Nota a fallo

Ley de ficha limpia

Restricción al derecho a ser elegido candidato. Planteo de inconstitucionalidad de la ley 8275 de la Provincia de Salta. Rechazo. Reglamentación del derecho político de sufragio pasivo. Facultad de las provincias. Disidencia.

1. - Al no verificarse la repugnancia manifiesta, clara e indudable de la ley 8275 de la Provincia de Salta —Ley de Ficha Limpia— con la Constitución Nacional, lo que resulta indispensable para una declaración como la peticionada por medio de la acción de inconstitucionalidad, corresponde su rechazo.

2. - Al impedir la candidatura, la ley 8275 de la Provincia de Salta no afirma la culpa o impone una punición anticipada, sino que busca proteger la moralidad para el ejercicio del mandato. La norma no invalida o anula los derechos políticos, solo los limita y lo hace temporalmente.

3. - Las hipótesis legales de inelegibilidad previstas en la ley 8275 de la Provincia de Salta se ajustan al logro del fin perseguido, vale decir se adecuan a la tutela de los derechos que la Ley de Ficha Limpia resguarda, los que tienen sustento constitucional.

4. - La limitación al derecho a ser elegido derivada de la existencia de una "condena judicial en segunda instancia" en los términos de la ley 8275 de la Provincia de Salta se encuentra habilitada por la amplitud del texto de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos. Y, si bien en su literalidad, podría incluir la fórmula "sentencia firme", su sistemática, no lo exige.

5. - No se verifica en el diseño legislativo de la ley 8275 de la Provincia de Salta un anticipo de sanción para alguien que todavía responde a un proceso penal, sino que se trata de establecer un criterio abstracto que considera la sentencia condenatoria para condicionar el ejercicio del derecho pasivo a ser elegido. Tal consideración, descarta la lesión al principio de "ne bis in idem" invocado.

6. - Es el dictado de la "sentencia en segunda instancia" previsto en el art. 1º de la ley 8275 de la Provincia de Salta el que habilita la cautela de los principios, valores y derechos que la ley impugnada busca custodiar, ante el riesgo evidente, impidiendo temporalmente el ejercicio de un derecho individual, aunque dentro del proceso penal la garantía de la presunción de inocencia siga operando hasta la firmeza de la sentencia condenatoria.

7. - Llama la atención que la ley 8275 de la Provincia de Salta solo haya incluido algunos de los delitos agravados comprendidos en el art. 80 del Cód. Penal, dejando afuera supuestos que son de igual o mayor magnitud. Tampoco incluyó otros delitos graves tales como el allanamiento ilegal, atentado a la autoridad, el prevaricato y sus figuras agravadas. No obstante, la elección efectuada por el legislador queda al margen del control que la Corte se encuentra llamada a efectuar.

8. - Las provincias están habilitadas para reglamentar el derecho político para ocupar cargos provinciales y municipales —en el caso, mediante la ley 8275 de la Provincia de Salta—, porque es una facultad no delegada a la Nación (art. 121, CN) y es prerrogativa de aquellas darse sus propias instituciones locales y regirse por ellas, así como también elegir a sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios, sin intervención del Gobierno federal (art. 122, CN).

9. - La ley 8275 de la Provincia de Salta, en cuanto establece requisitos para los candidatos a ocupar cargos públicos electivos, no afecta la garantía de la presunción de inocencia, pues se trata de un estándar de idoneidad objetiva, parámetros mínimos de conducta, compatible con las normas constitucionales y convencionales (del voto del Dr. Chibán y de la Dra. Nallim).

10. - La ley 8275 de la Provincia de Salta no resulta aplicable al caso de los legisladores provinciales, por existir una expresa regulación constitucional al respecto y de mayor amplitud, razón por la cual resultará aplicable para los demás cargos públicos electivos provinciales y municipales (del voto en disidencia del Dr. Catalano).

CJ Salta. – "Flores Mejía, Laura; Romano, Luciano s/ Acción popular de inconstitucionalidad", 27/11/2024.

[Cita online: TR LALEY AR/JUR/184449/2024]

Jurisprudencia vinculada

CS, "Galíndez, Nicolás E. c. Ministerio Público Fiscal de la Nación s/ amparo ley 16.986", 09/11/2017, TR LALEY AR/JUR/78743/2017
CNElectoral, "Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias – Frente Justicialista Riojano", 07/08/2017, TR LALEY AR/JUR/50186/2017.

Contexto Doctrinario del Fallo

LONIGRO, Félix V., "El requisito de idoneidad para ser precandidato. La polémica candidatura de un expresidente", TR LALEY AR/DOC/2403/2017.

