

CUARTO ENCUESTRO
NACIONAL DE JÓVENES
INVESTIGADORES

LÍNEA 42

Antecedentes Penales: ¿la
“Condena Perpetua” de
las personas privadas de
la libertad?

FICCARDI, Florencia –
TEJADA, Rodrigo

Facultad de Ciencias Sociales- UNSJ

INTRODUCCIÓN

En Argentina el fenómeno mundial del neopunitivismo como solución a los altos niveles de violencia y conflictividad social en las interrelaciones personales está logrando un peligroso avance en materia normativa, amén de condicionar sistemáticamente la opinión pública y disociar el concepto de Justicia de la administración que se supone ejerce de la misma el Poder Judicial.

Cuestión central si las hay en material criminológica, este paradigma del sistema penal, ha penetrado los órdenes normativos de toda la región latinoamericana y circunscripto el debate político a una esfera tan estrecha como absurda: la idea de que las leyes penales pueden lograr el orden social anhelado.

Tema aparte es la discusión sobre cuáles son las bases que sustenten dicho orden y cuáles los costos que deban abonarse para que esa idea resulte.

Decíamos al inicio del texto que el avance de esta corriente era peligroso, y no es necesario ahondar con tanta profundidad para percibir que se contrapone al actual paradigma de las personas como sujetos de derechos.

Contra la premisa del ejercicio irrestricto (cuanto menos el respeto) de los Estados respecto de los Derechos Humanos consagrados en instrumentos internacionales, la corriente neopunitivista se alza inclusive como la esperanza de un sector de la sociedad que declama que los derechos fundamentales son propiedad exclusiva y excluyente de los delincuentes. Con una fuerte incidencia de los sistemas económicos de tipo excluyente que por medio de sus empresas mediáticas diariamente instalan la idea de un aparato delictivo que comienza a erigirse como el máximo factor de dominación que va desde la cooptación de las estructuras políticas hasta la condicionalidad de las sentencias judiciales, no pareciera haber otra solución.

En ese marco y cíclicamente un nuevo cuestionamiento al sistema legal vigente avizora la necesidad de socavar la idea original de los Derechos Humanos y de comenzar a delimitar una muralla imaginaria pero con profundo impacto real: la de la sociedad y la no-sociedad. Aclaremos algo: los Derechos Humanos surgen –sobre todo en materia penal- como un límite a la violencia que el propio Estado podría ejercer mediante la actividad penal para con sus personas, vale decir, construir lisa y llanamente un freno al poder correccional y punitivo que poseía el Estado, y permitirle a quienes se vieran circunstancialmente afectados por él, hacerse de las garantías y herramientas que custodiaran sus libertades.

Curioso resulta que los paladines del liberalismo no comprendan lo esbozado previamente: es en nombre de las libertades individuales y contra el poder del Estado que existen los Derechos Humanos como elementos dignificantes de la vida del ser humano y reclaman entonces contra la propia naturaleza de éstos la cimentación de una barrera que separe unas personas de otras, las que conforman la idea de sociedad de los que debieran formar parte de una no sociedad.

Es con ese muro con el que se suscitan todos los debates cotidianos de un ciudadano cualquiera como de aquellos que a priori están formados en la materia. La confrontación de dos tipos de personas es la que atraviesa la figura del empleo de una persona privada de su libertad.

No resulta elemento cuestionable el trabajo de un preso o recluso pero sí el empleo: ¿Corresponde moralmente que los miembros de la no sociedad posean los mismos derechos que los de la sociedad? ¿Tienen derecho a un trabajo remunerado los que habitan del otro lado del cerco?

Sobre la última pregunta se sitúa el disparador de nuestra investigación y en el tópico del acceso al empleo de las personas que hayan cumplido condena o que sin haber sido condenados presenten alguna observación a su conducta. Ahí emerge la figura del certificado de antecedentes penales como carga pública de un hecho difuso cuando no ya cumplido.

Un trámite tan sencillo como éste cobija bajo sí un profundo factor ideológico casi imperceptible tanto para la doctrina como para la jurisprudencia: el de una condena social “perpetua”. De esta pequeña reflexión se divisan una innumerable cantidad de cuestionamientos entre los que hemos decidido abocarnos a algunos de ellos.

¿Qué legislación ampara la expedición de éste certificado? ¿Cuánto dura un certificado de antecedentes penales? ¿Cuánta incidencia tiene en las posibilidades de acceder a un empleo? ¿Su naturaleza jurídica no se contraponen a principios normativos?

