

LA MAESTRA QUE NO PODÍA DAR CLASES Y LOS PLAZOS DE CADUCIDAD REGISTRAL DE LAS CONDENAS¹

Gonzalo Huarte Petite²

1. INTRODUCCIÓN

Es propio del trabajo de una defensoría pública lidiar con un gran volumen de casos por año. La mayoría los olvidamos rápidamente. Sin embargo, siempre existen aquellos que, por algún motivo u otro, los seguimos recordando con el paso del tiempo. El disparador de este estudio de jurisprudencia fue, justamente, uno de esos casos.

Durante una mañana de fines de 2019, alguien golpeó la puerta de la defensoría penal en la que trabajaba. Al abrirla, me encontré con una señora. No la había visto nunca. Ni tenía en claro su identidad. Lo que sí pude notar era la profunda preocupación que había en su rostro. Tras saludarme, me hizo un planteo bien concreto:

- Yo ya cumplí mi condena de cuatro años y, cuando salí en libertad, estudié y me recibí de maestra. Pero ninguna escuela me contrata por mis antecedentes penales. ¿Hay algo que se pueda hacer?

Sin hacerle ninguna pregunta sobre su situación, le respondí:

No, señora. El artículo 51 del Código Penal, en su inciso segundo, dispone que las condenas permanecen registradas por diez años después de su extinción, y no hay nada que se pueda hacer al respecto.

Al escuchar mi respuesta, la señora rompió en llanto. Partió raudamente hacia el ascensor y se fue. Todo esto pasó tan rápido –en menos de un minuto– que ni siquiera pude preguntarle su nombre. O por su causa. O preguntarle a mis colegas si la conocían. Jamás la volví a ver.

Esta anécdota demuestra la trascendencia de la cuestión que quiero abordar en este trabajo: la razonabilidad de los plazos de caducidad registral de las sentencias condenatorias que dispone el Código Penal de la Nación (CP) en su artículo 51. La historia de la señora es una muestra de la influencia que el registro de los antecedentes penales puede llegar a tener en la readaptación social³ de una persona que fue condenada. Su caso resulta sumamente frustrante. Ya que mostró una enorme voluntad de querer reorientar su vida hacia al bien común;

¹ Cítese como: Huarte Petite, Gonzalo (2024). La maestra que no podía dar clases y los plazos de caducidad registral de las condenas. Estudios sobre Jurisprudencia, 166-189.

² Abogado (2014) y Magíster en Derecho Penal (2018) por la Universidad Austral. LLM con especialización en Criminología y Justicia Criminal (2023) por la University of London. Jefe de Despacho en el Área de Relaciones Institucionales en el Ámbito Internacional de la Defensoría General de la Nación. Profesor de Derecho Penal (Parte Especial – Bienes Individuales) en la Universidad Austral.

³ Si bien se suele hablar de la “resocialización” como el fin de la pena, considero que el término más adecuado es el de “readaptación social”. Esta preferencia terminológica tiene una razón legal y otra filosófica.

En primer lugar, el inciso 6 del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), que contiene el derecho a la integridad personal, refiere que el fin de la pena privativa de libertad es la “*readaptación social de los condenados*”. En segundo, lugar, pienso que el ser humano es un ser social por naturaleza. Y hablar de “resocializar” implicaría que una persona, por ser condenada por un delito, dejó de ser un ser social; y lo que haría la pena es restituir esa característica.

A mi juicio, que una persona haya realizado una acción merecedora de un reproche penal no significa que cese de ser un “ser social”. En todo caso, su condena es un indicador que su vida en comunidad no transcurrió en armonía con el resto de sus miembros. Esta es la otra razón por la que prefiero hablar de “readaptación”. La pena tendría, en principio, como fin, lograr que la persona reencause su naturaleza de ser social; no de restituirla.

se capacitó para una tarea más que noble, como lo es la docencia. Sin embargo, sus antecedentes penales se constituyeron como una barrera para que pueda ejercerla.

Es por ello que comencé a preguntarme si hubiera sido posible ayudarla de alguna manera. Y, eventualmente, dar una mano también a muchas otras personas que puedan encontrarse en esa misma situación. Ese fue el espíritu que me inspiró para la confección de este documento. En este trabajo se propone profundizar sobre distintas acciones posibles para articular desde el Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD) en tanto su finalidad apunte a que la readaptación social de las personas que hayan sido condenadas no se vea entorpecida por el registro excesivamente prolongado de sus antecedentes penales⁴.

Lo dicho en este trabajo no pretenderá ser una exposición meramente teórica. Mi inspiración para escribirlo no fue producto de una inquietud intelectual, sino a partir de una experiencia real y concreta. La historia de la señora que cuento en la introducción lejos está de ser la única. Cómo se verá, su sufrimiento es también el de muchas personas en Argentina y en otros países del mundo. Pero el carácter eminentemente práctico de este trabajo no se agota allí. Ya que toda la jurisprudencia estudiada y reseñada fue a los fines de marcar pautas de actuación en sede judicial para la defensa de los derechos de aquellas personas. En efecto, propondré dos vías para lograr que el proceso virtuoso de querer reorientar la vida en línea con el bien común tras una condena penal no se vea impedido u obstaculizado.

2. LOS ANTECEDENTES PENALES EN LA ARGENTINA

2.1. El registro de los antecedentes penales y sus consecuencias

Los “antecedentes penales” son las inscripciones de las condenas que se encuentran contenidas en los registros oficiales de los Estados. Fueron concebidos como un instrumento de constatación de circunstancias jurídicamente relevantes para un proceso penal (Carnevale, 2017). Su objeto radica en la comprobación de la existencia de delitos anteriores. Ello resulta decisivo para: a) la aplicación del instituto de la reincidencia, previsto en el art. 50 CP; b) la concesión de una condena de ejecución condicional, en función de lo normado por el art. 27 CP; c) la constitución de un elemento típico de algún delito, como puede ser el contemplado en el último párrafo del segundo parágrafo del art. 189 bis CP; y d) la mensuración de la pena, de acuerdo a lo establecido por los arts. 40 y 41 CP (Carnevale, 2017)⁵.

⁴ Es menester, de todas maneras, realizar algunas aclaraciones:

A) Excluí de las consideraciones de este trabajo a los delitos contra la integridad sexual, los delitos contra la administración pública y los delitos castigados con la pena de prisión perpetua. A mi juicio, esos delitos revisten ciertas características que hacen que el análisis de la problemática abordada en este documento sea más complejo.

B) No hice alusión ni a las penas de multa ni a las de inhabilitación, también abarcadas por el artículo 51. Tampoco me referí a la publicidad de las causas en trámite, o de aquellas en las que se concedió una suspensión de juicio a prueba. Me aboqué únicamente a lo relacionado con plazos de caducidad registral de las penas privativas de libertad, tanto de cumplimiento efectivo como de ejecución condicional. También di por supuesto la firmeza de aquellas penas. Es decir: no analicé la cuestión acerca de la publicidad de las que no adquirieron ese estado.

A mi juicio, las problemáticas apuntadas en esos acápites son merecedoras de un artículo aparte. Y es por ello que decidí circunscribir mi análisis a las cuestiones tratadas en este documento.

⁵ En ese sentido, el art. 50 CP 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*”.

El art. 27 CP, por su parte, dispone que: “*La condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito. Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por*

El acceso a los registros de antecedentes penales en Argentina no es público. Tal como lo establece el tercer párrafo del art. 51 CP, quienes únicamente pueden acceder a ellos son: a) el interesado –la propia persona sobre la que pesan los antecedentes–; y b) los jueces, de manera excepcional, y por resolución que solamente podrá fundarse en la necesidad concreta de contar con esa información como elemento de prueba (Carnevale, 2019).

En sí mismos, los antecedentes penales suponen una limitación a la garantía constitucional de la privacidad. La finalidad de esa limitación estriba en la potestad estatal de velar por la seguridad pública; que emana de los objetivos de afianzar la justicia y proveer al bienestar general. Finalidad cuya legitimidad es indudable (Viale, 2022)⁶. Sin embargo, los efectos de los antecedentes penales trascienden al mero ámbito procesal. E inciden en otros principios, también consagrados a nivel constitucional: el de proporcionalidad de las penas, y el de la readaptación social como su fin (Viale, 2022)⁷.

Tanto en Argentina, como en otras partes del mundo, existe la tendencia por parte de los empleadores –tanto del ámbito público como del privado– de requerir la presentación de un certificado de antecedentes penales como requisito para acceder a un trabajo. Esta exigencia suele ser efectuada tanto de manera previa a la contratación, o al momento en que finaliza el período de prueba. En virtud del acceso restringido a los registros de antecedentes, quien debe facilitar aquel documento a los empleadores es el propio interesado en el puesto laboral (Viale, 2022).

Esa tendencia conlleva que los antecedentes penales puedan constituirse en un obstáculo para la readaptación social. En primer lugar, numerosas regulaciones impiden que personas con antecedentes puedan desempeñarse en determinadas profesiones –tanto del sector público como del privado–. Y, aún frente a la ausencia de dichas regulaciones, resulta enteramente posible que aquellas personas reciban un trato desfavorable frente a otras sin antecedentes; y que sean estas últimas las eventualmente elegidas para una posición laboral (Carnevale, 2017)⁸.

el segundo delito, conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas. La suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme. Este plazo se elevará a diez años, si ambos delitos fueran dolosos. En los casos de sentencias recurridas y confirmadas, en cuanto al carácter condicional de la condena, los plazos se computarán desde la fecha del pronunciamiento originario”.

En cuanto a la referencia al art. 189 bis –que castiga distintas conductas vinculadas a las armas de fuego y materiales peligrosos– el último párrafo de su segundo parágrafo reza: *“El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años”.*

Por último, el texto del art. 40 del CP refiere que: *“En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente”.* El art. 41 hace alusión a los parámetros a tener en cuenta para cumplir esa manda, entre los cuales menciona a *“(…) las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales (...)”.*

⁶ Por otra parte, la garantía está consagrada en los arts. 19 de la Constitución Nacional (CN), 11.2 de la CADH, 5 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP).

⁷ El principio de readaptación social como fin de la pena está enmarcado en los arts. 18 de la CN, 5.6 de la CADH y 10.3 del PIDCyP. Por su parte, la exigencia de proporcionalidad en las penas también deriva del art. 18 CN; en cuanto a los instrumentos internacionales que lo receptan, cabe aludir al art. 5.2 de la CADH y el art. 8.1 del PIDCyP.