Control de Constitucionalidad

Se declara constitucional la ley 8275 de la Provincia de Salta.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, https://www.laleynext.com.ar/ o en Proview]

Ficha limpia vs. Presunción de inocencia

Una sustanciosa sentencia de la Corte Salteña

Jorge A. Amaya

Doctor y posdoctor en Derecho Constitucional (UBA). Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Codirector del Programa de Posdoctorado en Derecho de la Universidad de Bolonia (Italia) (UNIBO).

SUMARIO: I. Introducción.— II. La acción popular y la sentencia.— III. Una disidencia para debatir.— IV. Nuestra disidencia parcial con un aspecto de la sentencia. Conclusiones.

I. Introducción

Las décadas del ochenta y noventa del siglo pasado plantearon en el escenario latinoamericano una ola democratizadora que causó importantes reformas en las estructuras políticas existentes, produciendo el afianzamiento de los derechos políticos en la conciencia social. La importancia de la política en la vida de la comunidad se reflejó a través de movilizaciones, y un incremento importante de la participación electoral.

Pero superada la euforia participativa, los últimos años han dejado en evidencia crecientes desencuentros de la sociedad con la dirigencia política, que ponen —una vez más— en tela de juicio la legitimidad de la representación. Muchas voces se han alzado en estas épocas de turbulencia mundial y nacional, en reclamo de una aguda reforma para evitar el resultado de una partidocracia entronada en los cargos conductores del Estado, anteponiendo, muchas veces, los intereses sectoriales y personales por sobre el bien común. Esta realidad, amén de constituir un sentimiento justificado y legítimo de muchos sectores de la comunidad frente a privilegios indebidos de la clase política; y una corrupción estructural que excede casos individuales; reflejan la frustración de la Nación que, en su conjunto, no logra afianzar social e institucionalmente los valores y principios de la democracia constitucional.

En este contexto, una reacción natural en la región, para depurar la oferta electoral, fue el dictado de leyes denominadas de "Ficha limpia" tratando de establecer limitaciones a las candidaturas electorales y a los cargos públicos, en supuestos que los candidatos no superaran un *test* razonable de idoneidad legal y moral (art. 16, CN) por haber sido procesados y/o condenados por delitos tipificados en la legislación penal.

Sobre esta temática incursionó la ley salteña 8275 (modificada por la ley 8443, TR LALEY AR/LEGI/ATFU) cuya constitucionalidad fue puesta en duda por la acción popular promovida por los demandantes, y resuelta correctamente, a nuestro entender, por la Corte de Justicia de Salta (1). La mayoría se formó con el voto conjunto de los Dres./as. Pablo López Viñals, Ernesto R. Samson, Sergio F. Vittar, María A. Gauffin, Teresa Ovejero Cornejo y Adriana Rodríguez Faraldo; y concurrieron con su voto los Dres./as. José G. Chiban y María E. Nallim; disintiendo parcialmente el Dr. Guillermo A. Catalano.

II. La acción popular y la sentencia

Los actores, con base procesal constitucional en la figura de la acción popular prevista en el art. 92 de la Constitución de la Provincia de Salta, que se inscribe dentro de la modalidad de control abstracto de constitucionalidad, inexistente a nivel federal (2), objeta-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CJ Salta, "Flores Mejía, Laura; Romano, Luciano s/ Acción popular de inconstitucionalidad", 27/11/2024, TR LALEY AR/JUR/184449/2024.

(2) Ver los destinitos modelos y sistemas de control constitucional en nuestras obras: AMAYA, Jorge Alejandro, "Control de Constitucionalidad", Astrea, 2017, 2da edición y "Tratado de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad", Astrea, 2018, tomo I.

ron la constitucionalidad de la ley provincial de "ficha limpia" (3) argumentando que la misma era contraria a los principios de cosa juzgada, presunción de inocencia, *non bis in idem*, proporcionalidad, igualdad, entre otros, cuestionando también la razonabilidad de los delitos incluidos.

A su entender, la limitación a la postulación a cargos públicos electivos para quienes hubieran sido condenados por delitos en dos instancias se contrapone con la presunción de inocencia que solo sede, a su criterio, ante la cosa juzgada, la cual se adquiere ante la inexistencia de recurso ordinario o extraordinario.

Curiosamente, la acción no plantea (al menos no surge de la sentencia de la Corte) la tensión existente en torno a la redacción del art. 23 de la CADH (Convención Americana de Derechos Humanos), que reglamenta los derechos políticos y su relación con el art. 8.1., 8.2. y 9 de la Convención, a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos "López Mendoza" (4) y "Gustavo Petro" (5), lo que hubiera adicionado una argumentación interesante a la demanda, y otro desafío al Tribunal (6).

La sentencia de la Corte de la Provincia rechaza la acción de inconstitucionalidad. Para así decidir, a partir del Considerando 3º del resolutorio, desarrolla una prolija línea de pensamiento constitucional.

