

## SESIONES ORDINARIAS

2024

## Supl. (1) al Orden del Día N° 469

SUMARIO: **Observaciones** formuladas al dictamen de las Comisiones de Asuntos Constitucionales y de Justicia contenido en el Orden del Día N° 469. **Carrizo A. C.** (34-D.O.-2024.)

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2024.

*Al señor presidente de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, doctor Martín Menem.*

S/D.

Tengo el agrado de dirigirme a usted, conforme lo establece el artículo 113 del Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, a fin de formular las siguientes observaciones al Orden del Día N° 469/24 (expedientes 2.785-D.-2024, 2.786-D.-2024 y 4.223-D.-2024), que contiene los dictámenes de las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Justicia, comisiones que no integraba al momento de emitir el dictamen, referidos a los proyectos sobre “Ficha Limpia”.

#### 1. *Fundamentos de la observación.*

El concepto de “ficha limpia” surge a partir de la ley brasilera de 2010 (ley 135, del 4 de junio del 2010) que impedía ser candidatos a personas condenadas por corrupción y otros delitos. En nuestro país, a partir de 2016, durante la gestión de Cambiemos se han venido presentando diversos proyectos para regular la cuestión de la inelegibilidad de candidatos/as. Se firmó dictamen en Diputados en los años 2017 (Orden del Día N° 2.030) –para condenados en cualquier instancia– y 2019 (Orden del Día N° 1.144) –para condenados en segunda instancia– modificando la ley 23.398 de Partidos Políticos.

El artículo 16 de la Constitución Nacional establece el principio de idoneidad: “todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad”. Esta condición de idoneidad parece indeterminada y vaga.

No obstante, consideramos que esta exigencia es de suma importancia para el orden democrático y para el funcionamiento de las instituciones. Por ese motivo, es necesario esclarecer sus implicancias. Debemos in-

terpretar correctamente ese principio y considerar que idoneidad no es únicamente capacidad técnica y/o legal, sino un compromiso a la ciudadanía democrática cuando nos referimos a la función pública. Una ley de Ficha Limpia es el instrumento apto para hacerlo, toda vez que estamos definiendo qué características queremos que tengan aquellas personas que nos representan en la función pública.

Así, podemos encontrar dos enfoques sobre Ficha Limpia. Uno más limitado que impide ser candidatos a elecciones nacionales a personas condenadas por una cantidad reducida de delitos (en general contra la administración pública y de contenido económico), propuesta que puede verse en el dictamen de mayoría y reproduce en gran medida el suscrito en el año 2019, y otro más amplio, que busca garantizar la idoneidad no solo en la representación, sino también en la gestión pública. Que no se aplique solo a candidatos, sino a todos los funcionarios públicos, sean cargos electivos o no y con una gama más amplia de delitos conforme la definición de idoneidad democrática referida anteriormente, es decir que no se agote en exigirles honestidad a los funcionarios, sino también integridad.

Es el caso de la legislación española. La ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado de España, dispone que “Son idóneos quienes reúnen honorabilidad y la debida formación y experiencia en la materia, en función del cargo que vayan a desempeñar”. Y luego reglamenta el principio de honorabilidad estableciendo que ésta no concurre en aquellas personas que hayan sido condenadas por sentencia firme a pena privativa de libertad, hasta que se haya cumplido la condena y especialmente aquellos condenados por sentencia firme por la comisión de delitos de falsedad; contra la libertad; contra el patrimonio y orden socioeconómico, la Constitución, las instituciones del Estado, la Administración de Justicia, la Administración Pública, la Comunidad Internacional; de traición y contra la paz o la independencia del Estado y relativos a la defensa nacional; y contra el orden público, en especial, el terrorismo, hasta que los antecedentes penales hayan sido cancelados.

Este enfoque tampoco es inédito en Argentina. Las legislaciones de Mendoza y San Juan prevén disposiciones similares. Así, tanto el artículo 38 de la Ley de Ética de la provincia de San Juan (ley 560-E, modificada por ley 2.412-N del año 2022) como el artículo 5° de la Ley de Responsabilidad en el Ejercicio de la Función Pública de Mendoza del año 2017 establecen que no podrán ser funcionarios públicos aquellas personas condenadas por una amplia gama de delitos incluidos aquellos contra la administración pública, contra el orden económico y financiero, contra las personas, contra la integridad sexual, contra el estado civil, contra la libertad, contra la propiedad o contra los poderes públicos y el orden constitucional.

En el caso de San Juan se exige que la sentencia esté ejecutoriada, en Mendoza se plantea la inhabilidad aunque la sentencia no se encuentre firme o si la pena se encuentra en suspenso.