⁸ Un ejemplo de regulación que exige no contar con antecedentes penales para poder desempeñarse laboralmente es la del propio MPD. En concreto, el inciso b) del art. 34 de su Régimen Jurídico para los Magistrados, Funcionarios y Empleados (Resolución DGN N° 1628/10), dispone que: *“Los/as aspirantes a ingresar como personal del Ministerio Público de la Defensa deberán: (...) b) No registrar antecedentes penales, circunstancia que se deberá acreditar con el informe del Registro Nacional de Reincidencia”.*

Desde ya que no considero que esta práctica sea ilegítima ni mucho menos⁹. Sin embargo, es innegable el impacto que tiene sobre las personas con antecedentes penales. Por lo tanto, la cuestión fundamental radica en determinar el alcance de la publicidad de los antecedentes (Carnevale, 2017). Son varios los aspectos analizables de la política en materia de antecedentes penales en Argentina y su incidencia sobre la readaptación social (Carnevale, 2017)¹⁰. Pero para este estudio de jurisprudencia, decidí focalizarme en uno de ellos: la duración de los plazos de caducidad registral de las sentencias condenatorias firmes que establecen penas de prisión, sean de cumplimiento efectivo o de ejecución condicional.

2.2. La inconstitucionalidad de los plazos de los apartados 1 y 2 del artículo 51 del CP

El art. 51 del CP, en su segundo párrafo, establece que:

El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos:

1. Después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27) para las condenas condicionales.
2. Después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad.

A mi juicio, esta legislación es inconstitucional. Y lo es por los siguientes motivos:

No se hace una distinción entre los montos de las penas

El plazo de caducidad registral de las penas, ya sean de cumplimiento efectivo o de ejecución condicional, es de diez años para todas ellas. Independientemente de su monto, el plazo es siempre el mismo.

¿Es esto razonable?

Para ilustrar mejor mi idea, traigo a colación estas cuatro sentencias:

Este tipo de regulaciones no están únicamente para trabajos en el sector público; sino también para el ámbito privado. En efecto, la ley de la Provincia de Buenos Aires N° 12.297 -Ley de Actividades de las Personas Jurídicas Prestadoras del Servicio de Seguridad Privada-, dispone, en el párrafo 3° de su art. 8°, que: “*No podrán desempeñarse en el ámbito de la seguridad privada (...) 3. Quienes posean antecedentes por condenas o procesos judiciales en trámite por delitos dolosos, o culposos relacionados con el ejercicio de la función de seguridad*”.

Las personas con antecedentes penales también encuentran dificultades al momento de insertarse laboralmente en trabajos en los que no hay una regulación que requiera no contar con ellos. Esas dificultades estriban, tal como adelanté, en la tendencia de los empleadores de solicitar certificados de antecedentes penales a los aspirantes a alguna posición, aun cuando no exista una norma que los faculte o exija hacerlo.

Da cuenta de ello dos estudios citados por el autor; uno de ellos realizado en los Estados Unidos de América, y el otro en Argentina. Ambos, que involucraron preguntas y entrevistas a empleadores, arrojaron como resultado que los antecedentes penales son un factor de disuasión al momento de contratar a personas que los tengan.

⁹ En cuanto al ámbito privado, considero que forma parte del derecho constitucional de ejercer toda industria lícita –presente en el art. 14 CN– la libertad de contratar a quien se quiera, y de saber a quién se está contratando. En ese sentido, la existencia de antecedentes penales es, sin duda, una circunstancia relevante a la hora de contratar una persona o no; y la pretensión de querer conocer sobre su existencia es lógica y razonable.

Respecto del sector público, se pueden replicar los mismos argumentos. A los que se les debe agregar el principio de idoneidad del art. 16 CN. Del cual se desprende la potestad estatal de fijar requisitos que lleven a la contratación del personal más idóneo posible para cumplir con sus distintas funciones. En ese marco, la exigencia de no contar con antecedentes penales es, también, sumamente razonable.

¹⁰ Carnevale (2017) señala que la información difundida por los registros de antecedentes penales en Argentina es sumamente amplia. Una muestra de ello es que en los certificados pedidos por el interesado se consignan causas en trámite, en las que el proceso ha sido suspendido a prueba, o con condenas no firmes

De todas maneras, tal como adelanté en la nota al pie nro. 2, dichos aspectos de la política de antecedentes penales en Argentina no serán tratados en este estudio de jurisprudencia.

- “PS, JA”¹¹: Condena de 25 días en suspenso por el delito de robo agravado por la intervención de menores de 18 años de edad, en grado de tentativa (intento de sustracción de ventanillas de una formación de un vagón de ferrocarril).
- “A, DO”¹²: Condena de 1 mes de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de robo simple, en grado de tentativa (intento de sustracción de un estéreo, una tarjeta de una reconocida marca de estaciones de servicio y unos lentes de sol del interior de un auto).
- “L, AA”¹³: Condena de 25 días de cumplimiento efectivo, la cual se unifica con una pena anterior de 15 días en suspenso, cuya condicionalidad fue consecuentemente revocada; ergo, se le impuso al autor la pena única de 1 mes de cumplimiento efectivo (ambas penas estuvieron vinculadas a hechos calificados como robo simple en grado de tentativa).
- “C, HR”¹⁴: Condena de un año en suspenso por tenencia simple de estupefacientes, en el marco de un acuerdo de juicio abreviado (tenencia de 75 gramos de marihuana).

A pesar de lo exiguo del monto de las penas impuestas, el artículo 51 CP es inflexible: diez años de caducidad registral para esas penas. Sin ningún tipo de salvedad o distinción. ¿Es razonable que el registro de esas penas tenga una duración de 10 años? ¿Se puede poner a las personas que las recibieron en la misma situación que otras a las que se les impusieron penas de un mayor monto?

A los dos interrogantes respondo que no; hay una evidente desproporción en el artículo 51 CP. Por lo tanto, la restricción, en principio razonable, a la privacidad de la persona condenada por el registro de sus antecedentes, se torna en irrazonable cuando su duración no guarda una relación de proporcionalidad con el monto de la pena impuesta.

La distinción hecha entre las penas de ejecución condicional y de cumplimiento efectivo es insuficiente

El momento en el cual el plazo de caducidad registral comienza a correr varía según el tipo de pena. En las penas privativas de libertad, lo hace cuando las mismas se extinguen. Mientras que en las de ejecución condicional, tras la emisión de la sentencia condenatoria. Si ésta es recurrida, el plazo comienza a computarse desde el pronunciamiento originario¹⁵.

Esa solución guarda cierta razonabilidad: si la pena en suspenso entraña un reproche de menor carácter que el que conlleva una pena de cumplimiento efectivo, es lógico que la primera

¹¹ Sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de la Capital Federal el día 6 de junio de 2017 (expediente CFP 7779/2015).

¹² Sentencia pronunciada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 25 el día 20 de septiembre de 2019 (expediente CCC 67726/2019).

¹³ Sentencia pronunciada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 23 el día 23 de enero de 2019 (expediente CCC 4772/2019).

Si bien no se detallan las circunstancias del hecho que motivó la primera condena, el fallo sí hace referencia al de la segunda (extracción de un teléfono celular a una pasajera a bordo de un colectivo, respecto del cual su apoderamiento no se consumó por ser detenido a las pocas cuadras tras descender del mismo e intentar huir).

¹⁴ Sentencia pronunciada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 6 de la Capital Federal el día 27 de octubre de 2021 (expediente CFP 20120/2018).

¹⁵ Así surge del tercer párrafo del art. 27 CP, traído a colación en la nota al pie nro. 5.

caduque registralmente antes que la segunda. Sin embargo, dicha distinción aún arroja, a mi criterio, resultados injustos.

Obsérvese la condena de 25 días en suspenso que cito más atrás. ¿Podría decirse que el plazo de 10 años de caducidad registral de esa pena es proporcionado por el mero hecho de que se comenzará a contar desde el dictado de la sentencia que la impuso y no desde su extinción? Por mi parte, considero que no.

No se hace una distinción entre los delitos que motivan los antecedentes

El plazo único de diez años, además, tampoco permite hacer una diferenciación en cuanto a los delitos que motivan los antecedentes penales. Es indistinto si se comete un hurto, un robo, un secuestro extorsivo o un homicidio. Para todos esos delitos, la consecuencia jurídica es exactamente la misma. Repárese una vez más en los delitos que motivaron las cuatro sentencias a las que me referí previamente: ¿es proporcionado que pese sobre los condenados la misma carga que la de quien comete un delito más grave? Nuevamente, mi respuesta es no.

Si la pena, en virtud de los parámetros del art. 41 CP, debe graduarse en función del delito, ¿por qué ese mismo principio no habría de regir para los plazos de caducidad registral? A mi juicio, el principio de proporcionalidad de las penas –que exige que guarden relación con la importancia social del hecho (Mir Puig, 2012)¹⁶– debería alcanzar también a otras consecuencias adyacentes a su imposición; como claramente lo son su registro y su publicidad. El hecho de que los plazos de caducidad registral previstos por el art. 51 CP no se hagan eco de ese principio es también uno de los factores que hacen a su irrazonabilidad.

No se tiene en cuenta la readaptación social de la persona

En tercer orden, los plazos establecidos por el artículo 51 CP son inmutables frente a las acciones que la persona condenada haya adoptado en miras a su readaptación social. El único factor que interesa para que la caducidad registral opere es el paso del tiempo. No interesa en absoluto si la persona condenada, durante el lapso en que su antecedente está registrado, intentó reencausar su vida de manera provechosa tanto para ella como para el conjunto de la sociedad.

Los diez años de caducidad registral, en resumidas cuentas, no se tocan. Sin importar lo que la persona condenada haga con su vida tras cumplir con su pena. Aun cuando haya intentado enderezar su rumbo y convivir en línea con lo que la sociedad espera de ella, siempre que pida un certificado de antecedentes penales antes del cumplimiento de aquel plazo, en él aparecerá su condena. Sin que pueda hacer valer u oponer ningún tipo de acción u obra que haya llevado a cabo para readaptarse socialmente.

Las garantías constitucionales y convencionales vulneradas

Por lo dicho en los acápites previos, considero que los apartados 1 y 2 del tercer párrafo del artículo 51 CP, en su actual redacción, son inconstitucionales. Por ser contrarios a la garantía constitucional de privacidad y a los principios de proporcionalidad de las penas y de readaptación social como su fin¹⁷.

¹⁶ Este principio puede encontrarse en el art. 18 CN, y en tratados internacionales como la CADH (art. 5.2), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH – art. 5) y el PIDCyP (art. 7).

¹⁷ Las previsiones normativas que contienen estas garantías fueron citadas en las notas al pie nro. 7, 8 y 19.

Esa inconstitucionalidad, lejos de ser una cuestión meramente teórica, puede resumirse de la siguiente manera. Resulta un verdadero contrasentido, en primer lugar, consagrar como principios constitucionales que las penas deben ser proporcionales al hecho enrostrado y que su fin sea el de la readaptación social del condenado. Y, al mismo tiempo, que su registro y publicidad por un tiempo innecesariamente prolongado e injustificado –contrario a las ideas de una restricción razonable a la privacidad y de proporcionalidad– perjudiquen la concreción de ese fin.

2.3 Ejemplos de otros países

Legislación

En otros países la legislación en materia de antecedentes penales es más contemplativa del vínculo existente entre los antecedentes penales, la privacidad, la proporcionalidad y la readaptación social. Un ejemplo de ello proviene de los Estados Unidos de América¹⁸. En el estado de Massachussets, las personas condenadas tienen la posibilidad de solicitar el “sellado” (*sealing*) de sus antecedentes penales ante una autoridad judicial.