Desarrollaremos interpelados por estas preguntas un trabajo que por su extensión tanto como por su profundidad en el abordaje no es más que un mero disparador en el tratamiento de una temática que a pesar de formar parte de la habitualidad de la gran mayoría de los países no parece ser un objeto de estudio lo suficientemente atractivo.

Desde una óptica jurídica pero con un espíritu de compromiso social analizaremos la cuestión normativa que regula (o desregula) esta situación y las consecuencias de su utilización frecuente en la solicitud de un empleo, con el telón de la inclusión social de fondo y bajo la sombra de una posible reincidencia.

FUNDAMENTACIÓN

La elección del tema: “la condena perpetua de las personas privadas de la libertad” se basó en la hipótesis del certificado de antecedentes como principal factor de exclusión para el ingreso al mercado laboral de las personas que han estado privadas de su libertad.

En tanto resulto un tema novedoso ya que no existen muchas investigaciones previas al respecto y requiere de un análisis desde todas las aristas posibles, principalmente desde la jurídica y la social.

Sabiendo que el área penitenciaria es uno de los sectores más vulnerables dentro del campo social ya que existe una fuerte resistencia a incluirlo dentro de la misma sociedad.

Considerando que antiguamente, hablando en términos de criminología clínica, se concebía “la delincuencia como un hecho que encontraba su causa en lo biológico” y donde desde lo científico se atribuía el hecho de delinquir a una falla genética, hecho que permitía construir un “perfil de delincuente” de acuerdo a características físicas y actitudinales, obviando las condiciones sociales en los que se desarrollaban las personas y aludiendo al hecho delictivo como desvinculado del contexto social, económico, político, cultural.

También pudiendo trasladar esa misma percepción hacia la actualidad mencionando la estigmatización que prevalece hacia este grupo social, existiendo una fuerte influencia de los medios de comunicación y de las representaciones sociales dominantes que agravan la situación de vulnerabilidad ya vigente y tienden a excluir a estos sujetos.

Considerando a todos los agentes posibles, involucrados en la temática, se consideró fundamental realizar una investigación en donde se pudiera relevar desde lo cualitativo las distintas percepciones del certificado de antecedentes como condicionante o no de para la verdadera re inserción social de las personas.

METODOLOGÍA

Para recabar los datos de fuentes primarias, apuntando a una mirada desde lo cualitativo, con el objetivo de interpretar la percepción de los distintos agentes sociales involucrados.

Los instrumentos de recolección de datos contruidos fueron:

- Entrevistas semi- estructuradas para los datos aportados por la jueza y comisario.
- Encuestas para relevar los datos que aportaron los empleadores de distintos comercios y los empleados o trabajadores de los mismos.
- Además se recurrió a datos de fuentes secundarias para darle el marco teórico a la investigación.

DESARROLLO

1. El certificado de antecedentes penales

El presente trabajo tiene como propósito el certificado de antecedentes penales, por ello se hace menester esgrimir un concepto al respecto que permita dilucidar de qué se está hablando.

El Registro Nacional de Reincidencia –organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación- define al mismo como *“un documento electrónico emitido por el Registro Nacional de Reincidencia mediante el cual se certifica la inexistencia de antecedentes penales del solicitante”*. De ese modo define el sitio web de esta oficina del Estado Nacional al certificado en cuestión. Sólo remitiéndonos al Ministerio de Justicia podemos encontrar una idea mejor esbozada del asunto, donde se expresa en la descripción de dicho documento que *“brinda la certificación de antecedentes penales que los ciudadanos o toda persona puede requerir, ejerciendo su derecho de HABEAS DATA. De existir alguna información, se le brinda la respectiva copia de los datos emanados del Poder Judicial; de lo contrario se le otorga un Certificado que acredita dicha ausencia”*.

Pareciera que la falta de definición del objeto en cuestión no es inocente sino deliberada pues no sólo no existe una conceptualización al respecto sino que tampoco hay una clara legislación sobre el contenido del mismo. Hay una situación de laguna normativa y se ha optado en la práctica por darle el mismo tratamiento que la reincidencia tal cual nos manifiesta la

Dra. Margarita Camus: “no existe una ley que regule el asunto, se trabaja por interpretación del artículo 50, en ningún lado dice cuánto debe durar y no existe derecho al respecto, no lo sabemos los que somos parte del Poder Judicial, menos lo sabrá la Policía”. Del artículo 50 del Código Penal de la Nación que establece que *habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del país cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena. (...)*

La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años, se deduce que la extensión temporal de la vigencia del contenido (no del instrumento que por disposición estatal es de cinco días) es de entre 5 y 10 años, sin importar de cuánto tiempo haya sido la condena. Esto cómo se verá más adelante, no es una exigencia normativa sino una práctica judicial.

