

XVI CONGRESO NACIONAL y VI LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA
“Latinoamérica entre disensos y consensos, nuevos abordajes en sociología jurídica”

Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud (UNSE) y Sociedad Argentina de Sociología Jurídica

Santiago del Estero, Argentina – 28, 29 y 30 de octubre de 2015

"Decisión judicial y construcción de capital simbólico: Un abordaje a partir de las certificaciones oficiales"

*Eugenia Gómez del Río**
*Myriam Consuelo Parmigiani***

Comisión

* Facultad de Derecho y Ciencias Sociales- Universidad Nacional de Córdoba
(eugeniagomezdelrio@gmail.com)

** Facultad de Derecho y Ciencias Sociales- Universidad Nacional de Córdoba
(consueloparmigiani@gmail.com)

Título: "Decisión judicial y construcción de capital simbólico: Un abordaje a partir de las certificaciones oficiales".

Resumen

Centrado en las líneas de investigación que indagan sobre el sentido y alcance conferidos a la distinción entre lo público y lo privado en las prácticas jurídicas concretas, el trabajo aquí presentado se dirige a inferir la existencia o no de tensiones y luchas en torno a la apropiación y a la nominación de bienes simbólicos, al interior del campo jurídico estatal. El interés teórico de análisis se centra específicamente en la conflictividad de tipo “*público-privado*” detectables en causas judiciales. Para el análisis se ha seleccionado una causa sometida al Poder Judicial de la Provincia de Córdoba en la cual un particular demanda la protección de un derecho constitucional, invocando que el mismo es amenazado o socavado por un acto del Estado. Se entiende que dicha causa constituye un caso paradigmático que patentiza los extremos de la relación tensionada a través del reclamo de certificaciones en las que el Poder Judicial (el Estado) oficia como un banco de capital simbólico construido a través de un discurso oficial. Implica asimismo una situación destinada a producir un efecto de derecho que garantiza identidades sociales y legítimas capacidades para el mundo laboral. El trabajo posee una perspectiva teórica, en el sentido de que importa un ejercicio de las posibilidades de aplicación de la teoría de Pierre Bourdieu a casos judiciales que buscan obtener certificaciones personales simbólicamente eficaces, a través de la autoridad de agentes que obran una función asignada por el Estado.

Introducción

Con el ropaje de una práctica concreta, sencilla y referida a casos individuales, la construcción de certificaciones oficiales desde el campo estatal, no aparece como un tema de posiciones en conflicto ni para la doctrina jurídica ni para la teoría sociológica que estudia en general las prácticas jurídicas, excepción hecha por supuesto de los trabajos de

Pierre Bourdieu y David Garland y de un puñado de autores que han producido bibliografía de investigación sobre algunos aspectos del tema.

Sin embargo, esa engañosa simplicidad de las prácticas jurídicas concretas, oculta un panorama complejo que abarca fenómenos tales como: la existencia de tensiones y luchas en torno a la apropiación y a la nominación de bienes simbólicos, al interior del campo jurídico estatal; los conflictos entre agentes e intereses privados y públicos, en el campo del derecho y la construcción de capital simbólico e identidades a través del discurso oficial.

El trabajo aquí presentado se dirige a analizar la existencia o no de tensiones y luchas en torno a la apropiación y a la nominación de bienes simbólicos, al interior del campo jurídico estatal en contextos que importan una decisión estatal en una confrontación de intereses públicos frente a intereses privados. El análisis se centra específicamente en un fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba¹ en el que se manifiesta una tensión de tipo “*público-privado*”, a raíz de una acción de amparo incoada contra el Gobierno provincial por un particular que reclama del Poder Judicial la protección de un derecho constitucional, invocando que el mismo es amenazado o socavado por un acto del Estado. La causa gira en torno de la inconstitucionalidad de los certificados sobre antecedentes penales, emitidos por el gobierno de la provincia de Córdoba incorporando causas penales paralizadas. Dicha causa puede considerarse un caso paradigmático² que patentiza bien la relación de tensión público/privado, en la que el conflicto de derechos e intereses se resuelve a través de certificaciones oficiales. Se trata de certificaciones que el Poder Judicial (el Estado en una de sus manifestaciones institucionalizadas) debe (o no) legitimar, oficiando por consiguiente como un banco de capital simbólico, construido a través del discurso oficial de sus fallos. Son certificaciones destinadas a producir un efecto de derecho que garantiza identidades sociales y legítimas capacidades para el mundo laboral, por lo que se instituyen como simbólicamente eficaces a través de la autoridad de agentes que obran una función asignada por el Estado.

¹ En lo sucesivo, TSJ.

² Se usa la palabra paradigmático en el sentido de caso ejemplar cuyo análisis puede llevar a comprender tanto la estructura como las relaciones entre los elementos de otros casos.

Cabe subrayar también que el caso que observamos es fecundo para analizar la comprensión que poseen los agentes judiciales respecto de los lazos y consecuencias de las decisiones que, tomadas en un contexto simbólico, se imponen sobre el mundo real y viceversa. En ese sentido, las certificaciones de antecedentes penales, se vuelven particularmente eficaces en una sociedad de creciente complejidad donde el temor al delito, el aumento de algunas tasas delictivas, la desestructuración del mundo del trabajo y la pobreza, se suman a la imposibilidad de respuesta de la justicia. Poseer antecedentes penales genera consecuencias para el futuro laboral de las persona y para el ejercicio de sus derechos civiles y políticos. Sin embargo, mantener el secreto de esta situación reduce la eficacia de la prevención y puede poner en peligro a otras personas y organizaciones. Por ello, la discusión y decisión acerca de la publicidad de tales antecedentes requiere ponderar la tensión entre los intereses privados y los intereses públicos en pugna. En el marco mundial existen diferentes políticas respecto de su publicidad, derivadas de contextos sociales, culturas jurídicas y culturas del control diferentes. Estados Unidos ha desarrollado una política de libertad de acceso y difusión de los antecedentes penales³, basada en los principios de prevención y retribución. Por el contrario, España, al igual que otros países europeos (con la excepción del Reino Unido), reconoce de forma mucho más amplia los derechos a la privacidad, la dignidad y el honor que protegen al individuo de la posible divulgación de sus antecedentes penales, tanto por órganos gubernamentales como por particulares (Jacobs y Larrauri, 2010).