¿Qué implica sellar los antecedentes penales? Simplemente ordenar que los mismos no se consignen en los certificados pedidos por el interesado. No implica su eliminación¹⁹, ni que no puedan ser considerados por los jueces en ulteriores causas. Una vez hecha la solicitud por escrito, el juez ordenará la realización de una audiencia. En la cual el petitionerante expondrá sus motivos de por qué considera que se deberá proceder con el sellado de sus antecedentes. Tendrá que demostrar la existencia de una justa causa, y que la misma tiene más relevancia que el interés público en que aquellos antecedentes sigan siendo informados. El juez, al momento de decidir, evaluará la petición en función de cuatro criterios:

- Los problemas que le suscita al accionante la consignación de sus antecedentes en los certificados expedidos por el organismo correspondiente.
- Si hay evidencia o no de que se readaptó socialmente, y que sacará provecho del sellado eventualmente dispuesto.
- Circunstancias relevantes que permitan pronosticar si el petitionerante cometerá o no un nuevo delito.
- El paso del tiempo desde la comisión del delito que motivó la existencia de los antecedentes cuyo sellado se busca.

¹⁸ Llegué a conocimiento de esta acción judicial fue extraído de un documento oficial del gobierno británico denominado *The Lammy Review: An independent review into the treatment of, and outcomes for Black, Asian and Minority Ethnic individuals in the criminal justice system*, que fue emitido en septiembre de 2017. En el mismo se detallan distintas propuestas para mejorar el aparato judicial criminal que lidia con jóvenes en conflicto con la ley penal. Entre ellas se menciona la acción judicial del estado de Massachussets a la que hago referencia en el artículo -se la menciona en la página 65-. Dicho informe puede encontrarse aquí: <https://www.gov.uk/government/publications/lammy-review-final-report>.

Asimismo, toda la información relacionada con la misma que se vuelva en este subtítulo se encuentra disponible en el siguiente link: <https://www.mass.gov/how-to/request-to-seal-your-criminal-record>.

¹⁹ De todas maneras, en algunos estados de Estados Unidos, existe la posibilidad de solicitar la remoción de los antecedentes –a la cual se la denomina *expungement*–.

Tal como se explica en el sitio web <https://www.justia.com/criminal/expungement-record-sealing/>, esta decisión se suele adoptar para aquellos casos cuya resolución implicó una solución alternativa a la pena (*deferred disposition*).

La legislación del estado de Massachussets, que se analiza en más detalle, también contempla la acción judicial para lograr la remoción de antecedentes, tal como surge de este link: <https://www.mass.gov/expunge-your-criminal-record>.

Vale la pena destacar que otras jurisdicciones de Estados Unidos también contemplan vías similares con el mismo objetivo, tales como New York, District of Columbia, Arizona y California, por mencionar algunas²⁰.

Jurisprudencia

La tendencia referida en el acápite anterior no está limitada al plano legislativo. En la jurisprudencia de otros países también se ha explorado el vínculo existente entre el derecho a la privacidad y los principios de proporcionalidad las penas y de readaptación social como su fin.

Resulta destacable una sentencia emitida por la Corte Suprema del Reino Unido (CSRU). El fallo en cuestión se llama *P, G, W and Lorraine Gallagher c. Secretary of State for the Home Department*²¹, y fue emitido el 30 de enero de 2019.

Los involucrados eran tres ciudadanos de Inglaterra cuya identidad se mantuvo en reserva – P, G y W–, y una ciudadana de Irlanda de Norte –Lorraine Gallagher–. Ninguno de ellos se conocía entre sí. Sin embargo, los cuatro se encontraron en el transcurso de su vida con el mismo problema: sus antecedentes penales constituyeron un obstáculo para insertarse laboralmente. Frente a ello, iniciaron un proceso judicial contra una institución denominada *Secretary of State for the Home Department*. La misma forma parte del Gobierno del Reino Unido²², y está integrada a un departamento ministerial denominado *Home Office*. Sus funciones están relacionadas con la seguridad pública²³.

Eventualmente, tras el agotamiento de las instancias previas, los cuatro litigios arribaron ante la CSRU. Como su objeto era idéntico, el máximo tribunal británico, por medio de un panel de cinco jueces²⁴, decidió resolver el fondo de cada uno de ellos por medio de una única sentencia, pese a que habían tramitado por separado y en diferentes jurisdicciones.

Los cuatro litigantes habían sido acusados por delitos menores. Ninguno de ellos fue condenado a una pena de cumplimiento efectivo. Las sanciones recibidas oscilaban entre penas de multa, condenas de ejecución condicional y soluciones alternativas que apuntaban a darle un cierre al proceso penal antes de que sus casos se judicializaran²⁵.

²⁰ A continuación, se citan los sitios webs de donde surge dicha información, respectivamente, en función del orden en que fueron nombrados aquellos estados: <https://manhattanda.org/sealing/>, <https://www.dccourts.gov/services/criminal-matters/sealing-criminal-records>, <https://www.azcourts.gov/self-servicecenter/Criminal-Law/Sealing-records> y <https://www.courts.ca.gov/42539.htm>.

²¹ La cita de la sentencia es [2019] UKSC 3, y su número es UKSC 2016/0195. Tanto su texto, como los videos de las audiencias que se celebraron ante la Corte Suprema del Reino Unido en el marco de su dictado, pueden ser encontrados aquí: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2016-0195.html>

²² Esta es la manera en la que se denomina al Poder Ejecutivo Nacional, conformado por el primer ministro, y su gabinete de ministros. Así es explicado en el siguiente link: <http://toolkit.northernbridge.ac.uk/introduction-to-government-and-policy/central-government-and-the-civil-service/>

²³ La información referida está presente en la página de la institución: <https://www.gov.uk/government/ministers/secretary-of-state-for-the-home-department>.

²⁴ La CSRU está compuesta por doce jueces. La mayoría de los casos, salvo excepciones, son decididos por un panel de cinco jueces.

Esta información puede ser accesible por medio de este enlace: <https://www.supremecourt.uk/procedures/panel-numbers-criteria.html>.

²⁵ Lorraine Gallagher fue condenada a dos penas de multa en los años 1996 y 1998 por delitos vinculados al tránsito -no tener colocado correctamente los cinturones de seguridad durante la conducción, tanto ella como sus hijos-. Si bien en Argentina este tipo de conductas una contravención, en el Reino Unido constituye un delito penal. Todo ello surge del considerando 6° de la sentencia.

P recibió una advertencia en sede policial por haber hurtado un sándwich de un negocio. La advertencia implica una notificación formal emitida por las fuerzas policiales en la que se le hace saber a la persona que su caso no

Sin embargo, la legislación vigente en el Reino Unido les imponía sobre sus espaldas una pesada carga: sus antecedentes penales debían ser informados de manera permanente. Cada vez que solicitasen un certificado ante el organismo correspondiente, en él se consignarían sus antecedentes hasta el último día de sus vidas²⁶. Desde ya que esta situación les trajo numerosos problemas, tanto para poder conseguir trabajo como para mantener uno estable²⁷. La CSRU se abocó a determinar qué tan justa era esta situación.

En primer lugar, los magistrados consideraron que el derecho de los litigantes que estaba en juego era el de la privacidad. Dicho derecho se encuentra plasmado en el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). El Reino Unido, en tanto signatario de ese tratado, debía velar por su efectivo goce por parte de sus ciudadanos²⁸.

Sin embargo, el párrafo 2 de aquel artículo contiene distintas finalidades legítimas en virtud de las cuales el derecho a la privacidad puede limitarse. En concreto, refirieron que una

se judicializará por ser un delito no grave; pero que sí se lo hará en caso de que vuelva a delinquir. Luego de ello, se le impuso un descargo condicional por haber hurtado un libro de otro negocio, y por haber faltado a una audiencia. La incomparecencia a una citación judicial constituye un delito en el Reino Unido. En cuanto al descargo condicional, su naturaleza es muy similar a la pena de ejecución condicional prevista en nuestro ordenamiento. Todo esto ocurrió entre los meses de julio y agosto de 1999. Así fue referenciado en el considerando 3° del fallo.

A W se le impuso un descargo condicional por haberle causado lesiones leves a un compañero de colegio en una pelea a la salida del establecimiento, allá por el año 1982. Al momento de los hechos, tenía 16 años de edad; ello implicó que fuera juzgado como menor. Esta información fue consignada en el considerando 4° de la decisión.

Por último, G recibió una “reprimenda” por un hecho de abuso sexual cometido cuando tenía 11 o 13 años (las referencias de la edad al momento de la comisión son confusas). De todas maneras, la edad mínima de responsabilidad penal en el Reino Unido es de 10 años. La reprimenda implica, en esencia, lo mismo que la advertencia descripta en el primer párrafo; pero su aplicación está reservada para menores penalmente responsables. La diferencia estriba que, si el menor vuelve a cometer un delito pese a la reprimenda impuesta, el segundo caso no necesariamente se judicializa, sino que están disponibles otras alternativas para evitar el proceso penal. Todo esto se describe en el considerando 5° del decisorio.

²⁶ Tal como se explica en la sentencia, la legislación en materia de antecedentes penales vigente en Reino Unido contemplaba, al momento de los hechos, dos reglas: la regla de los antecedentes múltiples (*multiple conviction rule*) y la regla de los delitos graves (*serious offence rule*).

La primera comprendía a toda persona respecto de la cual se hubiere emitido una decisión jurisdiccional en más de una oportunidad. La segunda abarcaba a quienes hubieran sido sujeto a una decisión de ese tipo en virtud de un delito grave, al menos en una ocasión. Aquellos delitos apuntados como graves estaban explícitamente catalogados de esa manera por la legislación en materia de antecedentes penales.

La consecuencia de ambas reglas era la misma: la obligatoriedad de que la autoridad competente informe, a perpetuidad, los antecedentes de las personas que se encuentren comprendidos por aquellas reglas.

P y Lorraine Gallagher estaban dentro del universo de la regla de los antecedentes múltiples. Cada una de ellas contaba con más de un antecedente. Mientras que W y G estaban alcanzados por la regla de los delitos graves. Todo esto surge de los considerandos 67 y 141 de la sentencia.

²⁷ Quien reflejó de manera muy detallada los perjuicios que las regulaciones en materia de antecedentes penales a los litigantes fue el juez Kerr en su voto disidente; específicamente, en los considerandos 82 a 99.

A la señora Lorraine Gallagher le costó no ser contratada en una institución vinculada a la salud mental.

En cuanto a G, no fue confirmado en su puesto en la librería del colegio en donde había entrado a trabajar.

W, por su parte, al haberse recibido como docente, temía que la exhibición de sus antecedentes le significase no poder conseguir empleo en establecimientos educativos.

P, quien era docente al momento de los hechos -cometidos en el transcurso de un cuadro de esquizofrenia no tratado- nunca más pudo conseguir trabajo como docente por sus antecedentes.

²⁸ Así lo afirmaron los jueces que suscribieron el voto mayoritario en el considerando nro. 12. La jueza que emitió un voto concurrente, en el nro. 70; y quien votó en disidencia, en el nro. 149.

