertad, aunque la sentencia no se encontrare firme...".

Y en otros países, como Brasil, España, Uruguay, Chile, El Salvador, México, Honduras, Perú y Ecuador tienen legislación en esta materia, admitiendo lo que hemos denominado "ficha limpia".

En Chile el artículo 16 de la Constitución dispone que: "El derecho de sufragio se suspende: Por interdicción en caso de demencia; Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista" (modificado por Ley 20.050 de 2005).

En Uruguay la ciudadanía se suspende "por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena de penitenciaría" (Art. 80.2 Constitución uruguaya).

Los casos de El Salvador y Honduras son similares: ambos países prevén en su Constitución la suspensión de los derechos de ciudadanía y de la calidad de ciudadano, respectivamente, en el caso de dictarse contra la persona "auto de prisión" (Art. 74.1 y Art. 41.1, respectivamente).

En México, el Art. 38.II de la Constitución establece que "los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden (...) por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión".

En Perú, el artículo 33 de la Constitución dispone que se suspende el ejercicio de la ciudadanía por "sentencia con pena privativa de la libertad".

En Ecuador, el artículo 64 de la Constitución prevé que "el goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley, por las razones siguientes: 1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta; 2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista".

A la luz de las consideraciones expuestas, presento y someto este proyecto de ley a vuestra consideración, con el ánimo de lograr, por medio de la legislación, y conforme a la confianza que la sociedad ha depositado mediante el voto en este Parlamento, que las instituciones eleven su calidad a partir de la de sus integrantes. Y no solo la "calidad técnica" que únicamente la ciudadanía puede evaluar (conforme lo expuso la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Bussi"), sino también la "calidad ética" que, a través de la verificación de la existencia de una condena, la Justicia Electoral pueda poner de relieve, impidiendo que quienes no la poseen, puedan postularse como candidatos en una elección popular.

Solicito por lo tanto el acompañamiento de mis colegas para la sanción del presente proyecto.

Autora:

BANFI, Karina