Por una cuestión de espacio, y considerando que el núcleo central de la impugnación (y de las posiciones académicas y políticas que cuestionan las leyes de ficha limpia) se centran en el enfrentamiento entre la restricción al sufragio pasivo y la presunción de inocencia, nos centraremos exclusivamente en esta tensión.

A los fines de este comentario, clasificaremos metodológicamente los argumentos del Alto Tribunal salteño en: a) Los argumentos axiológicos; b) Los argumentos normativos; c) La diferenciación entre la naturaleza jurídica de la sanción penal y la inhabilidad electoral; d) Los argumentos principialistas.

II.1. Los argumentos axiológicos

Comienza la Corte de Salta por tender una adecuada relación normativa-axiológica entre el derecho a la participación política, sus posibles restricciones reglamentarias, las finalidades de estas y el principio de idoneidad (técnica y ética) para ocupar cargos públicos.

Destaca en su razonamiento que claramente el fin constitucional que persiguen las medidas de restricción al sufragio pasivo es el principio de protección de las instituciones políticas, asegurándose la protección "ética" del proceso electoral, y una oferta cuyos candidatos ofrezcan condiciones ético-jurídicas en el eventual ejercicio del mandato (7).

Inmediatamente, como no podía ser distinto, recaba en el requisito de "idoneidad" para el ejercicio de la función pública previsto en el art. 16 de la Constitución Nacional (CN) y en los contenidos ético-normativos de los pactos internacionales sobre Derechos Humanos (DD. HH.) con jerarquía constitucional, concluyendo que "...el reconocimiento de requisitos éticos en el marco del concepto de idoneidad previsto en los arts. 16 CN (Constitución nacional) y 29 CS (Constitución salteña) implica un reconocimiento y una directriz relativa a los valores propios de la Constitución, así como una definición ideológica de la Nación vinculada intrínsecamente a la defensa y promoción de los derechos humanos y el sistema democrático" (8).

II.2. Los argumentos normativos

El segundo párrafo del Considerando 7º plantea, sin rodeos, la cuestión central: "De un lado, el principio que busca asegurar la protección ética y moral del proceso electoral, combatir la corrupción y hacer efectiva la cláusula de la idoneidad para el acceso a los cargos públicos y del otro, el principio a la presunción de inocencia y sus múltiples derivaciones". Y ante la tensión expuesta, se interroga sobre "si la restricción al derecho a presentarse a elecciones ...no encuentra coto en una prohibición legal explícita o implícita".

Para responder el interrogante, acude a un análisis del art. 23 de la CADH, el cual en su numeral 2 establece que "la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades políticas, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

Sostiene, en su interpretación, que la Corte IDH "ha señalado que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a tales derechos, los que pueden estar sujetos a limitaciones, determinando que 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 la restricción no debe ser discriminatoria, debe basarse en criterios razonables y atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo" (9).

Seguidamente, el Alto Tribunal de la Provincia norteña, ingresa en la interpretación nuclear del enfrentamiento principialista, sosteniendo, como lo hizo muchos años antes la Cámara Nacional Electoral en el recordado caso "Partido Nuevo" (10) *que la norma convencional no asocia la condena por juez competente en proceso penal a la exigencia de una sentencia firme, como tampoco surge ese espíritu de las actas de la* "Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos".

Refuerza esta conclusión afirmando que "...de una lectura integral de la Convención se advierte que los arts. 8.4 y 10 emplean la fórmula 'sentencia firme' y el art. 4.2 'sentencia ejecutoriada', ello así, en referencia a otros supuestos, lo que puede proporcionar una pauta de interpretación. Al respecto, las leyes deben interpretarse evitando suponer su inconsecuencia, la falta de previsión o la omisión involuntaria del legislador; de ahí que cuando la norma emplea determinados términos y omite, en un caso concreto, hacer referencia a un aspecto, la regla más segura de interpretación es que esa omisión no ha sido un descuido, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador", por lo que entiende que el art. 23, numeral 2. de la CADH no exige que la sentencia de juez penal se encuentre firme.

Disentimos parcialmente con esta conclusión y así lo explicaremos en el último punto de este comentario.

II.3. La diferenciación entre la naturaleza jurídica de la sanción penal y la inhabilidad electoral

Pero no se agotan los argumentos del Tribunal en su interpretación favorable a la ley cuestionada, en torno a que la reglamentación del sufragio pasivo es autorizada constitucionalmente ante una sentencia penal no necesariamente firme, pues entiende que el *grado de plenitud del principio de la presunción de inocencia obliga a analizar si la ley 8275, socava el núcleo esencial de aquel principio y si resulta proporcional al fin buscado por la norma*.