El artículo en cuestión establece que: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

El texto de la CEDH puede hallarse en el siguiente link: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

de ellas, la “protección del público”, era adecuada para que el estado británico pudiera establecer que los antecedentes de los litigantes estuviesen registrados, y fueran eventualmente informados por los organismos encargados de su registro²⁹.

La CSRU, por lo tanto, tuvo que decidir si era proporcionado y razonable que su publicidad fuese a perpetuidad. Sobre todo, a partir de la naturaleza de los delitos por los que los litigantes fueron sometidos a proceso y la entidad de las sanciones que les fueron impuestas³⁰. Respecto de tres de los litigantes al menos, la mayoría –conformada por tres jueces– declararon incompatibles con el art. 8 de la CEDH a las normas que les imponían la pesada carga ya descrita; y, por lo tanto, violatorias de su derecho a la privacidad³¹.

Los jueces que suscribieron el voto mayoritario resaltaron que aquellas reglas en materia de antecedentes penales que sean desproporcionadas pueden tener un impacto caprichoso entre las personas que los tengan. Ello implica, en la práctica, privarlas de la posibilidad de que puedan readaptarse socialmente de manera exitosa³².

Asimismo, profundizaron esa idea al referir que la entidad de las sanciones recibidas por los litigantes es menor. Lo que se buscó por medio de ellas es evitar los efectos perniciosos que otras de mayor entidad pudieran llegar a tener; y propender, de esa manera, a su readaptación social. Por lo tanto, remarcaron que la desproporción existente entre el tenor de las sanciones impuestas, los delitos por los que fueron sometidos a proceso y la pesada carga de que sus antecedentes penales tuviesen que ser informados de manera permanente ponía en crisis aquel objetivo. En otras palabras: concluyeron que su publicidad a perpetuidad perjudicó la readaptación social de los accionantes, a quienes en primer lugar se los había beneficiado con soluciones jurisdiccionales más benignas, que buscaron facilitar esa readaptación³³.

Esa incoherencia a nivel legislativo fue lo que llevó a la CSRU a fallar en favor de tres de los litigantes, y a declarar incompatibles las normas en materia de publicidad de antecedentes penales que les eran aplicables.

²⁹ Así lo afirmaron los jueces que suscribieron el voto mayoritario en el considerando nro. 10. La jueza que emitió un voto concurrente, en el nro. 75; y quien votó en disidencia, en el nro. 101.

En efecto, el párrafo 2 del artículo 8 de la CEDH dispone que: “2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*”

El texto de la CEDH puede hallarse en el link de la nota al pie previa.

³⁰ Así lo describen los jueces que suscribieron el voto mayoritario en el considerando 46. La jueza que emitió el voto concurrente se refirió de esta forma en el considerando 75. Quien votó en disidencia, en el considerando 159.

³¹ Una jueza votó de manera concurrente, y esgrimió ideas parecidas a las de la mayoría. El magistrado restante votó en disidencia. Pues consideró que también debía fallarse en favor del otro litigante, respecto de quien ni el voto mayoritario ni el concurrente consideraron que su derecho a la privacidad se hubiera visto vulnerado - W, cuya historia es reproducida en las notas al pie nro. 28 y 30-.

Los veredictos fueron plasmados en los considerandos 66, 67 y 75 (voto de la mayoría); 78 y 79 (voto concurrente); y 191 (voto disidente).

La Ley de Derechos Humanos 1998 (*Human Rights Act 1998*) faculta a los tribunales a emitir una declaración de incompatibilidad respecto de aquellas normas que no sea posible interpretarlas de una manera compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos. La declaración de incompatibilidad respecto de una norma no afecta su vigencia. Es el propio órgano legislativo quien debe procurar su modificación, a fin de asegurar su compatibilidad (Cfr. *Law of the European Convention of Human Rights*, D.J. Harris, M. O’Boyle, E. P. Bates y C.M. Buckley, Oxford University Press, 4ta edición, 2018, pág. 865).

³² Así lo hicieron en el considerando 63 de su voto.

³³ Ello fue expresado en el considerando 64 de su voto.

3. ALTERNATIVAS DE ACTUACIÓN PARA LA DEFENSA PÚBLICA

El escenario ideal implicaría que esta cuestión se aborde en el ámbito del Congreso de la Nación. Y que sea en su seno que se discutan cambios a la política criminal en materia de antecedentes penales vigente en el país³⁴.

Desde 1984 –año en que estableció la redacción actual del artículo 51 del CP (Carnevale, 2019)³⁵– hasta la fecha, solamente ha habido una propuesta para modificar los plazos de caducidad registral de las sentencias condenatorias.

Esa propuesta vino de la mano del Anteproyecto de Código Penal de la Nación elaborado por la comisión creada por el Decreto PEN 678/12, presidida por Eugenio Raúl Zaffaroni, e integrada León Carlos Arslanián, Ricardo Gil Lavedra, Federico Pinedo y María Elena Barbagelata³⁶. El mismo, si bien fue elevado ante el Poder Ejecutivo Nacional en febrero de 2014³⁷, nunca fue tratado por ninguna cámara legislativa. Dicho anteproyecto proponía el establecimiento de dos plazos caducidad registral: a) de 8 años, para las penas con un monto de 3 años o menos; y b) de 10 años, para las que fuesen superiores a los 3 años³⁸.

³⁴ En el artículo de mi autoría “*La cuestión de la caducidad registral de las sentencias condenatorias*”, propuse tres alternativas para su modificación. El mismo fue publicado en la Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Austral, a través de la editorial IJ Editores, el día 24 de febrero de 2021. Puede accederse a su texto por medio de este enlace: <https://ar.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=ff977b0522632b0aa76bf5d41d8d4cc8>

En concreto, propuse: a) establecer distintos plazos de caducidad registral en función del monto de pena; b) igualar los plazos de caducidad registral a los plazos establecidos en el art. 50 -que contempla el instituto de la reincidencia- para las condenas de cumplimiento efectivo, y en el art. 27 para las de ejecución condicional -modalidad de pena establecida en aquella disposición-; y c) el establecimiento de una acción judicial para someter a confidencialidad los antecedentes penales, cumplidas determinadas condiciones.

³⁵ En ese artículo, de hecho, el autor deja en claro que la anterior legislación establecía que el registro de los antecedentes penales y su publicidad era de por vida, permanente. Luego, hace referencia al debate que se dio en el seno del Congreso de la Nación, cuando se debatió la sanción de la Ley N° 23.057. En aquella oportunidad, se dejó en claro la necesidad de contar con otro marco normativo que regule esta cuestión.

Debajo dejo la cita de algunas de las palabras que se emitieron en la sesión correspondiente:

“Hasta ahora, quien tenía la desgracia de delinquir una vez en su vida quedaba con un estigma que lo perseguía para siempre. De aquí en más tendrá ese hombre la posibilidad de evitar el etiquetamiento por una circunstancia adversa, muchas veces no querida o motivada por factores de esta sociedad, que tiene muchos defectos que debemos reparar. De manera que cuando transcurran los términos que marca la nueva legislación—es decir, diez años a partir del cumplimiento de la pena—, ese antecedente ya no podrá ser informado por ningún instituto que lo tenga registrado” Palabras del Diputado Nacional Lorenzo H. Cortese.

“Por otra parte, en un derecho penal moderno basado en el Estado de derecho, no puede decirse que la pena acompañará al delincuente durante toda su vida, porque ello implicaría establecer que existen ciudadanos de segunda clase. Ya demasiado lo castiga la sociedad cuando lo marca y margina, impidiéndole reingresar a la vida libre con las mejores posibilidades para no delinquir y en igualdad de condiciones con las demás personas. Este es, en síntesis, el objetivo que persigue este art. 51”. Palabras del Senador Felipe Celli.

³⁶ El mismo puede ser visualizado en este link: <http://www.saij.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>. El archivo en cuestión no cuenta solamente con el texto del anteproyecto, sino también con su informe técnico y su exposición de motivos.

³⁷ Así surge de la siguiente crónica periodística: <https://www.ambito.com/politica/cristina-recibio-zaffaroni-proyecto-reforma-codigo-penal-n3828650>.

³⁸ Así fue establecido en el apartado 3 del artículo 53 del Anteproyecto. Dicho artículo se titulaba “Régimen del Registro”, y por sí solo constituía un título del Código a sancionarse, denominado “Título VI – Del Registro Penal”.

En la página 146 de la exposición de motivos se hace una breve referencia a dicho artículo, en la que se alude a que se buscó sistematizar de mejor manera y adecuar los plazos de caducidad registral a las nuevas modalidades y límites de pena que establece el Código.

El Anteproyecto también proponía la eliminación de las condenas de ejecución condicional y del instituto de la reincidencia. Respecto del primer instituto, ello surge de la pág. 139; no hay, sin embargo, referencia alguna en la que se fundamente la eliminación del segundo -si bien en todo el texto legal propuesto el instituto en cues-

Ahora bien, independientemente de las eventuales modificaciones que se le podrían imprimir al artículo 51 del actual CP, en el siguiente subtítulo exploraré dos alternativas de actuación en defensa de aquellas personas cuya readaptación social y eventual proyecto de vida pueda verse obstaculizado en virtud de una política de antecedentes penales irrazonable. Que podrían ser implementadas hoy mismo, a la luz del derecho vigente actualmente.

Imaginemos que la señora que conocí, cuya historia cuento en la introducción, volviese a tocar la puerta de mi oficina. O que lo hiciera otra persona con el mismo problema. O que tanto esa señora, o esa otra persona, acudieran a la defensoría en la que usted trabaja. ¿Acaso habría que hacer lo mismo que yo hice años atrás, y decirles que no es posible barajar ningún tipo de solución para su problema?

A lo que apunto con este estudio de jurisprudencia es, justamente, a que eso no ocurra. A continuación, mis propuestas de actuación.

3.1. La acción judicial de hábeas data

Una primera aproximación

Una posibilidad es hacer uso de la acción judicial de hábeas data. En los fallos “*Catania*” y “*Nápoli*”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) estimó procedente este tipo de acción a fin de que cese el registro y difusión de información vinculada a la solvencia económico-financiera de los litigantes, una vez transcurrido el plazo legal correspondiente –cinco años, según la normativa relevante–³⁹.

El hábeas data ha servido a los mismos efectos en casos que giraron en torno al registro de antecedentes penales. Un ejemplo es el fallo “*L. S., J. O. vs. Policía de la Provincia de Salta*”⁴⁰, resuelto de manera definitiva por la Corte Suprema de Justicia de Salta el 1 de febrero de 2022. El máximo tribunal provincial ratificó la concesión de un hábeas data interpuesto por el actor, y ordenó a la institución demandada que deje de informar dos causas penales en las que estuvo imputado. La acción penal por los delitos enrostrados había prescripto hace un tiempo más que considerable –un antecedente era de 1981 y otro, de 1993–. Pese a ello, seguían siendo informados por la policía salteña, a cargo de la expedición de los certificados de antecedentes⁴¹.

ción no aparece, ni se consignó uno similar-. Ello permite tomar nota que cualquier cambio en el art. 51 requerirá, inexorablemente, modificaciones a los arts. 27 y 50, pues no se pueden alterar los plazos de caducidad registral sin modificar los plazos que también disponen esos artículos para aquellos institutos.