En Argentina, la protección de datos de carácter personal que implican circunstancias o condiciones personales tal como la identidad y la intimidad, son consideradas informaciones protegidas. Su divulgación y su inclusión en archivos o bases de datos, se encuentra restringida o al menos condicionada legalmente a través de ley nacional 25.326 de Protección de Datos Personales. Dicha ley persigue la protección integral de todos los datos personales, asentados en bancos de datos públicos o privados de información, a fin de

³ Según Jacobs y Larrauri (2010), la publicidad de los juicios y antecedentes penales estatuida en los E.E.U.U.: "...refleja la creencia de que los ciudadanos tienen un interés legítimo en ser informados sobre el carácter de las personas que contratan, de los arrendatarios a los que alquilan sus casas, de las personas con quienes realizan acuerdos comerciales, y de los individuos con quienes mantienen relaciones sentimentales".

garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, conforme al imperativo del art. 43 de la Constitución Nacional⁴.

La normativa referida confiere una especial protección a los denominados datos sensibles⁵, y contempla sólo algunas excepciones respecto de su recolección o publicidad, referidas a situaciones en las que medien razones de interés general autorizadas por ley. Pero también merecen protección los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales aunque no son considerados datos sensibles: se los caracteriza como datos reservados y sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas. La autoridad pública puede tratar estos datos pero siempre dentro del marco de las leyes y reglamentos que se dicten a tal fin. Es así como el art. 51 Código Penal de la Nación establece que todo ente oficial que lleve registros penales, se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria y que en ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un habeas corpus o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido.

Delimitación del campo estudiado: justificación y descripción

El campo⁶ que estudiamos se encuentra contenido en lo que llamamos el campo jurídico, en el sentido bourdiano del término, el que por cierto contiene vinculaciones con el sistema

⁴ El art. 43 de la Constitución Nacional, fundamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establece en forma expresa la garantía de la acción de amparo “contra cualquier forma de discriminación” y el art. 75 inc. 22 obliga a dar efectividad a las normas antidiscriminatorias contenidas en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional por el referido artículo. La Ley 23.592 conocida como ley Antidiscriminatoria establece que “Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, será obligado, a pedido del damnificado, a dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización y a reparar el daño moral y material ocasionados (Art. 1°)”.

⁵ Los datos sensibles son aquellos que se refieren a informaciones que hacen a ciertas características o circunstancias íntimas y privadas de las personas. La ley considera como tales a los que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual.

⁶ A los fines de analizar las prácticas sociales en términos relacionales, P. Bourdieu trabaja con dos conceptos: “...sus dos conceptos centrales (campo y habitus) constituyen nudos de relaciones. Un campo

total de las relaciones en el cual está inserto. Sin embargo, subrayamos aquí que la mediatización existente entre el conflicto que se establece en el campo social real y su representación simbólica en el campo jurídico, se hace mayor en nuestro campo de análisis ya que los fallos (autos y sentencias) del TSJ, al igual que otros de tribunales de jerarquía análoga, construyen un discurso simbólico de reinterpretación de la interpretación de los hechos y el derecho que hicieron actores y tribunales inferiores.

Teniendo en cuenta que la visión que cualquier agente social tiene del mundo se encuentra asociada a la posición que ocupa en el mismo, describiremos las prácticas jurídicas presentes en el fallo en términos relacionales, atendiendo a la estructura de las relaciones allí presentes y las representaciones que los agentes tienen de esa estructura, de sus posiciones en la misma y de sus posibilidades y prácticas (Gutiérrez, 2012). Obviamente, en el presente trabajo esa descripción corre a lo largo de la discursividad del máximo órgano judicial de la Provincia; éste es el que recoge selectivamente las voces de los otros actores para instituir las en el campo y otorgarles mayor o menor eficacia según va enlazando hechos y normas de jurídicas, su relato y su interpretación, hasta arribar al propio decisorio.

Cabe acotar, en fin, que el caso analizado ha sido seleccionado de una recolección de 545 fallos vinculados a planteos de inconstitucionalidad que poseen resoluciones definitivas (Sentencias o Autos Interlocutorios), dictados por el TSJ, entre los años 2009 a 2013. El proyecto marco⁷, al que pertenece ese universo de análisis, indaga sobre el modo de resolución de la tensión público/privado en las causas judiciales antes delimitadas y en las que los particulares reclaman al Estado la observancia de sus derechos y garantías constitucionales.

Breve presentación de la causa judicial:

consiste en un conjunto de relaciones objetivas entre posiciones históricamente definidas, mientras que el hábito toma la forma de un conjunto de relaciones históricas incorporadas a los agentes sociales” (Gutiérrez, 2010: 31).

⁷ Proyecto “La actuación judicial ante la tensión público-privado”, acreditado y subsidiado por SeCyT-UNC, período 2014-2015. Dirección: M.C. Parmigiani y E. Gómez del Rfo.