Este interrogante es respondido de dos maneras por la Corte de Salta.

Por un lado, diferencia la naturaleza jurídica de la sanción penal de la inhabilitación electoral; por el otro acude a la ponderación de los principios en tensión, a través del *test* de razonabilidad (proporcionalidad).

Efectivamente, en primer término, en el Considerando 9º de la sentencia, sostiene: "Que es fundamental afirmar que no se verifica en el diseño legislativo un anticipo de sanción para alguien que todavía responde a un proceso penal, sino que se trata de establecer un criterio abstracto que considera la sentencia condenatoria ...para condicionar el ejercicio del derecho pasivo a ser elegido". "...la ley no afirma la culpa o impone una punición anticipada, sino que busca proteger la moralidad para el ejercicio del mandato. La norma no invalida o anula los derechos políticos, solo los limita y lo hace temporalmente".

Es el dictado de la "sentencia en segunda instancia" el que habilita la cautela de los principios, valores y derechos que la ley impugnada busca custodiar, ante el riesgo evidente, impidiendo temporalmente el ejercicio de un derecho individual, aunque dentro del proceso penal la garantía de la presunción de inocencia siga operando hasta la firmeza de la sentencia condenatoria. Desde esta perspectiva, no se colige una lesión sustancial al derecho en tensión, sino una aplicación ajustada a la satisfacción de un fuerte interés público comprometido, regulada con criterios objetivos y razonables".

La diferenciación que señalamos se reitera claramente en el voto concurrente de los Dres./as. Chiban y Nallim, quienes sobre el final de este afirman: "Corresponde reiterar que en el caso de la norma en cuestión la inhabilidad o inelegibilidad no es de carácter sancionatorio o punitivo, sino consiste en el cumplimiento de las condiciones o requisitos objetivos "de idoneidad" que se exigen a la persona que se postula como candidato a un cargo representativo".

En igual sentido los primeros párrafos del Considerando 5º de la disidencia.

II.4. Los argumentos principialistas

Ya en el considerando 4º el resolutorio de la Corte de Salta introduce una cuestión central que ira dirimiendo a la largo de la sentencia, al afirmar con acierto, que las inelegibilidades son restricciones al ejercicio del derecho fundamental de participación en el proceso político y corresponden a "previsiones normativas que operan como una disminución de la esfera máxima de la incidencia del derecho", que de-

(3) Puede verse un estudio comparativo de las leyes provinciales de "ficha limpia" en AMAYA, Jorge Alejandro, "Ficha limpia y margen de apreciación", *Suplemento de Derecho Constitucional, Nº 2*, Editorial La Ley, 2023.

(4) Corte IDH, "López Mendoza c. Venezuela. Serie C 233", 01/09/2011, TR LALEY AR/JUR/99989/2011. Es particularmente interesante en esta causa ver los distintos argumentos de los votos concurrentes de los Jueces Vío Grossi y García Sayan.

(5) Corte IDH, "Petro Urrego c. Colombia. Serie C 406" ", 08/07/2020, TR LALEY AR/JUR/81742/2020.

(6) Al respecto ver AMAYA, Jorge Alejandro, "Los Derechos políticos", Editorial Astrea, Buenos Aires, septiembre de 2020, segunda edición actualizada y ampliada; "Tensiones entre decisiones de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos y el derecho interno de los Estados en materia de derechos políticos", Estudios de Derecho Constitucional, Instituto de Derecho Constitucional "Segundo V. Linares Quintana" (Alfonso Santiago, Director), Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires (2016), Editorial La Ley, noviembre de 2018.

(7) ROSENO DE OLIVEIRA, Marcelo, "Ficha limpia moralidad como factor de impedimento de las candidaturas en Brasil", Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2017, *Revista de sentencias relevantes de Cortes Extranjeras Nº 5*, ps. 126 y ss.

(8) Considerando 4to de la sentencia. Con cita del dictamen del Procurador General de la Nación en la causa "Bussi Antonio D. c. Congreso de la Nación", 31 de mayo de 2005.

(9) Considerando 7mo. Con cita del caso "Yatama vs. Nicaragua. Serie C 127", TR LALEY AR/JUR/14175/2005. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de junio de 2005. En el mismo sentido, caso "Argüelles y otros vs. Argentina", 23/06/2015, TR LALEY AR/JUR/88653/2015.

(10) CNElectoral, Fallo: 3275/03.

ben ser fijadas de conformidad con el principio de razonabilidad (o proporcionalidad) el que funciona como verdadera "herramienta metodológica en el control de validez de las restricciones a los derechos fundamentales".