³⁹ Ambas sentencias fueron emitidas el 8 de noviembre de 2011. Sus citas completas son “*Nápoli, Carlos Alberto c/ Citibank N.A. s/ hábeas data*” (Fallos 334:1327) y “*Catania, Américo Marcial c/ Citibank N.A. s/ hábeas data*” (Fallos 334:1276).

Pueden encontrarse en los siguientes enlaces: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-catania-americo-marcial-bcra-base-datos-habeas-data-fa11000150-2011-11-08/123456789-051-0001-1ots-eupmocsollaf> y <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-napoli-carlos-alberto-citibank-na-fa11000151-2011-11-08/123456789-151-0001-1ots-eupmocsollaf>.

La normativa en cuestión es la ley nro. 25.326 -y su decreto reglamentario nro. 1558/01-, también conocida como “Ley de Datos Personales”. Aquel plazo surgía de los artículos 26 tanto del texto de la ley como del decreto. El enlace que lleva a su texto fue consignado en la nota al pie nro. 33.

⁴⁰ El nombre completo del fallo es “*L. S., J. O. vs. Policía de la Provincia de Salta – Hábeas Data – Recurso de Apelación*”. Su número de expediente es CJS 41.355/21-L. El mismo fue recabado del siguiente sitio web: <https://www.erreius.com/opinion/14/civil-persona-y-patrimonio/Nota/773/la-corte-de-justicia-de-salta-reconocio-el-derecho-al-olvido-por-antecedentes-penales-sin-condena>.

⁴¹ El actor había concurrido en numerosas oportunidades ante el poder judicial de su provincia a solicitar que se dicte el sobreseimiento en ambas causas. Sin embargo, como se explica en el fallo, los juzgados en los que tramitaron fueron disueltos por una reforma judicial y, en el curso de la instrumentación de dicha reforma, los

Otro ejemplo puede verse en el fallo “C.A.A. c/ Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal s/ Hábeas Data”, del 5 de febrero de 2015⁴², en el cual se trató un supuesto de homonimia en materia de antecedentes penales. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal nro. 7 de la Capital Federal hizo lugar a una acción de hábeas data para que no se continúe informando un antecedente que pesaba en contra del actor por una causa en la que nunca había sido imputado formalmente. Se tuvo por acreditado que, si bien los datos filiatorios del accionante eran idénticos a los de quien aparecía imputado en el expediente, las huellas dactilares no coincidían. Dicha decisión fue confirmada, a su vez, por la Sala IV de la Cámara Federal de Apelaciones del fuero (CNCAF) el 30 de abril de 2015⁴³.

La pretensión procesal

Ahora bien, todos los casos que mencioné en los párrafos previos versaban sobre información que de ningún modo debía ser registrada e informada. O bien se trataba de información errónea, o ya no había fundamentos para que su registro continuase y pudiese ser eventualmente dada a publicidad.

Lo que propongo para la defensa pública en este trabajo es algo más ambicioso. A lo que apunta el hábeas data propuesto es a lograr que no se consignen en los certificados antecedentes que sí deben estar registrados y, por lo tanto, pasibles de ser informados.

Tomemos el caso, nuevamente, de la señora que golpeó en la puerta de mi anterior defensoría. Lo que ella pretendía era que no se informara su antecedente al momento en que pidiera su certificado, a fin de que no le perjudicase obtener un trabajo como maestra. Pero lo cierto es que ese antecedente sí debía ser informado, pues su plazo de caducidad registral no había expirado todavía.

Por lo tanto, la pretensión procesal del hábeas data a presentar es la siguiente: que los antecedentes penales de una persona no sean informados por el organismo a cargo de su registro cuando es la propia persona quien solicita el certificado correspondiente. No se estaría pidiendo su eliminación. Ello obstaculizaría otras finalidades del registro de antecedentes, mencionadas al principio de este trabajo. Sino simplemente que se mantengan bajo reserva, cuando es el propio interesado quien pide información sobre ellos. Al mismo tiempo, seguirían estando disponibles para el cumplimiento de esas otras finalidades⁴⁴.

expedientes se extraviaron. Por lo que no encontró más remedio que interponer el hábeas data a fin de que los antecedentes que tuvieron como origen aquellas causas fenecidas cesen de estar registrados y de ser informados.

⁴² El nombre completo del fallo es “C.A.A. c/ Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal s/ Hábeas Data”. Su número de expediente es CAF 22291/2013. Tanto el fallo de primera instancia como el de segunda pueden encontrarse aquí: <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/41261-habeas-data-homonimia-materia-antecedentes-penales-ausencia-coincidencia-huellas>.

⁴³ De lo que surge del fallo es que una de las hipótesis por las que quizá se haya dado esta situación es que un familiar o alguien cercano al actor usurpó su identidad.

⁴⁴ Considérese uno de los ejemplos que referencé anteriormente: el de la pena de 25 días de cumplimiento efectivo. Imagínese que, al quinto año de registrada, el condenado no hubiera cometido otro delito, y logrado reencausar su vida. Y que, sin embargo, no hubiera podido coronar ese esfuerzo con la obtención de un trabajo formal debido a su antecedente penal. El cual es inexorablemente informado por el organismo encargado de expedir los certificados.

Lo que propongo es que, por medio del hábeas data, ese antecedente quede bajo reserva de ese organismo, y no se lo consigne en el certificado en cuestión. De todas maneras, ese antecedente seguirá estando registrado hasta que expire el plazo de caducidad registral, para el caso de que algún juez llegase a requerirlo como elemento de prueba.

La naturaleza del hábeas data a presentar

En el marco de esta pretensión, el tipo de hábeas data a interponer es el denominado “hábeas data de preservación”⁴⁵. Su objeto consiste en preservar la confidencialidad de información que se encuentra legalmente registrada, a fin de evitar al accionante el daño que se generaría si dicha información se hiciera conocida⁴⁶.

En línea con lo afirmado en el subtítulo previo, se buscaría que los antecedentes penales permanezcan bajo la reserva del órgano encargado de su registro en el caso de que sea el propio interesado quien pida información sobre los mismos. A fin de sortear el perjuicio que le causaría que dichos antecedentes sean consignados en el certificado expedido.

Esta clase de hábeas data tiene raigambre constitucional. En efecto, en el tercer párrafo del art. 43 CN, se le da a toda persona el derecho a solicitar, por medio de esta vía judicial, la confidencialidad de los datos referidos a ella⁴⁷. Esto, a su vez, se encuentra reflejado en los arts. 16, inciso 1° y 33, parágrafo b) de la Ley de Datos Personales –ley 25.326–, que específicamente contemplan al sometimiento a la confidencialidad de los datos personales como una de sus posibles finalidades⁴⁸.

Cabe destacar, también, que el hábeas data es un proceso constitucional autónomo, distinto de la acción de amparo. Por lo que su concesión no depende de que verifique un supuesto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, requisito propio de esa otra acción (Jiménez, 2019).

El derecho invocado

A lo que se apunta por medio del hábeas data propuesto es a tornar operativo el derecho al olvido (Bueno, 2015)⁴⁹. Este derecho es el que tiene toda persona respecto de determinada información que se considera obsoleta por el transcurso del tiempo, y que ha perdido relevancia para seguir siendo informada (Ramallo, 2022). En el ordenamiento jurídico argentino

⁴⁵ Jiménez, Eduardo P. 2019. “El proceso constitucional de hábeas data (Apostillas acerca de su consagración constitucional, a 25 años de operada la reforma constitucional”. La Ley (TR LALEY AR/DOC/3772/2019).

Esta clasificación fue propuesta por aquel autor en el artículo citado, y considero que grafica de una manera correcta la pretensión a la que hago referencia en el cuerpo de este estudio de jurisprudencia.

⁴⁶ Jiménez, Eduardo P. 2019. “El proceso constitucional de hábeas data (Apostillas acerca de su consagración constitucional, a 25 años de operada la reforma constitucional”. La Ley (TR LALEY AR/DOC/3772/2019).

⁴⁷ Jiménez, Eduardo P. 2019. “El proceso constitucional de hábeas data (Apostillas acerca de su consagración constitucional, a 25 años de operada la reforma constitucional”. La Ley (TR LALEY AR/DOC/3772/2019).

En concreto, el texto constitucional aludido refiere que: “*Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística*”.

⁴⁸ El art. 16 inc. 1° establece que: “*Toda persona tiene derecho a que sean rectificadas, actualizados y, cuando corresponda, suprimidos o sometidos a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos*”.

Por su parte, el art. 33 parágrafo b) dispone que: “*1. La acción de protección de los datos personales o de hábeas data procederá: (...) en los casos en que se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización de la información de que se trata, o el tratamiento de datos cuyo registro se encuentra prohibido en la presente ley, para exigir su rectificación, supresión, confidencialidad o actualización*”.

El texto de la norma puede encontrarse aquí: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm>.

⁴⁹ Bueno (2015) considera al hábeas data como la herramienta jurídica idónea para hacerlo. Y, de hecho, en la misma línea que Eduardo Jiménez, reconoce en el ordenamiento jurídico argentino la existencia de un hábeas data de reserva.

no hay una norma que expresamente lo consagre. Sin embargo, hay que prestarle atención a lo expresado por la CSJN en el caso “*Denegri, Natalia Ruth c. Google*”⁵⁰.

La actora expresamente se refirió, durante el desarrollo del litigio, a su derecho al olvido. El máximo tribunal contrapesó esa pretensión contra el derecho a la libertad de expresión de Google, la parte demandada (Ramallo, 2022). Al momento de resolver el conflicto, los magistrados no hicieron alusión al derecho al olvido de la accionante, sino a sus derechos al honor y a la privacidad (Ramallo, 2022). En otras palabras, la Corte consideró al derecho al olvido como una derivación de aquellos derechos. El cual podría prevalecer contra otro – como lo fue la libertad de expresión en este caso– (Ramallo, 2022)⁵¹.

Es cierto que la pretensión de la actora fue rechazada. Pero la CSJN no lo hizo en base a que el derecho al olvido no exista como tal en nuestro país. Sino que analizó la información que la actora buscaba desindexar de los buscadores, y su eventual categorización o no como de interés público. Es decir: el derecho al olvido podría ser eventualmente reconocido. Sólo que en este caso no lo fue, debido al carácter de interés público de la información involucrada. Por lo que correspondió en su caso que prevalezca la libertad de expresión (Ramallo, 2022).

Por lo tanto, el objetivo del hábeas data a plantear a mi juicio, en relación con los derechos que se busca reconocer, es a que se le reconozca al eventual actor el derecho al olvido, entendido como una derivación de su derecho a la privacidad. El cual debe prevalecer por sobre la prerrogativa estatal de velar por la seguridad pública –y de la cual deriva la potestad de registrar e informar los antecedentes penales de una persona–. Todo ello, en aras a que se hagan efectivos, en la práctica, los principios de proporcionalidad de las penas y de readaptación social como su fin⁵².

