

RESEÑA DE JAMES, JACOBS B.; *THE ETERNAL CRIMINAL RECORD*,
CAMBRIDGE, HARVARD UNIVERSITY PRESS, 2015¹.

POR VALERIA VEGH WEIS²

Un fantasma recorre Estados Unidos: el fantasma de masas carentes de inserción económico-social y apabulladas por registros criminales que marcan sus pasos. Nos encontramos frente a uno de los momentos históricos más álgidos en materia de política criminal, en el que el sistema penal se expande hasta abarcar los espacios más recónditos de la vida cotidiana. Se hace referencia al pasaje del “Estado de Bienestar” al “Estado de Malestar”³; del “Estado social” -de providencia- a un “Estado Penal” -de penitencia-⁴; de un “Estado Social” a un “Estado de la Seguridad”⁵, independientemente del incremento de los hechos delictivos.

En este escenario se inserta la genial obra de James B. Jacobs –Director del “*Center for Research in Crime and Justice*” de *New York University*–: un estudio criminológico inédito sobre la creación, difusión, uso y consecuencias de los registros criminales en Estados Unidos (y su cotejo con Europa)⁶.

El libro se divide en cuatro partes. La Parte I describe la infraestructura estatal de registro de antecedentes criminales en Estados Unidos: aquí el autor ahonda en el funcionamiento de los servicios de inteligencia, los registros de investigación policial creados a nivel local, estatal y federal, los registros judiciales y los proveedores de información comercial. La Parte II se ocupa de diversas aristas de la política de antecedentes penales: nos encontramos aquí con un riguroso análisis sobre la legitimidad de la existencia de las bases de antecedentes criminales y sobre los supuestos en que es o resultaría pertinente suprimir registros (particularmente en los casos en que se encuentra cumplida la sentencia) o incorporarles un informe positivo vinculado a la reinserción social del imputado. Finalmente, Jacobs ahonda en el álgido aspecto de los antecedentes penales erróneamente registrados.

¹ Todas las citas corresponden a una traducción propia.

² Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal (UBA). Doctora en Derecho Penal (UBA). Cursando Master (NYU). Docente e Investigadora UBA, IUPFA, UNQ.

³ Rodríguez, Esteban (2008) “Las estrategias securitarias de los grupos desaventajados” en *Delito y Sociedad*, Bs. As.- Santa Fe, año 17, n° 26.

⁴ Wacquant, Loïc (1999) *Las cárceles de la miseria*, Bs. As., Manantial, 2000.

⁵ Castel, Robert (2003) *La inseguridad social. ¿Qué es estar protegido?*, Bs. As., Manantial, 2013.

⁶ Jacobs, James B.; *The Eternal Criminal Record*, Cambridge, Harvard University Press, 2015, p. 104/5.

La Parte III analiza y problematiza por qué en los Estados Unidos los registros son de acceso público y aborda los posicionamientos jurisprudenciales acerca de esta situación. La Parte IV examina las consecuencias de las políticas de antecedentes penales en el sistema de justicia penal y no penal: Jacobs hace foco en la modalidad en que se utilizan en las investigaciones judiciales a la vez que indaga en la estigmatización estatal y la discriminación laboral que recaen sobre los sujetos con antecedentes (incluso sobre aquellos que ya cumplieron con la sentencia). La obra culmina con un exhaustivo apéndice que contiene los casos resueltos por la Corte Suprema de los Estados Unidos en vinculación con esta ardua temática.

En lo que atañe al alcance geográfico del fenómeno, Jacobs realiza una detallada descripción de las diferencias entre Europa y Norteamérica, calificando a esta última como una “excepcionalidad”⁷.

En primer lugar los antecedentes penales en Europa se encuentran receptados en bases nacionales en las que sólo se registran las sentencias enviadas por los tribunales -y no por la policía-. Por el contrario, en Estados Unidos la base de mayor consulta no es la de los tribunales -que ni siquiera se encuentran unificadas a nivel nacional-, sino la de los llamados “rap sheets”: las actas de detención y registro realizadas por las policías locales centralizadas por el FBI⁸.