En el Considerando 7º anticipa, con cita de Robert Alexy, que la tensión entre los principios de presunción de inocencia y la protección ética y moral del proceso electoral, debe solucionarse mediante una ponderación que busque mantener el mayor grado de aplicación posible de cada uno, condicionado por las posibilidades fácticas y jurídicas que existen para su cumplimiento, concluyendo, como primer punto, "...que las hipótesis legales de inelegibilidad se ajustan al logro del fin perseguido, vale decir se adecuan a la tutela de los derechos que la Ley de Ficha Limpia resguarda, los que a su turno ...tienen sustento constitucional".

Recuerda que, conforme tiene establecido la Corte IDH, la restricción de los derechos políticos no constituye, *per se*, una restricción indebida, ya que pueden estar sujetos a limitaciones, en la medida que su reglamentación observe los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática.

A su vez, en el Considerando 10º de la sentencia, entiende, "...en cuanto al examen de la proporcionalidad, (que) la pretendida exigencia de 'sentencia firme' frustraría el propósito legislativo y volvería ineficaz el medio empleado para la satisfacción del interés general comprometido".

Afirmando que "...la tesis de los accionantes torna ilusorio e ineficiente el instituto de la ficha limpia dado el extenso tiempo que llevan las causas judiciales, particularmente en casos de corrupción, lo que ha sido explícitamente meritado por el poder legislativo al sancionar la norma...".

"Se trata entonces de que las medidas no conviertan a los principios en juego en impracticables, dificulten su ejercicio más allá de lo razonable o los despojen de la necesaria protección. De tal suerte, los recortes a la libertad individual de postularse no superan los beneficios socialmente deseables en los términos del fortalecimiento de la ética pública y la idoneidad para el ejercicio de los cargos de quienes desempeñan la compleja tarea de representar a los ciudadanos, cumplir con las obligaciones contraídas, garantizar y respetar los derechos constitucionales y convencionales, administrar fielmente los bienes y prestar los servicios del Estado, adoptando decisiones políticas de interés general".

III. Una disidencia para debatir

Como anticipamos la sentencia cuenta con una disidencia parcial. La misma plantea que la Constitución de la Provincia de Salta en su art. 125 bajo el título de "Inhabilidades" dispone que "no pueden ser legisladores los condenados por sentencia...". Entiende, por consiguiente, que la ley 8275 no resulta aplicable al caso de los legisladores provinciales, por existir una expresa regulación constitucional al respecto.

A criterio del juez Catalano, con cita del recordado maestro y amigo German Bidart Campos, cuando la Constitución establece las condiciones de elegibilidad para un cargo, estas no pueden ser ampliadas ni disminuidas por ley, a diferencia de cuando se guarda silencio; o la norma constitucional remite directamente a la ley (Considerando 6º).

Concluye, entonces, que debe hacerse lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad en torno al cuestionamiento sobre los delitos incluidos en la ley 8275 con los alcances fijados en el Considerando 6º.

Sin duda, la ley de "Ficha limpia" salteña es parcialmente reglamentaria del art. 125 de la Constitución. ¿Cómo debe ser interpretada la expresión "condenados por sentencia" del artículo constitucional aplicable a los legisladores? ¿puede determinar la ley reglamentaria el tipo y nómina de delitos encuadrados en la "condena"? ¿La sentencia a la que alude al art. 125 debe encontrarse firme? ¿Debe respetar un doble conforme? ¿basta solo estar condenado por una sentencia?

Por razones de brevedad, dejamos este debate por otros comentarios. Sin perjuicio de lo cual, en el punto siguiente dejamos sentada nuestra posición sobre algunos de los interrogantes planteados.

IV. Nuestra disidencia parcial con un aspecto de la sentencia. Conclusiones

Como ha señalado Bovero (11), los derechos políticos son una "condición" de la democracia. Parecería, por consiguiente, que podríamos afirmar que hay derechos fundamentales implícitos en la definición misma de democracia que constituyen condiciones de la democracia, puesto que sin ellos no habría posibilidad de construir la voluntad política a partir de la elección, representación, deliberación y decisión que implica el proceso de ejercicio del "autogobierno". Hemos definido a estos derechos condicionantes de la democracia como "conjunto unitario de derechos políticos" (12), los que constituyen un límite y una condición para el poder público.

Un límite, frente a las decisiones mayoritarias que restrinjan irrazonablemente su ejercicio, ya que los derechos políticos —al considerarse condicionantes de la democracia— constituyen, *a priori*, una coraza frente a dichas decisiones.

Asimismo, condicionan al poder público porque lo comprometen activamente en el desarrollo de políticas públicas que aseguren y promuevan los valores ínsitos en la democracia: el pluralismo; la tolerancia; y la alternancia, entre otros.