La causa judicial identificada como paradigmática es un auto interlocutorio⁸ emanado del TSJ que resuelve vía recurso de casación el reclamo, planteado como acción de amparo, sobre la inconstitucionalidad de los certificados sobre antecedentes penales emitidos por el Gobierno de la Provincia de Córdoba, incorporando causas penales paralizadas. El casacionista invoca la lesión del derecho a trabajar (arts. 14 y 14 bis CN) y del derecho al honor (art.33CN), con fundamento en el principio de inocencia (art. 18 CN); apoya su pretensión en normas constitucionales, tratados internacionales y en la ley de la Provincia de Córdoba n°8691(art.15). El TSJ, coincidiendo con los pronunciamientos de los tribunales inferiores, rechazó el recurso. Destaca que la norma aplicable es la del Código Penal, art. 51 (sin necesidad de recurrir a la CN y a convenciones internacionales o a la ley provincial n°8691 -que no ha sido reglamentada-). Agrega que bajo estos postulados se emitió el certificado de antecedentes por el que el casacionista se agravia, conforme el art. 2° del Decreto n° 7250/1985 -texto Decreto n° 3110/97- es decir, cumpliendo las directivas establecidas por el art. 51 del Código Penal. Concluye indicando que además de la vía jurisdiccional para solicitar el sobreseimiento en las causas que lo involucraban, el accionante tenía a su disposición el trámite previsto por el Acuerdo Reglamentario (Serie "A") n° Setecientos sesenta y cuatro de fecha veintinueve de abril de dos mil cinco, por el que el TSJ reglamentó la caducidad de causas inmovilizadas o archivadas, supliendo el silencio del Código Penal.

Análisis de campo delimitado

Para el análisis, es necesario recordar que los fallos son discursos, interpretaciones, creaciones del Tribunal que han sido concebidas desde una mirada que establece lógicas y jerarquías de inclusión y de presentación de los argumentos y de los hechos esgrimidos por el accionante y/o por un tribunal inferior. El fallo analizado, en tanto tal, configura un acto de creación intelectual, en el que el Tribunal no solo inscribe su posición y la de los otros agentes en la estructura del campo judicial, sino que además al reinterpretar los discursos de esos agentes y determinar qué argumentos propios y ajenos poseen validez en el caso, determina también las posibilidades para la competencia que todo campo judicial implica.

⁸ “Cerutti Diego Esteban c/ Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo – Recurso Directo” (A16/2013)

A) Las posiciones y argumentaciones de los actores subordinados en el campo, en la reproducción/definición del TSJ

La construcción lógica formal de los fallos responde a las posiciones de jerarquía de los agentes en el campo judicial. En el caso de nuestro fallo es importante marcar la diferencia de posiciones: por un lado el TSJ asume una posición de enorme legitimidad y autoridad colocando a los tribunales inferiores (en este caso la Cámara) y al particular accionante en posiciones análogas. La Cámara es tratada en el discurso del TSJ como otro actor cuyos dichos se extraen del fallo recurrido. Esto indica una estructura pensada en base a las garantías constitucionales y las formas republicanas que se expresa en la posición central o subordinada que ocupan los agentes en la estructura del sistema judicial.

Asimismo, es fundamental comprender que cuando hablamos de creación no estamos refiriéndonos a una creación intelectual de las personas que conforman el TSJ. De lo que se trata es de comprender, a través de la práctica del TSJ, cómo se produce la construcción estatal de estrategias dirigidas a imponer una visión particular de intereses y de valores - aunque inevitablemente éstos se encuentren asociados por cierto a la posición particular de aquellos que las producen en el universo burocrático- (Bourdieu, 1997)⁹.

El fallo reconstruye los discursos centrales del accionante y del tribunal inferior en relación a la tensión de los intereses públicos y de los intereses privados que ambos manifiestan.

El fallo expone que el accionante:

“Acusa que desde que comenzó este proceso sus posibilidades de conseguir trabajo formal han sido aniquiladas por completo, sin solución de continuidad; por cuanto nadie contrata a un trabajador que presenta un certificado de antecedentes penales en el que consten inscripciones de causas abiertas por la justicia penal”

“Esgrime que se halla lesionado su derecho de trabajar (arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional) ya que la potencialidad de conseguir trabajo está amparada constitucionalmente desde la incorporación del Convenio de la OIT sobre la Discriminación, Empleo y Ocupación, ratificado por Argentina el dieciocho de junio de mil novecientos noventa y ocho”

⁹ Esta tarea de comprensión, por lo demás, implica un desafío difícil para el analista, si aceptamos que uno de los poderes mayores del Estado es el de producir y de imponer (principalmente por medio de la escuela) las categorías de pensamiento que aplicamos espontáneamente a cualquier cosa del mundo y al Estado mismo.

Como vemos, los argumentos centrales del actor se instalan fuertemente en intereses individuales y concretos, contextualizados principalmente por necesidades de incorporación e integración a la vida laboral. Con una fuerte percepción del interés individual, el interés público general, como contrapartida, no es percibido, y se muestra como inviable de ser atendido frente a acciones individuales cuya confrontación se reconoce sólo con la parte institucionalizada de lo público: el Estado.

“Deriva (*el accionante, según el TSJ*) que, en consecuencia, el razonamiento de la Cámara ingresa en el vicio de falta de razón suficiente al considerar que la expedición de un certificado a los fines de obtener empleo es equiparable con la supresión de los datos registrales, y asimismo al entender que con la expedición del certificado se afectan intereses públicos y de terceros cuando en realidad la administración pública y la judicial tienen la posibilidad de conocer esos datos por la vía correspondiente, por la sencilla razón de que continuará vigente en los asientos del registro. Aclara que, con respecto a terceros el desarrollo argumental es contradictorio puesto que, conforme a la normativa, por ser cuestiones penales, aquellos no tienen derecho y por tanto, tampoco interés jurídico, de acceder a los antecedentes penales de las personas, pues la ley no los faculta”

Se refuerza este interés aduciendo la vulneración a la dignidad y al honor, bienes valorados sin embargo no tanto en sí mismos, cuanto como cualidades a ser exhibidas para lograr un trabajo.

“Señala (*el accionante, según el TSJ*) que también se vulnera su dignidad individual y el derecho al honor porque se colocan en el certificado causas que están pendientes o en estado de sumario que eventualmente pueden resultar absueltas o sobreseídas, y quien recibe el certificado duda sobre la honestidad de la persona que figura en el mismo”

A pesar de las fundamentaciones constitucionales y legales también utilizadas, la perspectiva del actor casacionista se nos presenta más cercana a la vivencia personal de una relación reiterada delito-trabajo que forma parte de su vida cotidiana en el campo social, que a las exigencias formalizadas de las prácticas del campo jurídico.