Con ello es dable evidenciar cómo, lejos de los planteos ilustrados y del Derecho Penal de Acto, la realidad norteamericana actual evidencia un complejo sistema en el que los registros criminales no se limitan a la recepción de las condenas firmes. Por el contrario, se accede a actas labradas en el momento inicial del proceso, sin aclaraciones posteriores sobre si la detención fue errónea, si los cargos fueron desechados, si se dio siquiera intervención a un tribunal o si ha tenido lugar la desestimación, sobreseimiento o absolución del encausado⁹. El crecimiento exponencial de estos registros permite evidenciar que la población criminalizada no se reduce a los condenados conforme el debido proceso y las instancias judiciales pertinentes, sino que abarca a una amplia gama de intervenciones de la maquinaria punitiva, en las que el personal policial ocupa un lugar cada vez más preponderante. En cifras: “Los registros criminales federales y estatales contienen información de aproximadamente el 25 por ciento de la población adulta de Estados Unidos”¹⁰ y continúan creciendo al compás de “la actuación policial descarnada en el nombre de la guerra contra las drogas,

⁷ Ib. 252.

⁸ Estos registros suelen contener incluso muestras de ADN de las personas identificadas. En 2014 ya se habían almacenado, vía estos procedimientos, más de trece millones de perfiles de ADN (Ib. 818).

⁹ Ib., p. 190/1.

¹⁰ Ib., p. 192.

la tolerancia cero y las ventanas rotas”¹¹. Tan gravosa es la situación que muchas universidades norteamericanas se encuentran desarrollando “Inocence Projects” que colaboran con las personas vulnerables a limpiar sus erróneamente estigmatizantes antecedentes penales¹².

“Nos encontramos frente a uno de los momentos históricos más álgidos en materia de política criminal, en el que el sistema penal se expande hasta abarcar los espacios más recónditos de la vida cotidiana.”

En segundo lugar, en Europa los registros criminales son confidenciales, mientras que en Estados Unidos se han transformado en una novedosa y convocante mercancía: existen nuevas empresas de mediano y gran tamaño que comercializan los antecedentes penales de los ciudadanos norteamericanos a todo aquel que lo demande (y que abone la suma correspondiente). Jacobs brinda datos esclarecedores: “En 2005, el FBI procesó aproximadamente 9,8 millones de verificaciones de antecedentes penales para organismos públicos no relacionados con la justicia penal y organizaciones privadas”¹³.

Asimismo el autor nos ilustra acerca de cómo la gran flexibilidad en el acceso a estas bases tiene una fecha de inicio clara: la resistencia de las organizaciones propietarias de armas de fuego no aceptaban que se tardase un tiempo extenso en certificar antecedentes (requisito impuesto en 1968 para la autorización a la tenencia del armamento)¹⁴. Fueron estas organizaciones las que promovieron la creación de un sistema que facilitase el acceso inmediato a las bases criminales, bajo dominio de las fuerzas policiales. Éste vio la luz a partir de 1998 cuando, en el marco de las políticas de “ley y orden”¹⁵, fue posible forjar un “sistema de antecedentes penales integrado a nivel nacional (Índice Interestatal de Identificación, o “Triple I”) [que] hizo posible que un oficial de policía con acceso a

¹¹ Jacobs, James B.; *The Eternal Criminal Record*, Cambridge, Harvard University Press, 2015, p. 194/5.

¹² Véase Graham, Ruth; “How criminal records hold Americans back” en *Globe Correspondent*; March 8, 2015.

¹³ Jacobs, James B.; *The Eternal Criminal Record*, Cambridge, Harvard University Press, 2015, p. 1002/3.

¹⁴ *Ib.*: 63/75.

¹⁵ Señala Jacobs que “el sistema de antecedentes penales integrado a nivel nacional (Índice Interestatal de Identificación, o “Triple I”) hizo posible que un oficial de policía con acceso a una computadora pueda averiguar prácticamente al instante si un sospechoso o detenido alguna vez ha sido detenidos por el gobierno federal o en cualquier estado” (*ib.*: 75).

una computadora pueda averiguar prácticamente al instante si un sospechoso alguna vez ha sido detenido por el gobierno federal o en cualquier estado” (ib.: 75). Este proceso se intensificó luego del 11 de Septiembre de 2001, momento histórico clave que habilitó una flexibilización inaudita en el acceso a bases documentales estatales con el argumento de frenar futuros ataques terroristas a cualquier precio¹⁶. Ilustra el profesor de *New York University* que, en 2003, el presidente George W. Bush anunció la creación del Centro de Detección de Terroristas, ubicado en el FBI, el cual consolidó listas de vigilancia terrorista que, en 2008, ya contenía 400.000 nombres de los cuales la gran mayoría no eran ciudadanos estadounidenses o residentes legales¹⁷. Rigurosamente advierte que “la creencia generalizada de que los antecedentes penales son un predictor importante de futuras conducta resulta poco fiable y peligroso”¹⁸.