Los derechos políticos del "conjunto unitario" no constituyen solo derechos públicos subjetivos. Tienen un doble contenido: el aspecto individual que los sitúa como derechos del ciudadano y del representante; y el aspecto institucional que los distingue como condicionantes del sistema político democrático. Este doble carácter distingue su esencia y los refuerza recíprocamente. Poseen una impronta personal subjetiva y un sello objetivo institucional. Por eso se incluyen dentro de las *libertades preferidas* (13).

Por consiguiente, toda restricción o limitación de estos derechos merece, a nuestro criterio, un análisis estricto de constitucionalidad.

Las leyes reglamentarias que fijan condiciones e inhabilidades electorales sustentadas en la moral republicana y la idoneidad constituyen —sin duda— una exigencia vinculada a la teoría de la representación democrática, limitadas por los derechos, principios y garantías del bloque de constitucionalidad federal.

En momentos donde el debate sobre "Ficha limpia" a nivel nacional adquiere visualización en la comunidad argentina (con avances y retrocesos) debemos celebrar que el derecho público provincial, como muchas otras veces, haya sido pionero en su reglamentación. En esta afirmación se inscribe la medulosa sentencia de la Corte de Justicia de Salta.

Pero sobre su argumentación tenemos una disidencia parcial. A nuestro entender, una interpretación adecuada de los derechos políticos pasivos, que armoniza idoneidad pública, inhabilidad penal, y presunción de inocencia, a la luz de las normas del bloque de constitucionalidad federal, deviene de sostener que la inhabilidad electoral solo es posible en caso de una condena de juez penal que respete el doble conforme en los términos del sistema interamericano (14) (tal lo previsto en la ley salteña).

No es suficiente, a nuestra forma de ver, interpretar la literalidad del art. 23.2 en el sentido que este no exige condena firme o ejecutoriada, ya que esta última posibilidad permitiría inhabilitar candidatos con una sola condena penal, lo que no respeta —según nuestra visión— el derecho al recurso previsto en el art. 8.2.h. de la CADH.

A nuestra forma de ver, no alcanzaría para sustentar la interpretación literal del art. 23.2 argumentar que otros artículos de la Convención utilizan los conceptos de *sentencia firma o ejecutoriada*, lo que daría una pauta interpretativa.

Si bien es correcta esta interpretación, omite considerar que la Corte IDH ha extendido las garantías judiciales del art. 8.2 a todo tipo de proceso, del cual se derive una sanción por parte del Estado o una inhabilitación. En el precedente "López Mendoza c. Venezuela" (15) la Corte IDH sostuvo que para privar o suspender legítimamente los derechos políticos de cualquier persona, el Estado debe antes haberla condenado por la comisión de un delito, luego de cumplir con todas las condiciones de un proceso judicial penal, en el que tienen respetarse las garantías judiciales consagradas en el art. 8º de la CADH (16). Esta doctrina fue ratificada, casi diez años, después en el caso "Gustavo Petro", actual presidente de Colombia.

La primera posición que argumentó una sola sentencia penal como causal suficiente de inhabilidad electoral pasiva, fue, como anticipamos, sustentada por la Cámara Nacional Electoral en el caso "Partido Nuevo", y mantenida en los precedentes "Patti" (17); "Procuración Penitenciaria de la Nación" (18), y "Menem" (19). Este último caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) (20), la que descalificó duramente la sentencia en un fallo unánime por arbitrariedad, entre otras cuestiones, *por no considerar los cambios jurisprudenciales operados respecto al alcance de las garantías que rodean el proceso penal, en especial el derecho a la revisión de las sentencias condenatorias* (21).

Por consiguiente, con independencia de la distinta naturaleza jurídica de la sanción penal y la inhabilidad electoral, la presunción de inocencia, al cumplirse el doble conforme, se encuentra fuertemente disminuida, y pierde primacía en el sistema constitucional frente a los efectos de otro tipo de procesos, como los electorales.

En dichas condiciones, la ley reglamentaria que inhabilita a un candidato sobre el que pesa una condena penal con doble conforme (la ley salteña), constituye causal constitucionalmente correcta de inhabilitación, ya que la inhabilitación para ocupar cargos públicos resulta una restricción a los derechos

(11) BOVERO, Michelángelo, "Democracia y derechos fundamentales", Isonomía Nº 16, México, abril de 2002, ps. 21/38.

(12) Hemos desarrollado esta regla de interpretación constitucional respecto de los derechos políticos en nuestro libro "Control de Constitucionalidad", Astrea, 2012, capítulo VI, y anteriormente en "El sistema unitario de derechos y valores políticos en la democracia", en "Visiones de una Constitución" (Jorge Alejandro Amaya Director) Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Buenos Aires, Argentina, junio, de 2005, pp. 515/36; y en "El "Derecho Constitucional para el siglo XXI", Editores, Javier Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez y Manuel Carrasco Durán, Editorial Aranzadi SA, España, 2006, Volumen II, ps. 5067/5083.