Frente a la fuerte valoración de los intereses privados que hace el actor anterior, el tribunal inferior se instala en la defensa de los intereses públicos. No obstante, del mismo modo que el particular, este agente judicial tiende a identificar el interés público con el interés del Estado como organización de dominación; por ello más que acentuar el interés público lo que involucraría al todo social, acentúa el orden público que establece una relación directa entre el delincuente y el Estado a través de una política punitiva, desde la que se sostiene la

validez o no del rechazo de la pretensión del actor. La relación con la sociedad ya sea en términos de condicionamientos, necesidades o intereses colectivos, es relegada de la consideración, mientras crece la construcción de una visión donde se relacionan fuertemente el delito en tanto práctica individual, el Estado y la política punitiva del mismo.

“Entiende (*la Cámara, según el TSJ*) que articular esta vía importa expandir el derecho al olvido cuando está involucrada materia penal y ello no corresponde salvo en los términos específicos de caducidad del Código Penal ya analizados, por cuanto el actor cuenta con una vía específica que necesariamente debe transitar - solicitar el sobreseimiento por prescripción- porque allí se involucra una cuestión de orden público que es el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado. Sostiene que si ella está extinguida por el transcurso del tiempo y entonces lo afecta el procedimiento penal detenido indebidamente, debe utilizar las herramientas que no pueden ser eludidas con el argumento de urgencia en el acceso al empleo dados los intereses superiores en juego y *éste es el verdadero argumento que hace justo el rechazo*”¹⁰

De alguna manera esto es coherente con la autonomía relativa del campo jurídico que no debe ser entendida tan solo como autonomía respecto del poder político o el poder económico, sino de modo más abarcador con respecto a la totalidad de los diferentes campos societarios: familia, educación, cultura, etc.

En un primer momento, la tensión público privada se instala entonces en la competencia entre estos dos actores analizados. Los argumentos de la Cámara toman una posición clara respecto de la defensa de lo público, entendida como la defensa del Estado y su capacidad soberana respecto de las políticas de control y prevención del delito.

En el fallo no se advierte que el accionante o la Cámara argumenten sobre la demora que han tenido la sustanciación de las causas delictivas en contra del primero. Demora que aparece débilmente delineada, casi escondida a pesar de la inmensa importancia social que reviste, tanto para el afectado como para la sociedad en su conjunto. Los problemas institucionales, económicos y de estructura que afectan el cumplimiento de las funciones del poder judicial en sede penal, impactan tanto sobre accionante como sobre la sociedad entera pues no hay política posible de seguridad jurídica y social cuando las causas son archivadas sin conclusión.

B) La posición y argumentación del TSJ, según propia definición

¹⁰ El resaltado en cursiva nos pertenece.

Por su parte, el TSJ construye en el fallo una posición de jerarquía superior a los dos agentes anteriores, marcando las normativas aplicables y desarrollando la interpretación de las mismas y su aplicación al caso, casi de forma pedagógica. Veamos cómo se manifiesta esto en la discursividad.

En primer lugar, el TSJ argumenta indicando el soporte legal que torna insusceptible de reclamo la certificación expedida por la División Documentación Personal de la Policía de la Provincia de Córdoba.

“....., cabe advertir que, precisamente, la Ley nacional n° 23.057 sancionada en el año mil novecientos ochenta y cuatro, modificó el texto del art. 51 del Código Penal, e introdujo un conjunto de reglas que tienden a resguardar al ciudadano frente a los registros penales estatales que puedan afectar el principio de inocencia así como a evitar los efectos perpetuos de las condenas penales”.

“Bajo estos postulados, el mencionado certificado de antecedentes, conforme el art. 2° del Decreto n° 7250/1985 -texto Decreto n° 3110/97- se emite cumpliendo las directivas establecidas por el art. 51 del Código Penal al que hemos hecho referencia,...”

Pero además se detiene (extensamente y en un apartado específico del fallo¹¹) en el art.15 de la Ley provincial 8191 argüido por el accionante, no obstante afirmar de modo tajante (en coincidencia con la Cámara) que no se encuentra vigente.

“Se ha explicado anteriormente que debido a la falta de reglamentación de la Ley n° 8691, el registro de reincidencia que éste contempla no se encuentra en funcionamiento. Va de suyo entonces que no es de aplicación al caso toda vez que el articulado contenido en su texto le brinda una regulación específica a aquel, no estando previsto su alcance a la Dirección de Asuntos Judiciales de la Policía de la Provincia de Córdoba, por intermedio de la División Documentación Personal”.

“Así, al no haberse reglamentado la ley, queda abierto el interrogante de cuándo hay relación funcional del antecedente penal con el empleo que procura conseguir o mantener el requirente del certificado, toda vez que no se establecen criterios o reglas a los fines de establecer tal vinculación”

“En este marco, un principio axial de todo sistema jurídico al que cabe acudir es el de razonabilidad, proporcionalidad o congruencia que, en su proyección actual, es una técnica de control que indaga la relación entre los medios utilizados y los resultados conseguidos, con el siguiente criterio: mitad racional y mitad justo”

“A la luz de este prisma se aprecia que el certificado, además de contar con los requisitos legales expresos para su emisión, responde a los principios de razonabilidad, puesto que las causas penales abiertas donde ha sido imputado el

¹¹ El apartado “III. e. El artículo 15 de la Ley n° 8691. La razonabilidad como criterio rector. Existencia de relación funcional”

amparista han sido rotuladas bajo el tipo penal de robo y coacción, conductas que se pueden relacionar lógicamente con la actividad a desempeñar en las empresas empleadoras, lo que definitivamente deja sellada la suerte de la acción incoada”

Llegados aquí, nos preguntamos: por qué este despliegue argumentativo de máximo tribunal provincial, cuando ya ha afirmado que la solución al caso surge de la aplicación textual de la ley penal de fondo vigente (art. 51 Código Penal y su ley modificatoria), que prevé expresamente las situaciones en que los organismos oficiales deben abstenerse de expedir información sobre antecedentes penales?. ¿Por qué pasa de la textualidad exegética a una argumentación pasible de ser considerada improcedente por sobre abundante, según los cánones de la lógica argumentativa? La visualización completa del campo (sobre la que estamos avanzando progresivamente), sugiere la siguiente respuesta: preocupa al máximo tribunal (y esto ya se advierte también en su inferior) que la mora tribunalicia viole el principio de inocencia, que es uno de los pilares del Estado de derecho y el primero en el largo proceso de su construcción histórica, a partir de la mítica Carta Magna inglesa del año 1215.