La defensoría pública interviniente

En primer lugar, cabe plantearse cuáles serían las posibilidades de actuación del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD) en razón de la tramitación de un hábeas data como el propuesto. Una opción es que sea el propio MPD quien lo interponga. Ello podría darse por medio de las defensorías que actúen en los denominados “casos de pobres”. Por lo tanto, debería tratarse de una persona que, además de sufrir un perjuicio por el registro de sus antecedentes penales, cumpla con los criterios de “pobreza” que habiliten su intervención⁵³.

⁵⁰ La cita completa del fallo es CIV 50016/2016 “*Denegri, Natalia Ruth c/ Google Inc. s/ derechos personalísimos: Acciones relacionadas*”.

El link al fallo puede encontrarse aquí: <https://drive.google.com/file/d/1jKJecm-sEQr-UftDI6rgzvSx7cif3X-x/view>.

⁵¹ La CSJN, en concreto, hace alusión al derecho al honor en los considerandos 16 a 19 del fallo. En el considerando 20 se refiere al derecho a la privacidad.

En ambos casos, analiza como esos derechos ceden, en virtud de las circunstancias particulares del litigio, frente a la libertad de expresión.

⁵² En el ya citado caso *L. S., J. O. vs. Policía de la Provincia de Salta*, los jueces refirieron en su decisión que el caso involucraba, por un lado, el derecho de privacidad; y, por el otro, la potestad estatal de la seguridad pública (considerando 5°, pág. 3).

Asimismo, los magistrados reconocieron que esa pugna tenía proyección en la readaptación social del accionante al tomar nota que el registro prolongado de sus dos antecedentes, los cuales debían hacer cesado de estar registrados hacía un largo tiempo, obstaculizaron el devenir de su vida profesional (considerando 10°, págs. 6 y 7).

⁵³ En efecto, el inciso a) del artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (ley 27.149) establece, como deber y atribución de los Defensores Públicos Oficiales: “*Ejercer el patrocinio y representación en juicio como actor o demandado, en los distintos fueros, de quien invoque y justifique limitación de recursos para afrontar los gastos del proceso, situación de vulnerabilidad o cuando estuviere ausente y fuere citado por edictos*”.

No hay que descartar algún tipo de intervención indirecta. Por ejemplo, la intervención que el MPD podría tener en el rol de asesoría de menores. Ello podría darse en el caso de que sea un abogado particular quien interponga la acción de hábeas data en los términos propuestos en este estudio, y el MPD presente su dictamen cuando se le confiera la vista correspondiente si hubiere un menor involucrado en el proceso. Como podría ser el hijo menor de edad del accionante el que también podría verse perjudicado por el impacto negativo que le generase a su progenitor el registro de sus antecedentes⁵⁴.

Por último, también podría darse una intervención doble por parte del MPD: a) una defensoría de pobres que interpone la acción de hábeas data; y b) otra defensoría que cumpla el rol de asesor de menores, si se diera el supuesto del párrafo anterior.

La institución legitimada pasivamente

En principio, la legitimación pasiva respecto de una acción hábeas data la posee cualquier dependencia, sea pública o privada, que tenga a su cargo la atención de registros o bancos de datos (Jiménez, 2019). En concreto, el hábeas data propuesto en este trabajo debe interponerse contra el Registro Nacional de Reincidencia (RNR).

En el ya mencionado caso “*L. S., J. O. vs. Policía de la Provincia de Salta*”, una de las defensas esgrimidas por la institución provincial demandada fue la falta de legitimación pasiva. Destacó que, en tanto su función era la de actuar como registro de antecedentes, únicamente podía cesar de informar los apuntados por el demandante a partir de una orden judicial que lo dispusiese. En otras palabras: debía ser la judicatura en la cual hubieran tramitado las causas que motivaron sus antecedentes quien ordenara que no los informara.

Este argumento fue rechazado por la Corte Suprema de Salta. Los jueces de la mayoría –que hicieron lugar a lo pedido por el actor– afirmaron que aquella función de registro era suficiente para ser sujeto pasivo de una acción de hábeas data. La misma doctrina emana del caso “*C.A.A. c/ Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal*”, también citado previamente. En efecto, el RNR arguyó en su defensa que no era generador de datos ni de información; sino que ésta emana de las distintas judicaturas del fuero penal. Por ende, no estaba legitimado pasivamente respecto de la pretensión del actor, ya que el objeto de su hábeas data giraba en torno a una decisión judicial y no a una modificación registral.

La jueza interviniente desestimó esta idea y falló en favor del accionante. De todas maneras, no se explayó para rebatirlo, sino que se limitó a adherir a lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal (MPF) en su vista.

Por lo tanto, de la jurisprudencia reseñada se desprende que la función de registro de antecedentes penales, a cargo del RNR, es suficiente para legitimarlo pasivamente respecto de la acción propuesta en este trabajo. Aquella función está descripta en el art. 1 de la ley 22.117, que dispuso su creación. En concreto, establece que dicha institución: “(...) *centralizará la*

La implementación concreta de este deber ha sido reglamentada por la Resolución DGN 230/17.

⁵⁴ En concreto, el inciso b del artículo 43 establece como deber y atribución de los Defensores Públicos de Menores e Incapaces: “*Intervenir en forma complementaria en todo asunto judicial que afecte los derechos, intereses o bienes de niños, niñas y adolescentes, o de personas respecto de quienes haya recaído sentencia en el marco de un proceso referente al ejercicio de la capacidad jurídica o de implementación de apoyos y salvaguardias*”.

*información referida a los procesos penales sustanciados en cualquier jurisdicción, conforme al régimen que regula esta ley*⁵⁵.

Ahora bien, es menester aclarar que aun cuando el RNR registre antecedentes de cualquier jurisdicción –sea federal, nacional o provincial–, lo cierto es que cada provincia cuenta, a su vez, con su registro de antecedentes propio, que se encuentran regulados por su legislación local. Es decir: en Argentina el registro de antecedentes es por partida doble (Robledo, 2013).

En la medida que la actuación de este MPD se enmarca en los ámbitos nacional y federal, considero que desde esta institución se podrá demandar únicamente al RNR, inserta también dentro de aquellos ámbitos⁵⁶. Es por esa razón que el hábeas data deberá interponerse ante: a) el fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA); o b) los juzgados y tribunales federales de las distintas provincias, que eventualmente sean competentes en razón del lugar.

De todas maneras, como el RNR registra antecedentes que provienen de todas las jurisdicciones, es posible también interponer la acción propuesta en este trabajo respecto de antecedentes que provengan de causas tramitadas en los fueros penales locales⁵⁷.

Antes de finalizar el desarrollo de este subtítulo, es menester traer a colación un precedente con una lógica contraria a lo dicho hasta acá: “*C., C.G. c. Registro Nacional de Reincidencia y otros s/ Hábeas Data*”⁵⁸. En ese fallo, la Sala II de la CNCAF confirmó la declaración de inadmisibilidad de un hábeas data que apuntaba a que se suprima de los registros del RNR una condena penal que, según la actora, jamás pesó en su contra.

Uno de los motivos de dicho rechazo estribó en la falta de legitimación pasiva del RNR. En efecto, los magistrados expresaron que, en la medida que la pretensión de la accionante es obtener la rectificación y supresión de información que resulta de una sentencia judicial, dicha pretensión sólo puede ser satisfecha mediante una presentación ante la autoridad judicial emisora del fallo que da lugar al antecedente.

Se fundamentó esa decisión en base a la regla de que una acción en un proceso no puede interferir en el cumplimiento de otros pronunciamientos judiciales. Es decir: no se puede obstaculizar el cumplimiento de una sentencia con una medida dictada en otro juicio. La concesión del hábeas data referido hubiera significado, de acuerdo a este razonamiento, una decisión cuyos efectos se hubieran proyectado indebidamente sobre otra; concretamente, sobre la que impuso la condena y dispuso su comunicación al RNR. Algo que la regla aludida previamente, en principio, veda (Conde, 2014)⁵⁹.

En cuanto a este precedente, su solución y sus fundamentos, cabe hacer las siguientes consideraciones. En primer lugar, pienso que la concesión del hábeas data a la actora en este

⁵⁵ Su texto puede ser encontrado en este link: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/63683/texact.htm>.

⁵⁶ Nada obsta, de todas maneras, a que desde los ministerios públicos de la defensa provinciales se pueda intentar el mismo tipo de acción que sugiero contra los registros locales.

⁵⁷ De hecho, en el ya citado caso “*C.A.A. c/ Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal s/ Hábeas Data*”, el hábeas data contra el RNR fue presentado ante el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal, y versaba respecto a un antecedente de la justicia penal local de la provincia de Santa Fe - el Juzgado de Distrito nro. 15 en lo Penal de Instrucción Correccional y de Faltas de Tostado-.

⁵⁸ CNCAF, Sala II, 10 de diciembre de 2013. Publicado en: DJ02/07/2014, 72. Cita: TR LALEY AR/JUR/94757/2013.

⁵⁹ Conde (2014) realizó en ese artículo un comentario al fallo citado, en el cual expresó estar de acuerdo con lo decidido.

caso concreto sí hubiera supuesto una interferencia con la adoptada por el tribunal que ordenó la comunicación y registro de la condena en su contra. Ya que lo que aquella había solicitado era su eliminación de las bases de datos del RNR.

Tal como lo he descripto en este trabajo, no es esa la pretensión del hábeas data que propongo. Sino que se ordene al RNR que no se informen antecedentes en caso de que sea el propio interesado el que pida información sobre los mismos, cumplidas determinadas condiciones –las que se detallarán más adelante–. El establecimiento de esa reserva no implica, a mi criterio, interferir en modo alguno con la decisión del tribunal que impuso la pena y su correspondiente comunicación y registro. No se está solicitando su eliminación; ni tampoco que el RNR no haga saber de su existencia a otras judicaturas, en caso de que lo requieran.

De todas maneras, es necesario tener en cuenta este precedente, debido a que sus argumentos pueden obstaculizar la concesión del hábeas data de preservación propuesto. Aun así, más adelante me referiré a una vía judicial alternativa que puede ser útil para evitar justamente este problema.

Agotamiento de la vía administrativa

Es discutible si, previo a interponer un hábeas data, es necesario agotar la vía administrativa. En primer lugar, el art. 16, inc. 1° de la Ley de Datos Personales faculta a toda persona a someter a confidencialidad los datos personales de los que sea titular, que estén incluidos en un banco de datos. En función de ello, el inciso 2° de aquel artículo le otorga al interesado la posibilidad de interponer un reclamo ante la institución en la que estén los datos que se quiere someter a confidencialidad, el cual deberá resolverse en cinco días hábiles. Rechazado aquel reclamo, o frente al silencio del banco de datos, el inciso 3° de la ley en cuestión habilita la promoción de la acción de hábeas data.