(13) Respecto de esta doctrina puede verse nuestra obra Control de Constitucionalidad, ob. cit. Capítulo VI.

(14) Corte IDH, casos "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", TR LALEY AR/JUR/4183/2004; "Ricardo Canese vs. Paraguay", TR LALEY AR/JUR/5083/2004 y "Mohamed vs. Argentina", TR LALEY AR/JUR/67522/2012.

(15) Corte IDH sentencia Serie C Nº 233, 1 de septiembre de 2011, TR LALEY AR/JUR/99989/2011.

(16) Cfr. Caso "López Mendoza", párr. 107, TR LALEY AR/JUR/99989/2011.

(17) CNElectoral, fallo 3741/2006, 14 de septiembre de 2006, TR LALEY AR/JUR/4571/2006.

(18) Considerando 5º.

(19) CNElectoral, "Acosta, Leonel I. s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano", Expte. 6781/2017, 07/08/2017, TR LALEY AR/JUR/50186/2017.

(20) Ver nuestro comentario del fallo en: AMAYA, Jorge Alejandro, "El caso "Menem". Una sentencia con fundamentos y final abierto, reencauzada por la Corte", LA LEY, 2027-E, 1, TR LALEY AR/DOC/2180/2017.

(21) Considerando 7º.

políticos pasivos que proviene de una causal taxativa prevista literalmente en la CADH (art. 23.2); donde el Estado argentino da cumplimiento a las garantías del proceso penal (art. 8.2. de la CADH); y respeta los principios de legalidad, proporcionalidad y finalidad para el afianzamiento de una sociedad democrática.

Las legislaciones, o las interpretaciones judiciales, que han dispuesto la inhabilidad electoral debajo del piso garantista señalado —por sobre sus loables finalidades— se encuentran en clara tensión con los principios de legalidad (arts. 18 y 19, CN); razonabilidad (art. 28, CN); y presunción de inocencia, garantizados por el arts. 18, CN y 8.2 de la CADH, ya que no es invocable el *margen de apreciación* (22) respecto de la inhabilidad penal electoral, en razón de encontrarnos frente al núcleo de derechos y garantías del bloque de constitucionalidad, que se han comprometido a respetar las Provincias a la luz de la cláusula del art. 5º de la CN.

En conclusión, por sobre nuestra disidencia, celebramos la medulosa sentencia de la Corte de Justicia de Salta que reafirma el camino ético emprendido por el art. 125 de la Const. de la Provincia y la ley 8275.

(22) Sobre la doctrina del margen de apreciación ver: AMAYA, Jorge A., "Fronteras del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", Astrea, Buenos Aires, 2023.

Cita online: TR LALEY AR/DOC/221/2025

Caducidad de la acción de ineficacia concursal

Recaudos para su procedencia. Interpretación de los arts. 118, 119 y 120 de la LCQ. Disidencia.

1. - La caducidad de la acción de ineficacia concursal ocurre cuando transcurren tres años desde la fecha de la sentencia de quiebra sin que se haya producido la declaración prevista en el art. 118 de la LCQ o la interposición de la acción en los casos de los arts. 119 y 120 de ese cuerpo normativo.

2. - Debe admitirse la caducidad de la acción de ineficacia concursal y así procede declararlo para dar al contratante, que disputa la titularidad del inmueble, aunque no sea acreedor, alguna certeza sobre la oponibilidad a la masa falencial del acto celebrado con la fallida. La declaración queda circunscrita a los acotados términos de los arts. 119, 120 y 124 de la ley concursal, sin que implique descartar toda otra forma de inoponibilidad o invalidez del negocio.

3. - La declaración de ineficacia debe ser pronunciada por el juez del concurso y no se produce automáticamente, pues lo que importa no es que la inoponibilidad se produzca *ipso iure*, sino que esta pueda ser resuelta por el juez del concurso *ex officio*.

4. - Para aplicar el supuesto del art. 118 de la LCQ se debe tratar de un acto a título gratuito, un pago anticipado de deudas o una constitución de hipoteca, prenda u otra preferencia.

5. - A los fines de evaluar la aplicación del art. 118 de la LCQ, el "convenio de permuta" por el cual la fallida cedió un inmueble a cambio de derechos y acciones no puede ser considerado un acto a título gratuito, clase que abarca a los que aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte.

6. - El incidentista no es acreedor en el proceso de quiebra, ya que su solicitud de verificación de crédito fue rechazada y declarada inadmisible, sin que se presentara un incidente de revisión. Esto significa que la sentencia es definitiva. Por lo tanto, no tiene legitimación para iniciar el incidente de caducidad de ineficacia concursal que intenta (del voto en disidencia del Dr. Otaola).