Por ello se preocupa por colocarse en la hipótesis de que rigiera la normativa invocada por el casacionista –hipótesis que ya antes ha rechazado-, pero lo hace para fulminar totalmente desde la interpretación judicial toda posible invocación de un derecho constitucional afectado, recordando que:

“Como señala el actor, según el texto del artículo citado, se deben anotar las condenas pendientes de cumplimiento, pero además, -y este punto no es abordado por el recurrente- deben consignarse aquellos antecedentes que tengan relación funcional con el empleo que se pretende conseguir o mantener.”¹²

Vemos que el TSJ se detiene en la relación funcional entre el certificado pretendido y la relación laboral destinada a avalar. Y dado que, como aduce, la ley no ha sido reglamentada y existe en consecuencia un vacío legal sobre los criterios a aplicar para establecer cuándo se da la relación funcional que ella contempla, recurre al supuesto (ideológico, por cierto) de completitud del ordenamiento jurídico, para avanzar desde allí, con la herramienta de los principios generales del derecho generados por la dogmática jurídica, a la solución que provee el principio de razonabilidad. Y a fuer de mostrar el resguardo del principio de inocencia, termina campeando en el fallo la duda sobre la real inocencia del accionante, pues remite a que las pruebas aportadas a la causa resultan

¹² El resaltado en cursiva nos pertenece.

insuficientes para demostrar la falta de relación lógica entre las conductas delictivas imputadas (robo y coacción) y a la actividad laboral a asumir en las empresas empleadoras, lo que, como arriba se transcribió, “definitivamente deja sellada la suerte de la acción incoada”.

Hay aquí sin duda una protección a los intereses de terceros (y aunque sólo de modo indirecto y parcial, a toda la sociedad). Pero abre válidamente una nueva pregunta para el analista: ¿por qué se hace primar el principio interpretativo de razonabilidad por sobre el principio sustantivo de inocencia, al servicio el primero de la defensa de terceros, cuando esta no es la solución proveída para casos semejantes por el Acuerdo Reglamentario que veremos luego? ¿Es acaso esta solución compatible con el supuesto de la completitud y univocidad del ordenamiento jurídico, que el propio tribunal invoca?

Una vez expuesto el marco legal y su aplicación al caso, el TSJ rechaza la pretensión del actor, sosteniendo en un primer paso la validez de la práctica de interpretación y la decisión del Tribunal inferior. Esto denota un principio un criterio jerárquico de validez: las decisiones de tribunales inferiores son validadas por los tribunales superiores y también la relación funcional entre las posiciones de ambos tribunales. En el plano de las coincidencias, los dos marcan la existencia de vías idóneas jurisdiccionales para obtener la supresión de los antecedentes registrados en un certificado emitido con fines laborales.

“Ahora bien, no obstante la pertinencia de tal solución adversa a la posición del amparista, es relevante señalar, como lo han expresado los tribunales inferiores que, no siendo razonable la pretensión del actor específicamente dirigida a la no consignación de los antecedentes registrados en el certificado emitido con fines laborales, sí cuenta con vías idóneas para obtener -si correspondiere- la supresión de los mismos y de este modo evitar que consten en él, tal como aspira”

“En este andarivel no se puede dejar de apuntar que en sede penal podría oportunamente haber instado el sobreseimiento en tales causas y lograr, de ese modo, su eliminación en forma más idónea y efectiva que la intentada por la presente”

Los argumentos anteriores, instalan la discusión en una competencia de experticias sobre procedimientos adecuados para obtener una certificación libre de causas paralizadas, diluyendo la tensión público-privado que este conflicto representa en el campo social. Asimismo, convierten la lucha en una tensión formal entre el individuo y la burocracia de Estado, sin presencia de un aporte argumental de justificación capaz de legitimar la toma de posición en una contienda sustancial entre derechos públicos y derechos privados.

¿Cuáles son los intereses en juego, por qué capital luchan las partes? Podría pensarse en un primer momento que se lucha por derechos, entendiendo que el accionante busca la protección de su derecho al trabajo y a la rehabilitación que se encuentran enfrentado con el derecho a la seguridad de los terceros y del todo social en su conjunto. Sin embargo, una mirada más profunda de los argumentos analizados nos advierte que las partes luchan en torno a la obtención de un certificado de antecedentes penales sin mención de causas paralizadas y aún sin resolución, en un contexto donde ganar la lucha se identifica con la experticia para decir e interpretar el derecho en torno a construcciones jurídico formales que habilitan o no la vía estatal de expedición de un certificado que constituye en realidad un capital simbólico que permitirá una nueva identidad social al accionante. En ningún momento se analizan las causas penales paralizadas para argumentar ya sea sobre la construcción de una decisión basada en el cuidado de la inserción laboral y social del accionante y/o sobre la necesidad de apuntalar decisorios que hagan a la seguridad de la sociedad (aspecto este último sólo débilmente esbozado con las referencias al orden público, al interés de terceros o al interés general). Cabe señalar que la no valoración de las causas paralizadas implica un serio daño tanto al accionante en relación con sus posibilidades de rehabilitación, como a la sociedad en términos de prevención del delito.