Nuevamente, es menester resaltar el fallo “*C., C.G. c. Registro Nacional de Reincidencia y otros s/ Hábeas Data*”. El segundo motivo por el cual se rechazó el hábeas data interpuesto en ese caso fue, justamente, que se no formuló el reclamo administrativo del art. 16 de la Ley de Datos Personales. Dicho reclamo fue caracterizado por los magistrados como un planteo de carácter sustancial. Asimismo, refirieron que los bancos de datos públicos son quienes primero deben pronunciarse, por medio de decisión fundada, acerca de la petición de un particular vinculada a información que le concierne.

Una parte de la doctrina sostiene lo contrario. Y considera que las exigencias del art. 16 de aquella norma son inconstitucionales. En ese sentido, se ha expresado que no debe satisfacerse el agotamiento de la vía administrativa previa respecto de los archivos, registros o bancos de datos públicos. Debido a que el art. 43 de la Constitución Nacional otorga una vía judicial sin condicionamiento alguno (Masciotra, 2004).

De todas maneras, por mi parte entiendo que, aun cuando pueda ser atendible la cuestión de la constitucionalidad de la exigencia del agotamiento de la vía administrativa previo a la interposición de un hábeas data, sugiero que, antes de su presentación, se cumpla con la manda del art. 16 de la Ley de Datos Personales, a fin de evitar lo ocurrido en el precedente citado.

Características de la persona a representar

¿En qué casos la acción de hábeas data propuesta en este estudio de jurisprudencia tendría mayores probabilidades de éxito?

Cualquiera que sienta que su privacidad se vea afectada –y las posibilidades de su readaptación social perjudicadas– por el registro de sus antecedentes penales puede tener la aspiración de que se interponga en su favor el hábeas data propuesto en este trabajo. Sin embargo, su concesión está muy lejos de ser una tarea sencilla. Por eso, resulta pertinente hacer un análisis de los distintos factores que incidirían en sus posibilidades de éxito:

El tipo de condena impuesta: habrá mayores chances de que se haga lugar a la acción en aquellos casos que involucren condenas de ejecución condicional que en los que versen sobre una de cumplimiento efectivo. A mi criterio, es más fácil demostrar una desproporcionalidad en el plazo de caducidad registral de las primeras que en el de las segundas (lo que no significa que no pueda eventualmente hacerse respecto de éstas últimas, en razón de otros factores que enuncio a continuación).

El monto de la pena establecido: naturalmente, mientras menor sea el monto de la pena impuesto, más sencillo será alegar la falta de proporción de los plazos del art. 51 CP. Sea de cumplimiento efectivo o de ejecución condicional.

El delito involucrado: en la medida que el delito por el cual se condenó al peticionante sea de naturaleza leve, estará más clara la ausencia de proporcionalidad de aquellos plazos.

El lapso transcurrido al momento de interponer la acción de hábeas data: cuanto más se acerque en el tiempo el vencimiento del plazo de caducidad registral, y cuanto más lejos se esté desde el dictado de la sentencia originaria (en caso de condena de ejecución condicional) o del vencimiento de la pena (en caso de una de cumplimiento efectivo), mayores serán las posibilidades de arribar a un resultado satisfactorio para el accionante.

El comportamiento del representado: la prognosis de éxito del hábeas data se incrementa si el peticionante, desde que comenzó a correr el plazo de caducidad registral hasta el momento en que se interpuso dicha acción, llevó adelante acciones claras y concretas para readaptarse socialmente y no cometió nuevos delitos.

El eventual proceso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)

No hay registros de una sentencia de la CSJN en la que confirme o revoque una decisión en la que se haya concedido o denegado una acción de hábeas data por el registro de antecedentes penales; o en la que se haya pronunciado sobre la constitucionalidad de los plazos de caducidad registral del art. 51 CP⁶⁰.

⁶⁰ Lo más cercano a ello se dio en el caso “*Ambrosi, Leonardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”. Su número de expediente es 5859/08, y tramitó ante la justicia local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Este litigio tuvo como motivo la presentación por parte del actor de un recurso de inconstitucionalidad contra la ley local 2148, en la cual se establece la falta de antecedentes penales como uno de los requisitos para el otorgamiento de la licencia para conducir taxis.

Eventualmente, el caso fue resuelto por el Superior Tribunal de Justicia de dicha ciudad (STJCABA), en donde se pronunció a favor de la constitucionalidad de la norma cuestionada. Sin embargo, la CSJN revocó dicho pronunciamiento en su fallo del 24 de mayo de 2011. Pero no por cuestiones de fondo, sino porque estimó que su fundamentación era contradictoria. Por ende, ordenó el dictado de un nuevo fallo. Eventualmente, el STJCABA emitió una nueva sentencia con fecha del 24 de noviembre de 2011 en línea con lo ordenado por el máximo tribunal, y reiteró la constitucionalidad de la ley 2148.

Ese segundo pronunciamiento fue nuevamente recurrido por el actor por medio de un recurso extraordinario federal, el cual fue declarado inadmisibile por la CSJN en su sentencia del 27 de agosto de 2013 (A.298.XLVIII). Si bien la Corte no se pronunció respecto de la constitucionalidad de la ley impugnada, tampoco se limitó a simplemente expresar que el recurso extraordinario era inadmisibile por medio de la invocación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Al contrario, explicó los motivos de dicha inadmisibilidat, los

Sin embargo, cabe hacer el análisis de cómo es que habría que encarar la eventual interposición de un recurso extraordinario federal (REF) si la petición descripta en este estudio es rechazada por medio de una sentencia definitiva por el superior tribunal de la causa actuante (Sagües, 2007)⁶¹. En ese sentido, la clave pasa por identificar qué tipo de cuestión federal supone un litigio como el que estoy proponiendo en este trabajo. A mi criterio, aquella es de tipo compleja indirecta, tal como lo establece el inc. 3 del art. 14 de la ley 48⁶².

En efecto, si se traza un paralelo con lo expresado por los jueces de la CSJN en el fallo “*Denegri, Natalia Ruth c. Google*”, la pretensión del litigio propuesto por este estudio remite a la interpretación de normas de carácter federal vinculadas con las garantías de privacidad y readaptación social⁶³.

Asimismo, esta clase de litigio también comprende un supuesto de gravedad institucional; ya que se discute una cuestión que excede el mero interés de las partes (Sagües, 2007). En efecto, más de una persona que haya atravesado un proceso penal, y como resultado del mismo se le impuso una condena, puede potencialmente encontrarse en la situación de ver dificultada su readaptación social en virtud del registro de sus antecedentes penales por un tiempo desproporcionado.

Podría eventualmente objetarse que al estar el art. 51 CP contenido en una norma de derecho común, los magistrados de la CSJN tendrían que desestimar un REF que gire en torno a él. Este podría ser, incluso, un argumento del RNR al momento de presentar su contestación a dicho recurso.

Sin embargo, dicha lógica resulta errónea, pues la CSJN se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad de normas contenidas en el CP. Ejemplo de ello es el fallo “*Gramajo*”. En este caso se dirimía la constitucionalidad de la pena accesoria de reclusión por tiempo indeterminado, presente en el art. 52 CP. La CSJN estimó que el REF que bregaba por su inconstitucionalidad era formalmente admisible debido a que el conflicto entre aquella norma –de derecho común– y otras normas de la CN –arts. 18 y 19– suscitaban una cuestión federal suficiente. Asimismo, hicieron notar que existía relación directa e inmediata entre las normas

cuales eran: a) el agravio referido a la discrecionalidad que tiene la Administración porteña para conceder licencias de conducir a personas con antecedentes penales refiere a una cuestión de derecho local, ajena al ámbito del recurso extraordinario federal; b) el actor no demostró que la exégesis realizada por el STJCABA respecto a cómo debe ejercerse dicha discrecionalidad sea arbitraria; c) como el recurrente no solicitó la licencia de conducir, y la Administración no ejerció sus facultades, los agravios constitucionales planteados son hipotéticos; y d) no obsta a lo anterior a que, previo al inicio de este litigio, se le hubiera denegado una licencia de conducir, ya que esa denegatoria fue con una normativa anterior a la actual, cuya constitucionalidad no estaba discutida en el proceso.

⁶¹ Tal como refiere Sagües (2007), una sentencia que haga cosa juzgada material dictada por el tribunal que puede conocer, en último término, antes que la CSJN, el problema de derecho federal que se va a plantear en el recurso extraordinario, es el requisito ineludible para acceder a la jurisdicción del máximo tribunal.

⁶² “Art. 14. – Una vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia, será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial, y sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes: (...) 3° Cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, o de un Tratado o ley del Congreso, o una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho; privilegio o exención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio”.

Su texto puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116296/texact.htm>.

⁶³ Las normas federales en juego fueron descriptas anteriormente en el cuerpo del trabajo.

En el fallo “*Denegri*” los integrantes de la CSJN realizaron un razonamiento similar. La diferencia estriba en que quien presentó el recurso extraordinario fue la parte demandada, quien entendió que se estaba vulnerando su derecho a la libertad de expresión.

constitucionales invocadas y el objeto del pronunciamiento, y que la decisión era contraria al derecho federal invocado por la parte recurrente⁶⁴.

Otro fallo en el que se adoptó un temperamento similar es “*Martino*”. En este precedente, el máximo tribunal se pronunció en favor a la admisibilidad de un REF que cuestionaba la validez del art. 12 CP por ser contrario a normas comprendidas en tratados internacionales que integran la CN en virtud de su art. 75, inc. 22⁶⁵. Por lo tanto, en caso de que la pretensión del hábeas data propuesto no tuviese acogida favorable en las instancias ordinarias, resulta perfectamente posible llevarla hasta ante el máximo tribunal del país, en función de los argumentos aquí expuestos.

3.2. Otra vía legal posible – El rol de las defensorías penales

Por último, cabría analizar si, independientemente del hábeas data propuesto, las defensorías con competencia en materia penal podrían llegar a articular algún otro tipo de acción en favor de una persona perjudicada en su readaptación social debido al registro de sus antecedentes penales por un tiempo desproporcionado.

En ese sentido, cabe destacar una noticia que figura en la página web del MPF, cuya fecha es del 2 de septiembre de 2015. La misma refiere a una vista contestada por el fiscal federal Franco Picardi –titular de la Fiscalía en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 de la Capital Federal– en razón de una presentación hecha ante el Juzgado N°1 de ese fuero –a cargo de la jueza María Romilda Servini⁶⁶.

De la crónica surge que una mujer pidió ante ese juzgado que se ordene al RNR la eliminación de su antecedente penal. Este antecedente tuvo como origen una causa que tramitó en esa judicatura, respecto de la cual se había dictado una sentencia condenatoria, que eventualmente adquirió firmeza. Restaban solamente ocho meses para que su plazo de caducidad se extinga. Sin embargo, en virtud de la inminencia de una oferta laboral en el ámbito del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA), la cual exigía no contar con antecedentes penales para poder postularse, pidió que se la elimine de las bases de datos del RNR, a fin de que no pueda ser informado cuando solicite el certificado correspondiente.