En este sentido y junto a Larrauri describen la diferencia entre los escenarios europeo y norteamericano con una frase contundente: “La historia criminal de los sujetos no es un libro abierto en Europa como sí lo es en los Estados Unidos”¹⁹. Así, en el viejo continente el empleador puede pedir los antecedentes penales del aplicante, pero debe solicitarle a éste que lo requiera ante el organismo estatal competente (es decir que indirectamente puede vulnerar la ley que prohíbe el acceso y difusión de antecedentes penales), pero en Estados Unidos la situación es profundamente más burda: es el propio empleador el que puede recurrir a cualquier motor de búsqueda online para obtener los antecedentes penales del candidato²⁰. Lo que es más, los antecedentes se utilizan, asimismo, para negar un contrato de alquiler, beneficios sociales o educación universitaria²¹, para afirmar la pérdida del derecho a voto y la portación de armas de fuego, para inhabilitar licencias

¹⁶ Ilustra Jacobs que en 2003, el presidente George W. Bush anunció la creación del Centro de Detección de Terroristas, ubicado en el FBI, el cual consolidó varias listas de vigilancia terrorista que, en 2008, ya contenía 400.000 nombres de los cuales la gran mayoría no eran ciudadanos estadounidenses o residentes legales (ib. 468/73).

¹⁷ Ib. 468/73.

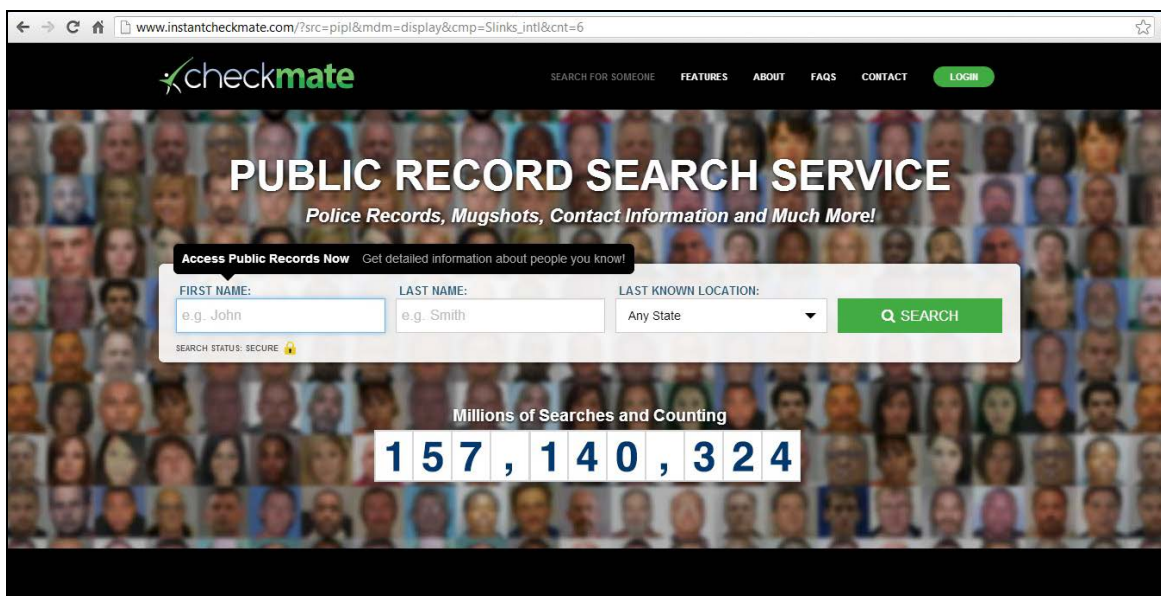
¹⁸ Jacobs, James B.; *The Eternal Criminal Record*, Cambridge, Harvard University Press, 2015, p. 273/4.

¹⁹ Jacobs, James y Larrauri, Elena; *European Employment discrimination based on criminal record II-discretionary bars* en *Collateral Consequences Resource Center*, January 3, 2015.