“En este andarivel desde la formación de las causas el actor tuvo todas las posibilidades de lograr su supresión, y por tanto, tal como lo señala la sentencia de la Cámara actuante, el amparo deviene inadmisibile al contar con vías idóneas para lograr la defensa de sus derechos constitucionales”

Vemos cómo el caso se desarrolla dentro de los cánones esperados de la competencia de experticias entre tres agentes jurídicos con posiciones y jerarquías diferentes en el campo del fallo. La representación que el TSJ hace en el discurso del fallo, sobre la posición de estos agentes y la fuerza de sus disposiciones para la resolución de caso, muestra una distribución de posiciones fuertemente jerárquicas que desarrollan estrategias de lucha claramente distinguibles porque la posición es identificada con el nivel de experticia en el manejo de textos y herramientas jurídicas de interpretación. De este modo, desde el discurso del fallo, el TSJ presenta una estructura del campo que por sí misma fortalece el poder del juego para unos agentes sobre otros. El fallo presenta al abogado que habla por el accionante en el nivel más bajo de experticia, casi desarrollando argumentos centrales que

son más propios de las estrategias de convencimiento emocional y social que de estrategias del campo jurídico. Por otra parte, la Cámara es exhibida como un actor que reconoce su propia posición en el campo y genera prácticas de interpretación del derecho fuertemente asociadas a lógicas formales de argumentación jurídica. Es claro en este último agente, el alejamiento respecto del tema de los derechos constitucionales y de su implicancia en la vida y la subsistencia del actor, para centrarse en la interpretación y presentación de argumentos dirigidos a restablecer los lazos formales que unen al accionante con el Estado en el contexto de una política de control y punición formal que sin embargo, no aparece argumentada desde la compleja confrontación de intereses públicos e intereses privados que este caso envuelve en el campo social global. Entonces, el grado de conocimiento de la normas, su interpretación y las prácticas burocráticas aceptadas en el campo judicial, sirven tanto al tribunal inferior para instruir al accionante de la existencia la vía jurisdiccional idónea que debió haber seguido: el pedido de sobreseimiento en cada una de las causas paralizadas, como al TSJ para reconocer expresamente la diferencia de experticias, validando el rechazo de la acción y fortaleciendo los argumentos formales que hacen de la decisión jurisdiccional de la Cámara, al mismo tiempo que se diferencia al actor en función de su bajo conocimiento de las herramientas jurídicas. El párrafo muestra cómo el TSJ representa y reconstruye en el caso la jerarquía de las posiciones y constata la diferencia de disposiciones y capitales jurídicos de las partes entre sí y con él mismo.

“Así las cosas y no obstante que lo pretendido por el actor no es de posible concreción, por cuanto el antecedente está y puede tener relación funcional con los puestos de trabajo a los que aspira, razón por la cual estaría excluido de la excepción del art. 15 de la Ley n° 8691 -que eventualmente podría considerarse de aplicación en forma analógica- el actor tiene -y desde antes- las vías idóneas para lograr la finalidad que procura con menor dispendio de tiempo y recursos”

C) La manifestación del TSJ como integrante privilegiado de la “burocracia de Estado” al asumir una función de cuasi-legislación, para remediar pragmáticamente vacíos legales.

Hasta aquí, el fallo se desenvuelve en el marco del campo jurisdiccional del poder judicial provincial; podríamos pensar que allí finaliza la argumentación del TSJ, validando el fallo del tribunal inferior. Sin embargo, es en este momento dónde se presenta lo más interesante para el analista: el TSJ instruye al accionante y a la Cámara sobre los procedimientos de

obtención del certificado buscado, en términos de una solución no jurisdiccional. De esta manera, muestra una nueva posición de jerarquía, que le permite imponer soluciones burocráticas a un conflicto en base a su poder de decisión al interior del campo administrativo judicial.

“Ahora bien, en caso de haberse paralizado las mismas, no es necesario transitar el camino jurisdiccional para arribar a una resolución judicial exculpatoria como lo entiende el accionante, toda vez que este Tribunal Superior de Justicia a los fines de allanarle el camino a quienes, como el actor, cuentan en sus registros con la anotación de antecedentes de procesos penales de considerable data, dictó el Acuerdo Reglamentario (Serie "A") n° Setecientos sesenta y cuatro de fecha veintinueve de abril de dos mil cinco”

Ni el accionante ni el tribunal inferior mencionaron el Acuerdo Reglamentario emanado del TSJ, por lo que acrece la posición jerárquica de éste al marcarles su ignorancia e indica al primero su estrategia errónea en la praxis para la satisfacción de su interés, mientras implícitamente reprocha al segundo no haberse incorporado a la dinámica comunicacional interna del Poder Judicial, para terminar haciéndose cargo de la necesidad de mayor difusión del referido Acuerdo, regulador (como si fuera la ley) del campo específico aquí analizado.

“Repárese que la posibilidad que brinda el Acuerdo Reglamentario (Serie "A") n° Setecientos sesenta y cuatro de fecha veintinueve de abril de dos mil cinco, así como la vía de instar el sobreseimiento, tiene una vigencia anterior a la interposición del amparo y otorga una solución superadora de lo pretendido toda vez que es definitiva y gracias a tal característica, pondría fin de una vez por todas a la situación del actor de la que éste reniega”

“Para finalizar, cabe precisar que los antecedentes suscitados en esta causa así como la existencia de causas similares en otras instancias de este Poder Judicial nos persuaden de la necesidad de otorgar mayor publicidad al Acuerdo Reglamentario n° Setecientos sesenta y cuatro -Serie "A"- de fecha veintinueve de abril de dos mil cinco, razón por la cual se estima menester oficiar a la Dirección de Asuntos Judiciales de la Policía de la Provincia de Córdoba, División Documentación Personal a los efectos de que tome las medidas que estime pertinentes para hacer conocer a aquellos que soliciten ante tal dependencia la emisión de los mentados certificados, de lo dispuesto por este Tribunal Superior de Justicia mediante la citada reglamentación”

Pero lo verdaderamente interesante de lo dispuesto en el Acuerdo Reglamentario sobre las certificaciones penales es que a través suyo el TSJ actúa de manera tal que nos hace comprender abiertamente el poder del Estado, en tanto principio de acción capaz de

imponer y de inculcar de manera universal, a escala de una cierta jurisdicción territorial, principios de construcción de la realidad social y de las realidades individuales, principios de “sentido común” que se aplican al orden social (Bourdieu, 2000).