En ese sentido, el portal del MPF destacó que Picardi no se opuso a esta solicitud, y consintió que se proceda con lo peticionado. En virtud de esta primicia, me comuniqué con el personal de la fiscalía, quienes gentilmente me facilitaron la vista en la que se manifestó esa anuencia. La cual contiene más detalles de lo acontecido.

De esa presentación surge que la imputada, a quien me referiré como C.S.C., fue condenada a una pena de 2 años y 7 meses de prisión de cumplimiento efectivo. Dicha pena venció el 2 de abril de 2006; por lo que el plazo de caducidad registral de la misma vencía el 2 de abril de 2016. El pedido que realizó ante el juzgado de Servini, y que motivó la vista de Picardi, fue formulado en agosto de 2015.

⁶⁴ Cfr. G. 560. XL. RHE “*Gramajo, Marcelo Eduardo s/ robo en grado de tentativo -causa N° 1573-*”, Fallos 329:380, 5 de septiembre de 2006, considerando 5°.

⁶⁵ “*Martino, Santiago Marcelo y Chaves, Miguel Ángel s/ tenencia ilegítima de sustancias estupefacientes con fines de comercialización -causa N° 2544-*”, Fallos 329:6002, 27 de diciembre de 2006, considerando 4°.

⁶⁶ El link de la misma se encuentra aquí: <https://www.fiscales.gob.ar/fiscalias/solicitaron-que-se-borre-de-los-antecedentes-de-reincidencia-una-condena-impuesta-hace-14-anos/>.

Todo lo referido a continuación emerge de lo descripto en ese link.

El consentimiento del representante del MPF se basó en que: a) en el año 2011 se había extinguido el plazo para que C.S.C. pueda eventualmente ser declarada reincidente –en función de lo establecido por el tercer párrafo in fine del art. 50 CP–; b) el trabajo al que aspiraba era necesario para la manutención de su hija; y c) la solución propugnada, al facilitar su reinserción laboral, era la más adecuada en función de los distintos instrumentos internacionales que velan por la protección integral de las mujeres. Nunca pude obtener la resolución de la jueza federal interviniente. Por lo que desconozco el resultado de esta gestión.

De todas maneras, esta crónica marca una pauta de actuación para las defensorías que actúan ante el fuero penal para casos en los que el registro prolongado de los antecedentes penales dificulte la readaptación social de un defendido. Por lo que, a fin de bregar por el éxito de dicha readaptación, aquellas pueden hacer el intento de solicitar ante el juzgado o tribunal que dictó la sentencia condenatoria, por medio de una presentación escrita, que ordene su reserva en caso de que sea el propio interesado quien pida información sobre ella al RNR. En la misma línea que el hábeas data sugerido en este trabajo.

Si un representante del MPF abogó para que se haga valer en sede judicial el derecho a la privacidad de una persona condenada, en miras a promover su readaptación social, no veo por qué quienes se desempeñan en el MPD no puedan actuar en el mismo sentido⁶⁷.

Es posible, que en algunos casos en los que esta solicitud habría de hacerse, versarían sobre penas ya cumplidas. Por lo que es probable que la defensoría que representó en su momento a la persona condenada ya no tenga más intervención en el expediente. Sin embargo, no veo problema alguno en que, en función de esa intervención pasada, aquella pueda formular la presentación ante la judicatura que se trate. O, al menos, orientar a su otrora representado a que haga un escrito por derecho propio, para que luego se le dé el trámite correspondiente.

Desde ya que el caso en virtud del cual se haga una petición de este estilo debería tener, a mi criterio, características parecidas a los que describí más atrás. Si la petición es rechazada, se podría interponer eventualmente un recurso de casación contra la resolución que así lo decida. La procedencia de aquella vía recursiva, de todas maneras, encontraría como obstáculo que uno de sus requisitos es que debe dirigirse contra una sentencia definitiva –según el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN)–. Por lo tanto, habrá que fundamentar debidamente que aquel rechazo constituye una sentencia equiparable a definitiva.

En ese sentido, la CSJN ha referido que una sentencia debe reputarse definitiva, aun cuando no lo sea en el estricto sentido procesal, cuando lo decidido frustra el derecho federal invocado y produce un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior⁶⁸.

El máximo tribunal también ha expresado que la equiparación también corresponde en situaciones en las que lo decidido excede el interés individual de las partes y afecta de manera

⁶⁷ De todas maneras, cabe resaltar que lo pedido por C.S.C., y que eventualmente fue refrendado por Picardi, versaba respecto a la eliminación de su antecedente penal. Como ya aclaré previamente, no es esa la pretensión que propongo en este trabajo, sino el mantenimiento de los antecedentes bajo reserva cuando el interesado pida información sobre ellos.

⁶⁸ "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) en la causa Expreso Tigre Iguazú SRL c/ La Nueva Estrella SCC y otro si medida cautelar", CSJ 67 (2013) (49-E) / CS1, Fallos 339:622, 10 de mayo de 2016, considerando 5°.

Según la propia CSJN en este mismo fallo, lo explicitado también fue referido en otras sentencias (Fallos 313:116; 257:301; 265:326; 280:228; 310:2214; 319:2325, entre otros).

directa a la comunidad⁶⁹. Esta idea va de la mano con el concepto de gravedad institucional, citado previamente. A su vez, en el célebre fallo “*Di Nunzio*”, la CSJN expresó que el concepto de sentencia equiparable a definitiva para el recurso extraordinario no difiere del establecido para el recurso de casación⁷⁰.

En razón de todo ello, para que tanto la Cámara Federal como la Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CFCP y CNCCCP, respectivamente) habiliten la revisión de una resolución que rechazó una solicitud del tenor propuesto en este subtítulo, debe acreditarse el perjuicio que le causaría a la persona condenada la consignación de sus antecedentes en el certificado expedido por el RNR por un lapso más allá del razonable. Perjuicio que no podrá ser subsanado en caso de que no se conceda aquella revisión. A ello puede agregársele, también, que lo decidido eventualmente trascenderá el interés particular del peticionante, con virtualidad para extender sus consecuencias jurídicas a otros que se encuentren en la misma situación.

En caso de que alguno de aquellos tribunales revisores rechace el recurso interpuesto, corresponderá la interposición de un REF en línea a los postulados expresados más atrás; y en consideración a lo dicho en este subtítulo respecto al carácter de sentencia equiparable a definitiva de la resolución impugnada.

Por último, resta señalar una ventaja más que supone esta vía propuesta. Para ello, hay que poner en consideración una vez más el ya citado precedente *C., C.G. c. Registro Nacional de Reincidencia y otros s/ Hábeas Data*.

Como se consignó previamente, en dicho fallo se rechazó un hábeas data por medio del cual se buscó que se ordenara eliminar de los registros del RNR una condena penal que nunca pesó sobre la actora. Esta acción fue rechazada en base a que, tanto en primera como en segunda instancia, se sostuvo que la petición debería haberse formulado ante la judicatura que impuso la pena y ordenó en consecuencia su comunicación y registro al RNR. Tal como referí, si bien la petición del hábeas data propuesto en este trabajo es otra, ese argumento podría ser utilizado eventualmente para su rechazo.

En caso de que ello sea así, esta segunda alternativa de búsqueda de resguardo de la privacidad y las posibilidades de éxito de la readaptación social propuesta en este subtítulo cobra suma relevancia. Ya que, aún ante el eventual rechazo de la acción de hábeas data, queda todavía la posibilidad de formular la pretensión ante la judicatura que emitió la sentencia condenatoria y ordenó su registro. Para que evalúe la pertinencia de mantener bajo reserva los antecedentes penales de una persona, en miras a la consecución de aquellos fines.

4. CONCLUSIÓN

La potestad estatal de registro de antecedentes penales persigue un fin cuya legitimidad es indudable. Por medio de aquella se busca velar por la protección del público y la seguridad ciudadana. Sin embargo, el ejercicio de esa potestad debe darse dentro de parámetros de

⁶⁹ *Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios) en la causa Expreso Tigre Iguazú SRL c/ La Nueva Estrella SCC y otro sí medida cautelar*, CSJ 67 (2013) (49-E) / CS1, Fallos 339:622, 10 de mayo de 2016, considerando 5°.

Nuevamente, esta misma sentencia, la CSJN hizo alusión a otras decisiones en las que se apuntó la misma idea (Fallos 318:2431 y 330:3582).

⁷⁰ “*Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación -causa N° 107.572-*”, Fallos 328:1108, 3 de mayo de 2005, considerando 12°.

razonabilidad. De lo contrario, se corre el riesgo de que ciertos derechos puedan ser lesionados.

Eso es lo que ocurre, a mi criterio, con la política de antecedentes penales en Argentina. Dentro de los varios aspectos que habría que revisar, en este trabajo se ha puesto foco en uno de ellos: el de los plazos de caducidad registral. En concreto, los establecidos para las penas privativas de libertad y de ejecución condicional en el art. 51 del CP. Esa falta de razonabilidad afecta, a mi juicio, el derecho a la privacidad. Y, en consecuencia, se desvirtúan los principios de proporcionalidad de la pena, y de readaptación social como su fin.

Espero que este trabajo, además de que le resulte agradable, se constituya también como el inicio de un derrotero jurisprudencial en el cual prevalezcan los derechos de las personas por sobre los excesos de un ejercicio de la potestad estatal por fuera de los contornos de la razonabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

Carnevale, Carlos Alberto. 2017. "Reinserción laboral y antecedentes penales en la Argentina: una reforma pendiente". *La Ley* (RDP 2017-4, 738, TR LALEY AR/DOC/3508/2017).

Carnevale, Carlos Alberto. 2019. "El estigma de los antecedentes penales en la era digital". *La Ley* (DPyC 2019 -agosto-, 123, TR LA LEY AR/DOC/1666/2019).

Conde, Analía. 2014. "De la utilización de la acción de hábeas data para sustituir datos derivados de sentencias y resoluciones judiciales". *La Ley* (RDA 2014-92, 453).

Jiménez, Eduardo P. 2019. "El proceso constitucional de hábeas data (Apostillas acerca de su consagración constitucional, a 25 años de operada la reforma constitucional)". *La Ley* (TR LALEY AR/DOC/3772/2019).

Masciotra, Mario. 2004. "La demanda de hábeas data". *Sistema Argentino de Información Jurídica* (Id SAIJ: DACF040053).

Mir Puig, Santiago. 2012. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: B de F.

Ramallo, Catalina. 2022. "Análisis y reflexión sobre el derecho al olvido". *La Ley* (LA LEY AR/DOC/2959/2022).

Robledo, Carlos Alberto. 2013. "El plazo establecido en el Art. 51 del Código Penal -para la caducidad de los Registros de Antecedentes Penales Personales-, y su impacto en el contenido de las Planillas de Antecedentes". *Universidad Empresarial Siglo 21 - Whitney International University System*.

Sagüés, Néstor Pedro. 2007. *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Astrea.

Viale, Carmen Beatriz. 2022. "Reinserción social y condena social. El uso ilícito de los antecedentes penales". *La Ley* (DPyC 2022 -diciembre-, 202).