La figura del certificado de antecedentes penales contiene entonces sólo las condenas, aunque en reiterados casos cuando mediere detención sin condena firme, sólo se observará una aclaración dentro del documento. En esos casos algunos empleadores recurren entonces a pedir la planilla prontuarial del potencial empleado. Este instrumento es aún más constructor de prejuicios que conllevan a la discriminación pues trae aparejado consigo un sinnúmero de elucubraciones que no gozan necesariamente de sustento verídico y que aducen determinados patrones de comportamiento. Una mezcla que es sin lugar a dudas un detonante de exclusión social.

En materia de legislación comparada podemos decir que no pareciera haber algún país con suficiencia en el tema. No lo es la Unión Europea como comunidad con una organización seria y sólida en un marco normativo común y aunque con honrosas excepciones tampoco lo son los Estados Unidos de América, tal cual es puesto de manifiesto por estudios hechos al respecto por los juristas Elena Larrauri y James Jacobs para la Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, donde tras un estudio

exhaustivo y a pesar de tener marcadas diferencias en el aspecto legal, en la práctica todo pareciera asemejarse.

La casi nula importancia que revela este tema, quizá opacado por otros de mayor sensibilidad y trascendencia como la figura de la reincidencia y el funcionamiento del sistema penitenciario, en la doctrina nacional es el primer grave antecedente a resolver: no será posible delimitar el alcance ni medir el impacto de un documento cuyo estudio pareciera no despertar intereses que fruto de un debate doctrinario originen una conceptualización primero y una normativización después acerca del CAP.

2. Privacidad y publicidad del certificado de antecedentes penales

El primer elemento de análisis que encontramos al investigar la repercusión en la vida de una persona -que fue privada de su libertad- del CAP es su alcance. Tanto en Argentina (como en la legislación española), no se admite a priori la publicidad de los antecedentes de una persona, de ello deviene el hecho de que sea un trámite de tipo personal y que de mediar un tercero deba acreditar el mandato conferido por el titular del certificado. Así lo establece el Registro Nacional de Reincidencia y la división de Antecedentes de las policías provinciales.

Se supone entonces que si bien la sentencia condenatoria del Juez goza como toda sentencia de un carácter público no corre (no debiera) la misma suerte el CAP que se presume privado y sólo reservado para quien legalmente lo solicita (puede ser la Procuración la que lo haga y no su titular).

Aquí nos encontramos entonces ante la primera situación de conflictos que bien plantean Larrauri y Jacobs al comparar las miradas contrapuestas sobre si la publicidad de los antecedentes es necesaria.

Para ellos los juristas desglosan el sistema que utiliza Estados Unidos que se centra en la transparencia y control judicial, como aditamento de una concepción macro estructural sustentada en la libertad de expresión y el respeto a las restantes garantías y derechos consagrados por sus normativas, sobre todo de la Primera Enmienda.

En pos de abonar a la solidez del sistema democrático se prefiere una lógica que prioriza el acceso a la información como forma de prevención y mecanismo de disuasión: se apela al amedrentamiento del no acceso a un

puesto de trabajo o la imposibilidad adquirir un determinado bien por su conducta. Se cree entonces que mientras más sepa la sociedad sobre la vida de una persona y su actividad penal más se condicionará el comportamiento del sujeto.

Argentina en principio no comparte esta concepción y estima que la restricción de la información favorece el desarrollo post condenatorio del sujeto. Dicho así parece sumamente positivo pues se inspira en la idea de un sistema penal correctivo que sancione al agente pero que no lo expulse de la vida social. Lo cierto es que fuera del principio directivo en esta materia existe una disociación entre lo que se quiere y lo que efectivamente sucede. La realidad demuestra que los empleadores habitualmente exigen a sus posibles subordinados tanto el certificado de antecedentes penales como así también la planilla prontuarial y entonces se quiebra el paradigma porque aún de acceso privado el CAP pasa a ser un requisito para sobrellevar un futuro.

En este sentido y tomando cierta distancia del pensamiento generalizado de la casta judicial, la Jueza de Ejecución Penal de la Provincia de San Juan, la Dra. Margarita Camus expresó que el CAP debe ser “de uso interno del Poder Judicial a los efectos de la reincidencia”. En la medida que se siga considerando el instituto sumamente cuestionable y cuestionado como lo es la reincidencia parte necesaria del funcionamiento del sistema judicial, será necesario que el Estado tenga en su poder la información pertinente a la actividad penal de cada sujeto.