“Así, en dicho reglamento se advirtió que el art. 51 no prevé la situación que se presenta en relación a las solicitudes de antecedentes de procesos paralizados tales como los que fueron remitidos al Archivo del Poder Judicial”.

“Frente a tales casos y a los efectos de no colocar a los ciudadanos en peor situación que los que fueron condenados, supuestos en que el art. 51 del Código Penal contempla un plazo de caducidad de los registros, consideró que corresponde reglar también un término de caducidad para estos antecedentes”.

“En dicha tarea, estimó que en aquellos procesos que se encontraban paralizados sin sentencia, la prescripción se habría operado conforme lo dispuesto por el art. 62 del Código Penal toda vez que los plazos fijados en esta regla resultan adecuados para la caducidad de los antecedentes”

“Tales canales verdaderamente custodian el principio de inocencia y el derecho al trabajo que se esgrimen en la demanda, pilares fundamentales que son celosamente amparados por el ordenamiento jurídico vigente, siempre, naturalmente en relación con los intereses públicos que el Estado tiene el deber de resguardar. De esta forma se construye el sano equilibrio que debe reinar entre el interés particular, el interés público y el interés de terceros”

Nótese que también se instituye a través de la interpretación una nueva realidad de “sentido común de derecho” ya que el Acuerdo Reglamentario mentado, utiliza para justificar su legitimidad su relación con el Art. 62 y 51 del CP de la Nación. Sin embargo, el Acuerdo reinterpreta los términos del Art 62 del CP de la Nación de manera generalizada, cuando el mismo establece una expresa clasificación de tipo de delitos, penas y su correlación con los tiempos de prescripción¹³. Asimismo, equipara la caducidad de antecedentes por paralización de la causa, en función de deficiencias de la estructura y de los

¹³ CP de la Nación Argentina, Artículo 62.- La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

- 1°. A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;
- 2°. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;
- 3°. A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;
- 4°. Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;
- 5°. A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa.

procedimientos del sistema judicial, a los principios de valoración penal del suficiente cumplimiento de la pena incluidos en el artículo 51 del mismo código¹⁴.

“Por todo ello dispuso que en los procesos en los que haya fenecido dicho término, el Archivo del Poder Judicial expedirá una constancia de caducidad a los efectos de que otros entes que lleven registros penales, la registren”

“La constancia de caducidad habilita la expedición de certificados sin su mención, ya que tales antecedentes se consideran caducados a todos sus efectos (art. 51 del Código Penal)”

Como se advierte, el TSJ impone mediante esta decisión reglamentario un significado dominante que legitima como una visión correcta, impuesta al término de luchas contra visiones rivales, naturalizándola desde su calidad de agente del Estado (Bourdieu, 2000). Se trata de una visión políticamente construida que servirá como categoría de percepción de lo que es justo, mientras oculta la elección tomada, en términos del juego de luchas entre intereses públicos, intereses privados e intereses institucionales. No se debe perder de vista que esta práctica deriva de su posición jerárquica en el campo y es a la vez una construcción de las prácticas (actos oficiales) asociadas a la misma.

¹⁴ CP de la Nación Argentina, Artículo 51.- Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria. En ningún caso se informará la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieran para resolver un hábeas corpus o en causas por delitos de que haya sido víctima el detenido.

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;
3. Después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación.

En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial.

Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad:

1. Cuando se extingan las penas perpetuas;
2. Cuando se lleve a cabo el cómputo de las penas temporales, sean condicionales o de cumplimiento efectivo;
3. Cuando se cumpla totalmente la pena de multa o, en caso de su sustitución por prisión (art. 21, párr. 2º), al efectuar el cómputo de la prisión impuesta;
4. Cuando declaren la extinción de las penas en los casos previstos por los artículos 65, 68 y 69.

La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del artículo 157, si el hecho no constituyere un delito más severamente penado.

Desde la perspectiva de P. Bourdieu (1997), este tipo de actos son eslabones de la larga cadena de actos oficiales de consagración, en los que el Estado, a través de sus agentes, oficia como un banco de capital simbólico, garantizado en base a actos de autoridad. Actos que son arbitrarios pero que son válidamente reconocidos en tanto emanados de un agente con fundamento para llevarlos a cabo, en representación del Estado. El certificado de antecedentes penales que surgiría de la aplicación del acuerdo reglamentario del TSJ, pertenece a ese tipo de actos. Se trata de un discurso simbólicamente eficaz, cumplido en situación de autoridad por agentes autorizados, que obran ex officio, en tanto que detentan una función asignada por el Estado. La declaración pública que estos certificados realizan, produce efectos tanto en el campo legal como en el campo laboral y social, generando una identidad socialmente garantizada que anuncia a los terceros lo que una persona “es”, lo que tiene derecho a ser, lo que tiene derecho a reivindicar y a ejercer (en oposición al ejercicio ilegal) (Bourdieu, 1997). De esta manera el Estado ejerce un verdadero poder creador sobre las biografías personales de modo doble: vistas internamente, desde sí mismas, y desde su percepción externa.

Reflexiones finales a manera de conclusión

Tanto en el resolutivo del campo jurisdiccional, como en la recomendación del uso de la pragmática solución administrativa judicial presente en el fallo del TSJ, los agentes compiten por obtener un capital simbólico (el certificado sin mención de causas penales paralizadas) emanado del Estado. Y en ambos espacios de relacionamiento del mismo campo jurídico, exhiben la carencia de argumentaciones jurídicas sólidas, de constataciones empíricas y de valoraciones jurídico-filosóficas acerca de la conveniencia de rechazar o admitir el pedido en función de los intereses en conflicto, de la biografía del accionante, de la magnitud de los delitos y del tiempo transcurrido desde las causas abiertas y luego paralizadas.