SC Jujuy, Sala Civil y Comercial y de Familia. – "Gómez, Luciano c. Síndico de la Empresa de Transporte de Nuestra Señora de Río Blanco S.A.", 21/10/2024.

[**Cita online:** TR LALEY AR/JUR/207054/2024]

Jurisprudencia vinculada

CS, "Rota, Sergio c. IATA SAIC y F. y O.", 17/08/2010, TR LALEY AR/JUR/43660/2010
CNCom., sala C, "Compañía Láctea del Sur S.A. s/quiebra c. Emelka S.A. y otros s/ordinario", 10/10/2013, TR LALEY AR/JUR/65333/2013.

Contexto Doctrinario del Fallo

TRUFFAT, E. Daniel, "El trabajoso art. 120 de la LCQ", TR LALEY AR/DOC/6255/2010.

[El fallo *in extenso* puede consultarse en Atención al Cliente, https://www.laleynext.com.ar/ o en Proview]

Nuevamente sobre la ineficacia concursal y un interesante fallo de un tribunal superior de la Provincia de Jujuy

Gustavo Esparza

Abogado litigante, egresado de la Facultad de Derecho de la UNMdP. Premio "La Ley" 1984. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Católica Argentina. Exconjuez de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. Autor y coautor de numerosas publicaciones (libros, artículos, ponencias).

SUMARIO: I. Introducción.— II. El caso. Breve descripción. Algunas apostillas procesales.—III. La vía procesal (incidente). La legitimación. Inquisiciones y disquisiciones.— IV. Colofón.

I. Introducción

Si hay un tema que identifica al derecho concursal y se liga con su historia surgiendo instantáneamente al mentar la específica materia es el vinculado a la ineficacia concursal, o para utilizar terminología más clásica e histórica de la disciplina la denominada revocatoria concursal de los actos otorgados por los fallidos en el período de sospecha (1), también tipificante institución que desde los estatutos italianos medievales la acompaña. Otro aspecto emblemático de inmediata aparición es quizás el matiz represivo de la legislación de falencias (sintetizaba también Maffía: "...la quiebra nació delictual...") (2) que otrora —hoy ya no tanto— marcaba su cruel rigorismo en el mundo de los negocios.

En el caso que comentaremos se trata de una ardua disputa y discusión sobre la ineficacia —o no— de un acto o, para ser más precisos, de un negocio jurídico contractual (bajo la figura de un contrato de permuta) celebrado por un fallido y un cocontratante, que luego de tres etapas, fue zanjada finalmente por el Tribunal Superior de la causa en sede provincial en su carácter de instancia última o extraordinaria. El fallo en comentario (3) presenta algunas notas o particularidades que abren a diversas reflexiones.

Las diversas notas que mueven a reflexión, y posiblemente cada una a su vez podría generar comentarios autónomos, surgen y se elencan derivadamente a partir de que la sentencia es de un Superior Tribunal (ST) de provincia (en este caso Jujuy) en materia concursal, fruto de un remedio extraordinario que se expide sobre el tema a decidir, supuesto que no es tan frecuente en la jurisprudencia de la materia falencial.

Y entre esas notas señalamos como sugerentes, aunque no las desarrollemos pero las tendremos presentes, las siguientes: a) Las referidas a los aspectos conceptuales o teóricos de los institutos involucrados en el tema (ineficacia/desapoderamiento), la importancia de su determinación y luego su reflejo en la legislación vigente para ya en su faz práctica u operativa hacerlos jugar en la interpretación y aplicación de la normativa de acuerdo a las constancias de la causa, es decir los hechos y el derecho invocados por los sujetos involucrados en el proceso, de lo que fue una trajinada contienda; b) La importancia y trascendencia de las diversas sentencias en las etapas del proceso, el valor de su alcance y contenido

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) MAFFÍA, Osvaldo, en "Derecho concursal", Depalma, 1988, T. II, al tratar sobre la ineficacia concursal, titula en el desarrollo histórico de las figuras uno de los acápites: "2) Nació con la quiebra", ver al respecto Cap. XXXII, "Efectos de la quiebra: Conformación e intangibilidad de la masa activa (II)", ps. 567/568.

(2) MAFFÍA, Osvaldo, Prólogo a "Calificación de conducta. Situación del síndico concursal y de los terceros", de RUBIN, M. E., Hammurabi, 1987, 1ra. edición, p. 9.

(3) SC, Jujuy, Sala Civil y Comercial y de Familia, "Gómez, Luciano c. Síndico de la Empresa de Transporte de Nuestra Señora de Río Blanco S.A.", TR LALEY AR/JUR/207054/2024.