En base a estos antecedentes, consideramos que el dictamen de mayoría se conforma con una modificación minimalista, confundiendo un consenso arribado anteriormente como un techo, cuando en realidad es un piso mínimo para innovar. Aun cuando obraban en el temario los proyectos para hacerlo mejor, se prefirió una salida que terminará manteniendo el *statu quo*. Lamentablemente, la versión del dictamen de mayoría reduce a su mínima expresión lo que podría ser realmente una transformación en la gestión de la función pública.

Andar este camino limitaría el objetivo buscado, es decir la idoneidad y la transparencia en el Estado, si solo aplicamos el criterio a los 257 diputados, 72 senadores, presidente y vicepresidente de la Nación o a los que ejerzan cargos partidarios. Para ponerlo en contraste, según el organigrama de la administración central, existen actualmente 8 ministerios, 51 secretarías y 129 subsecretarías. A mayor abundamiento, según los datos públicos de la Administración Pública Nacional, existirían 1446 cargos considerados autoridades en sus diferentes organismos. Es mucho mayor también la responsabilidad y la capacidad de daño que tiene un funcionario, por ejemplo, un ministro, que es designado por el Presidente de la Nación (conforme, artículo 99, inciso 7 de la Constitución) a la que pudiera tener un diputado de entre 257. Sin ir más lejos, según datos públicos del portal de presupuesto abierto, el presupuesto actual de cada uno de los ministerios de Capital Humano, Economía, Seguridad, Defensa, Infraestructura o Salud son superiores al de todo el Poder Legislativo. No hay razón, entonces, para ser conservadores.

Por otro lado, guarda coherencia incorporar estas inhabilidades en la función pública toda vez que el actual régimen para empleados públicos, ley 25.164 establece, en el artículo 5° de su anexo que no puede ingresar al empleo público: “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.”. En otras palabras, resulta más gravosa la regulación para empleados que para funcionarios, tornando inconsistente y desvirtuado el sistema, producto de que a mayor jerarquía se exigen menos requisitos de idoneidad pública.

En otro aspecto, una de las principales causas de falta de consenso histórico fue el debate sobre la firmeza de la condena que se exige para impedir la candidatura, que también se puede observar en los distintos dictámenes de mayoría y minoría de este orden del día. Una posición rígida sostiene que la sentencia debe estar firme —es decir que no queden más recursos por interponer—, en otro extremo, una visión flexible solo exige condena en juicio oral. Aunque hay experiencias de ambos casos a nivel internacional y provincial, sostenemos una opción razonable que no restringa derechos constitucionales de manera desproporcionada ni sea inaplicable en la práctica: exigir una sentencia confirmada por otro tribunal para garantizar el principio de doble conforme, es decir que un segundo tribunal haya revisado y confirmado la condena.

## II. Los datos

Avanzar en una ley de Ficha Limpia supone un intento, a través de la legislación, de condicionar el acceso a ciertos cargos públicos a personas condenadas por distintos delitos. Es un paso muy importante para marcar un objetivo, sin embargo los datos demuestran que el Poder Judicial también tendrá un rol fundamental para que efectivamente no estemos tratando una reforma declamativa, sino un verdadero cambio de enfoque en la democracia argentina.

Las causas que llegan a juzgarse son muy pocas. Desde 1980 a 2022, 42 años, solo el 12 % de los casos de corrupción en Comodoro Py llegó a juicio oral. (Fuente: Observatorio de Corrupción - Centro de Información Judicial, 2023); son pocas las condenas en segunda instancia, entiendo como tal una revisión de la condena por otro tribunal. Solo en el 3 % de las causas la Cámara de Casación confirmó la sentencia. (Fuente: Observatorio de Corrupción - Centro de Información Judicial, 2023). Algunos casos que han tenido repercusión mediática son los del ex presidente Carlos S. Menem (contrabando de armas y sobornos), el ex vicepresidente Amado Boudou (condenado por cohecho en el caso Ciccone), o los funcionarios De Vido (administración fraudulenta) y Jaime (enriquecimiento ilícito). Finalmente, los procesos son largos. Los procesos penales por delitos contra la administración pública tienen una duración promedio de 14 años (Fuente: ACIJ e informe Consejo de la Magistratura durante la presidencia del Dr. Piedecasas, 2016).

De manera que la ficha limpia es necesaria, pero no suficiente. Desde este Congreso debemos dar más herramientas para garantizar más denuncias, menores plazos y más condenas.

### III. Nuestra propuesta

Tal cual surge de los proyectos presentados, aconsejamos adoptar una definición más amplia de la ficha limpia. Esto implica modificar también la ley 25.188 de Ética en el ejercicio de la Función Pública, del año 1999 incorporando un artículo que establezca que no podrán ser funcionarios públicos aquellas personas con sentencia condenatoria. De no encontrarse firme la sentencia, siempre que haya sido confirmada por otro tribunal.