²⁰ Es elocuente la ampliamente difundida serie “*Breaking Bad*” cuando en sus primeros capítulos nos muestra cómo, ante la desaparición de insumos en el laboratorio de la Escuela Secundaria en la que enseña el protagonista, se culpa a Hugo –el personaje latinoamericano–, fundando la acusación en que ya poseía antecedentes por tenencia para consumo personal. Lo más llamativo del caso resulta cuando la comunidad educativa se alarma de que un sujeto con antecedentes (aún por este hecho nimio) haya sido contratado por la escuela, y se inicia un proceso de reforma en las políticas de contratación de la institución.

²¹ Claro que ello no implica que en Europa no existan casos de discriminación laboral, rechazo en la emisión de licencias para portar armas o de garantías para la obtención de una vivienda por la posesión de antecedentes, pero sí que su diseminación no resulta ilimitada, como sí lo es en el caso norteamericano.

profesionales y, en el caso de los no ciudadanos, para ejecutar su expulsión y deportación²². Por ello, Jacobs se anima a aseverar que “el registro de antecedentes penales es una especie de currículum vitae o currículum negativo” que promueve el rechazo de su portador en múltiples espacios sociales²³.



En tercer y último lugar, Jacobs nos explica que existe un disímil tratamiento a uno y otro lado del Atlántico respecto de los derechos estatales para la obtención y preservación de muestras de ADN y fichas dactilares de personas imputadas por hechos delictivos. La línea jurisprudencial impuesta en Estados Unidos emerge del caso “Maryland vs. King” (2013) que habilita su extracción para todo sospechoso, tanto para la identificación de crímenes pasados como futuros. Por el contrario, en Europa la matriz surge de lo resuelto por el caso de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso “S. y Marper vs. Reino Unido” (2008) que identifica estas prácticas como violatorias de Derechos Humanos básicos. Señala el fallo que las modernas técnicas científicas no pueden ser aplicadas a cualquier costo y sin balancear cuidadosamente los potenciales beneficios de su uso extensivo respecto de la vulneración de la vida privada. Es decir, mientras en Estados Unidos se

²² Jacobs, James B.; *The Eternal Criminal Record*, Cambridge, Harvard University Press, 2015, p. 221/2.

²³ *Ib.*, p. 202/3

privilegia la investigación criminal por sobre los derechos individuales, Europa se muestra firme en que la privacidad del sujeto no puede ser violentada para perseguir valores supraindividuales²⁴.

La situación en nuestro país guarda mayores similitudes con el escenario Europeo, que –sin embargo- no se exime de contradicciones y supuestos que deben ser sometidos a la crítica. Compartimos con Europa y Estados Unidos el paroxismo de las consecuencias estigmatizantes en el uso de los registros criminales: las agencias estatales –que deberían encontrarse al servicio de la reinserción social de los penados- exigen como pre-requisito para la contratación de un sujeto que éste no posea antecedentes criminales²⁵.

A fin de cuentas, esta obra plantea una pregunta compleja que debemos abordar como agentes del sistema penal en su conjunto, e incluso como comunidad: ¿Puede el mismo Estado que esgrime que la finalidad de la pena es la resocialización del sujeto, legitimar su “etiquetamiento” perpetuo a través de la facilitación del acceso irrestricto a bases documentales que, sin rigurosidad procesal, asientan su paso por el sistema de justicia penal?

²⁴ Para profundizar, véase Larrauri, Elena y Jacobs, James; “Retention of DNA Profiles and Fingerprints – Europe and the US” en *Collateral Consequences Resource Center*, February 4, 2015

²⁵ El Art. 7, inc. a) de la ley 471 de la Ciudad de Buenos Aires establece, sin importar que haya prescripto la pena, que “No pueden ingresar [a la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires] quienes hubieran sido condenados por delito doloso o por delito contra la Administración Pública Nacional, Provincial, Municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni quienes hayan sido condenados por crímenes de guerra, contra la paz o contra la humanidad”. En el plano nacional se preserva la prohibición pero con el límite de la duración de la pena: se trata del art. 5 inc. a) de la Ley 25.164 que establece que no podrá ingresar en la Administración Pública Nacional “el que haya sido condenado por delito doloso, hasta el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, o el término previsto para la prescripción de la pena”.