Esta falta de lógicas de merituación en el caso bajo análisis, bien puede inducirnos a pensar en que responden lo planteado por Garland (2005), en el sentido de que existe una brecha entre los profesionales de la justicia penal y el público en general ya que mientras el lenguaje y los sentimientos de la punitividad desaparecían del discurso oficial, se

mantenían fuertemente presentes en la cultura popular y el sentido común, situación que determinaría una importante fuente de tensión en las décadas de 1980 y 1990. En el texto del fallo se realizan pocas citas de posiciones de la doctrina penal y en general no pertenecen a escuelas que se acerquen al welfarismo en sus posiciones acerca del delito y del castigo. Sí encontramos, tal como lo plantea Garland (2005) un fuerte sesgo respecto de la importancia de minimizar las oportunidades delictivas, intensificando los controles situacionales como sería el caso de la función de uso del certificado de antecedentes penales. En lugar de garantizar el seguimiento y realización de un proceso penal que defina un sobreseimiento o castigo a individuos culpables, la justicia se concentra en prevenir la posible convergencia de factores que precipiten eventos delictivos, como expresa el autor citado. Esta tendencia, unida a la imposibilidad estructural que posee en este momento la institución judicial, para dar respuesta jurídica a los casos planteados, deviene en nuestro caso en una posición que no resuelve ni la necesidad de rehabilitación y reinserción del accionante, ni la necesidad de seguridad del resto social, ni el control del delito.

En el caso de la solución otorgada por el TSJ por fuera del ámbito jurisdiccional, para la obtención del certificado de antecedentes penales sin mención de las causas paralizadas, se trata claramente de la construcción de un capital simbólico eficaz para la actuación social y laboral del accionante, pero claramente desvinculada de los objetivos políticos simbólicos del control del delito, fuertemente vinculadas a criterios pragmáticos y a decisiones administrativas vinculadas a la falta de condiciones estructurales y de eficiencia que posee el poder judicial para dar respuesta a una política del control real. Esta situación refuerza la imagen de un poder judicial ineficiente y las sensaciones de inseguridad y pánico instaladas en la opinión pública.

En este caso, ambas soluciones propuestas, portan algún grado de déficit. La jurisdiccional, adoptada como resolución del caso en sede judicial, queda estancada en la literalidad de normativas que regulan las condiciones de administración de los certificados penales y que, pensadas desde el control punitivo penal como mediación para el logro de la paz social, priorizan el castigo para la protección de los intereses públicos. En esta dimensión, la decisión muestra la importancia formal de la idea de castigo, asumiendo la necesidad de castigar como símbolo del poder del Estado, aún cuando no se ha sustanciado el proceso

por situaciones específicamente relativas al sistema judicial. Por su parte, la solución administrativa que comunica y recomienda el TSJ, aparece como contraria, marcando el “principio de inocencia, el derecho al trabajo, el sano equilibrio el interés particular, el interés público y el interés de terceros”. Sin embargo, la decisión de emitir un certificado oficial que garantiza una identidad supuestamente virgen de prácticas ilegales, en base a problemas propios de la estructura del sistema judicial y sin merituación de los casos paralizados, constituye lo que Garland (2005:226) describe de este modo: “La toma de decisiones políticas se vuelve una forma de acting out que desplaza las complejidades y el carácter necesariamente a largo plazo del control del delito efectivo a favor de las gratificaciones inmediatas de una alternativa más expresiva”. No se nos escapa que Garland ofrece la idea de acting out cuando la creación de la ley se transforma en una cuestión de gestos vengativos, espectáculos de fuerza punitiva contra algunos individuos utilizados para reprimir cualquier tipo de reconocimiento de la incapacidad estatal para controlar los niveles del delito. Sin embargo, podemos pensar que la certificación de la que hablamos, en contrario espejo, también asume la calidad de un acto, no vengativo, pero decididamente dispuesto a certificar cualidades y ocultar información sin merituación alguna, con el fin de evitar reconocer la incapacidad estatal para dar respuesta, tanto al accionante que a lo mejor merecía un sobreseimiento o la imposición de un castigo proporcional, como al interés público y de terceros respecto del cuidado de la seguridad social. Estos actos de la burocracia judicial muestran a su vez la recepción de las ideologías imperantes en el campo social ampliado, acerca de la cultura del control y de las tendencias que adquieren el pensamiento y las prácticas políticas de moda, sobre las decisiones al interior del campo jurídico. De allí que se comprende que P. Bourdieu siguiera presentando al campo jurídico como *relativamente autónomo*.

Bibliografía

ATIENZA, M. “Libertad de información y ponderación”, *El Notario del siglo XXI. Revista online del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 30. 2010.

- BOURDIEU, P. (1997) *Espíritus de Estado. Génesis y estructura del campo burocrático en Razones Prácticas sobre la teoría de la acción*. Trad. de Thomas Kauf. Ed. Anagrama, Barcelona,.
- _____ (2000) *Campo intelectual y proyecto creador*. Ed. Montessor. Jungla simbólica. Buenos Aires, Argentina.
- _____ *La fuerza del derecho. Elementos para una sociología el campo jurídico en Poder, derecho y clases sociales*. Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao, España, 2001.
- BUENO ARÚS, F. *La Cancelación de Antecedentes penales*, Thomson/Civitas, Madrid. 2006
- GARLAND, D. (2005) *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Traducción de M. Sozza. Ed. Gedisa, Barcelona.
- JACOBS J. B. Y E. LARRAURI (2010) *¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España*. Revista para el Análisis del Derecho - InDret N° 4/2010. www.indret.com
- RALLO, A. “La garantía del derecho constitucional a la protección de datos personales en los órganos judiciales”, *Nuevas Políticas Públicas: Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas*, núm. 5. 2009