Habida cuenta también de las diferentes iniciativas, sugerimos ampliar también el listado de delitos, incluyendo 3 títulos enteros del Código Penal, no solo los relacionados con el aspecto patrimonial, sino principalmente con aquellos que acrediten idoneidad democrática para ejercer la función pública:

1. Todos los delitos contra la administración pública (título XI del Código Penal), que tiene 15 capítulos. Además de los 6 que ya se encuentran contemplados en el dictamen de mayoría, se agregarían: Atentado y resistencia a la autoridad (capítulo I); Falsa denuncia (capítulo II); Usurpación de autoridad, títulos u honores (capítulo III); Abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (capítulo IV); Violación de sellos y documentos (capítulo V); Prevaricato (capítulo X); Denegación y retardo de justicia (capítulo XI); Falso testimonio (capítulo XII) y evasión y quebrantamiento de pena (capítulo XIV).

2. Los delitos contra el Orden Público (título VIII del Código Penal), que incluyen: Instigación a cometer delitos (capítulo I); Asociación ilícita (capítulo II); Intimidación pública (capítulo III); Apología del crimen (capítulo IV) y otros delitos contra el orden público (capítulo V).

3. Los delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional (título X del Código Penal), que incluyen: Atentados al orden constitucional y a la vida democrática (capítulo I); Sedición (capítulo II) y Delitos complementarios a los dos anteriores (capítulo III).

En otro orden de ideas, el dictamen de mayoría adolece de errores técnicos que fueron evidenciados durante las reuniones del plenario y no fueron subsanados ni advertidos. En rigor, el último párrafo de la norma modificada en el dictamen establece que “El supuesto previsto en el presente inciso se extenderá desde que exista sentencia condenatoria, aunque no se encuentre firme, siempre y cuando resulte confirmada por un órgano judicial de instancia superior, hasta su eventual revocación o, en su caso, cumplimiento de la pena correspondiente”. Radican en esta redacción dos problemas. En primer lugar, deja afuera el supuesto de condena en única instancia que fuera consentida, tornando ilógico exigir una confirmación cuando no existe interposición de recursos. Luego, la redacción sostiene la confirmación por “órgano judicial de instancia superior”, aunque el vocablo es genéricamente correcto, según lo ha establecido la jurisprudencia

de la Corte Suprema de Justicia (*Fallo*, “Casal”, entre otros), así como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*Fallo*, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”), lo cierto es que revisando la legislación aplicable, se observa que la denominación de “superior” se torna anacrónica e inaplicable. Véase, por caso, el Código Procesal Penal Federal de la Nación (texto ordenado por decreto 118/2019) que establece jueces con funciones de juicio y jueces con funciones de revisión, entre otros, sin establecer relación de jerarquía entre ellos. Estos aspectos deberían salvarse en la redacción final del proyecto de ley.

Así, el texto que propiciamos es el siguiente:

“Artículo 1° : Incorpórase como inciso *h*) al artículo 33 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos—ley 23.298— el siguiente:

”*h*) Los condenados por:

”i. Los delitos contra la Administración Pública, contemplados en el título XI del libro segundo del Código Penal de la Nación.

”ii. El delito de fraude en perjuicio de la Administración Pública contemplado en el artículo 174, inciso 5, del Código Penal de la Nación.

”iii. Los delitos contra el Orden Público, contemplados en el título VIII del libro segundo del Código Penal de la Nación.

”iv. Los delitos contra los Poderes Públicos y el Orden Constitucional, contemplados en el título X del libro segundo del Código Penal de la Nación.

”v. Todos los delitos que sean incorporados al Código Penal de la Nación o por leyes especiales, en virtud del cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

”El supuesto previsto en el presente inciso se extenderá desde que exista sentencia condenatoria que, de no encontrarse firme deba estar confirmada por otro tribunal, hasta su eventual revocación o, en su caso, cumplimiento de la pena correspondiente.”

Artículo 2°: Incorpórese el artículo 1° bis a la ley 25.188, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 1° bis: No podrán desempeñarse en la función pública en ninguno de sus niveles y jerarquías, de forma permanente o transitoria, por designación directa, concurso o por cualquier otro medio legal las personas con sentencia condenatoria que, de no encontrarse firme deba estar confirmada por otro tribunal, hasta su eventual revocación o, en su caso, cumplimiento de la pena correspondiente por:

”i. Los delitos contra la Administración Pública, contemplados en el título XI del libro segundo del Código Penal de la Nación.

”ii. El delito de fraude en perjuicio de la administración pública contemplado en el artículo 174, inciso 5, del Código Penal de la Nación.

”iii. Los delitos contra el Orden Público, contemplados en el Título VIII del libro segundo del Código Penal de la Nación.

”iv. Los delitos contra los Poderes Públicos y el Orden Constitucional, contemplados en el título X del libro segundo del Código Penal de la Nación.

”v. Todos los delitos que sean incorporados al Código Penal de la Nación o por leyes especiales, en virtud del cumplimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción.”

”Artículo 3° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.”

Sin otro particular, lo saludo atentamente.

*Ana C. Carrizo.*