Con mayor moderación el Comisario General retirado Jorge Mario Tejada, quien fuera responsable entre otras dependencias de la división de antecedentes, estima la necesidad del CAP como “herramienta de trabajo para la coordinación efectiva entre las fuerzas de seguridad y la administración de justicia” sin embargo reconoce también “termina siendo un factor perjudicial para la re inserción laboral, quizá sería lo más apropiado que sea sólo de circulación interna”.

Ambas posturas tanto de la jueza como del comisario revelan que el CAP no es un instrumento que por su naturaleza deba ser pedido por los empleadores, no al menos, en casos de que tenga una competencia directa con el área de trabajo. Así lo expresa el Crio. Tejada cuando menciona que

“hay casos en los que se ha suspendido empleados por razones de antecedentes, por ejemplo, en las empresas de seguridad privada. Incluso se han retrotraído tanto en el tiempo que superan el tiempo establecido por la reincidencia”.

Visto así, y sin cuestionar la obvia publicidad que deben tener las sentencias, el certificado de antecedentes penales debiera seguir una doble vía: o su solicitud por empleador sólo cuando tuviera completa vinculación con la tarea a desempeñar o sencillamente no debiera ser exigido por entender que se exceptúa frecuentemente un gran principio de inclusión de nuestro orden normativo.

3. El certificado de antecedentes penales como “condena perpetua”

Ya hemos expuesto que la duración de este instrumento carece de una normativa propia que lo regule y sin lugar a dudas eso constituye un problema.

Suponiendo que nos guiamos con los plazos de la reincidencia aunque pareciera tener un final estimamos que puede erigirse en una carga moral perpetua.

Sostenemos su adjetivación de “perpetua” basado en la condicionalidad con la que convive un sujeto privado de su libertad, incluso habiendo cumplido su condena, para poder desenvolverse con normalidad en la vida social, sobretodo lo atinente al campo laboral.

Así se ha sostenido en las encuestas realizadas – de las cuales se adjuntan resultados diferentes- a los empleadores, quienes se rehúsan en su generalidad a tomar trabajadores que posean antecedentes penales.

Hemos dicho que a diferencia de otras legislaciones, la nuestra no se enmarca en la tendencia de la publicidad del CAP lo que no evita que en la práctica se exija. Esto es así por el vacío normativo que existe en la actualidad que permite que esta laguna jurídica sea aprovechada por aquellos empleadores que inspirados en ciertos condicionamientos (léase prejuicios) obstruyen el ejercicio del derecho humano al trabajo.

El marco en el que se desenvuelve el certificado que no es otro que el de la reincidencia ha sido severamente cuestionado, a tal punto, que se pensó en eliminar su figura en la parte general del anteproyecto del nuevo código

penal de la Nación y que suscitó fuertes debates puertas afuera y adentro de la misma esfera judicial.

La idea de la no sociedad a la que se hacía referencia ut supra reside en la necesidad de apropiación de los Derechos Humanos no contra el Estado sino contra otras personas que han cometido delitos. La puja entonces sobre la salida laboral queda reducida a quienes exhiban títulos de decencia, con tanto valor simbólico que remite a los títulos de nobleza y prerrogativas de sangre.

Queda por tanto excluido del mundo laboral toda persona que esté privada de su libertad o que haya estado bajo esa condición con antelación a solicitar ingresar a un puesto de trabajo.

Visto así resulta que la mecánica de empleo por propia lógica del sistema empleador se ha vuelto esquivo a la idea de la reinserción social como fin de la pena.

Hay que prestarle fundamental atención a cuáles serían las salidas de un recluso que al recuperar su libertad no puede acceder a un empleo.

No existe desde el Estado una protección garantizada al ex recluso, y si la hubiera ya se habría puesto en tela de juicio su legitimidad por ende no parece una opción viable para que se pueda sobrellevar una vida digna.

¿Y entonces cuál es la salida? Cómo hace una persona a la cual se le anula su dignidad, se le niegan sus derechos fundamentales, para reinsertarse en la sociedad. Pareciera que es la propia sociedad y su (no) legislación la que conduce a las personas privadas de su libertad una vez que han abandonado tal condición a provocar la reincidencia en la actividad criminal por parte de los que fueran agentes. Todo esto sin tener a consideración lo perjudicial de que el funcionamiento del servicio penitenciario está lejos de promover conductas de readecuación social.

Todo esto queda manifestado no sólo en San Juan o Argentina, sino que es una problemática de tipo global que afecta desde las naciones llamadas desarrolladas hasta las emergentes pues las políticas en materia penal se han internacionalizado y aunque existan tratados internacionales que van desde declaraciones hasta pactos regionales tendientes a garantizar el ejercicio de los Derechos Humanos, la interpretación de agentes jurídicos y extra jurídicos condicionan frecuentemente la real aplicación.

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

- ✚ De las entrevistas con la Jueza y el Comisario retirado, notamos que aún en las esferas judiciales y policiales, existe una apertura respecto del tema del CAP, que hay una conciencia sobre la multiplicidad de factores negativos que conlleva la exigencia –mas no la existencia- del mismo para lograr la reinserción social del ex convicto.
- ✚ De las encuestas a los empleados sobre la posibilidad de tener un compañero con antecedentes penales y a los empleadores sobre su flexibilidad para permitirle trabajar, si bien disímiles es una realidad compartida que no existe suficiente grado de compromiso para permitir el acceso a un empleo bien sea para compartir actividad laboral o para tener a un subordinado en estas condiciones.
- ✚ De la lectura de los juristas Elena Larrauri y James Jacobs comprendimos que existe toda un estudio a nivel internacional del conflicto que deviene del CAP que pone de manifiesto la necesidad de que exista una ley que impida que en la práctica se ejerza una suerte de “derecho de admisión” que alimenta el peligroso círculo vicioso de la reincidencia.
- ✚ Luego de haber compartido la investigación nos parece fundamental comprender que no podemos concebir un ordenamiento normativo que por vicio de falta o laguna normativa conceda a la sociedad facultades de exclusión social. La política de reinserción laboral tanto durante el cumplimiento de la condena como luego de ella no debe dejarse al arbitrio de los prejuicios del sector patronal ni de la benevolencia de la planta de trabajadores, se debe establecer con suficiente especificidad el funcionamiento del CAP que debe ser entendemos de alcance interno para los órganos competentes y no un documento que pueda solicitarse como carga moral para quienes cumplen o cumplieron condena. Sólo así será posible frenar el delito y no con el paradigma del neopunitivismo.

BIBLIOGRAFÍA

- ¿En qué empleos se exigen antecedentes penales? - Actualización del artículo RECPC 13-09 (2011) - Elena Larrauri - Profesora de Derecho Penal y Criminología. Universitat Pompeu Fabra de Barcelona

- ¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España - James B. Jacobs - New York University, School of Law. Elena Larrauri - Universitat Pompeu Fabra - BARCELONA, OCTUBRE 2010 - REVISTA PARA EL WWW. INDRET.COM
- <http://www.dnrec.jus.gov.ar/> Sitio Web del Registro Nacional de Reincidencia.
- <http://www.jus.gob.ar/> Sitio Web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- <http://www.infoleg.gov.ar/>
- Neopunitivismo o cuarta velocidad del derecho penal delante de los derechos humanos de los ciudadanos - Meire Jany Lopes de Souza

ANEXOS

Para los trabadores, empresarios, comerciantes. Empleados/ empleadores.

Objetivo: obtener la representación social que existe de la persona con antecedentes.

Encuesta 1: empleador.

- ¿Contrataría a una persona con antecedentes?
SÍ
- ✓ No
- ¿Por qué?

Por una cuestión de seguridad, una cuestión psicológica de la persona. Está bien que cualquier persona te puede robar o hacer daño en el negocio, pero por una cuestión de seguridad, si va una persona que tiene antecedentes por haber robado o por haber matado le vas a tener menos confianza que a alguien que no tiene antecedentes.

Encuesta 2: empleador.

-¿contrataría a una persona con antecedentes?

- SÍ
- ✓ No

¿Por qué?

Por desconfianza, no confié en alguien que haya cometido algún acto delictivo, creo que lo puede volver a hacer cuando tenga la oportunidad.

Encuesta 3: trabajador/ empleado de comercio.

- ¿Aceptaría tener un compañero de trabajo que haya estado preso, que tenga antecedentes?

Sí

- ✓ No

- ¿Por qué?

Porque creo que me daría miedo que pudiera hacerme algo, si tiene antecedentes por robo si le daría una oportunidad pero ya si es por asesinato o violación es otra cosa y me daría miedo.

Encuesta 4: trabajador/ empleado de comercio.

- ¿Aceptaría tener un compañero de trabajo que haya estado preso, que tenga antecedentes?

✓ Sí

No

- ¿Por qué?

- Yo le daría una oportunidad porque creo que no puedes tener prejuicios con alguien que ni siquiera conoces. Ya si hay algún problema en el trabajo por culpa de esa persona ahí si me molestaría pero desde el principio la trataría como a cualquier otra persona.