

## “El estigma de los antecedentes penales en la era digital”

Carlos A. Carnevale

### I. Introducción.

Nuestro país asigna a la ejecución de las penas y medidas privativas de la libertad una misma función correctora y aún de mejora del delincuente. Ello resulta del ideal resocializador que surge de las normas y principios constitucionales. El propósito de intentar resocializar a las personas que transitan por las cárceles encuentra en el trabajo la herramienta más importante para alcanzar su objetivo.

Lo cierto es que en la práctica no resulta suficiente brindar las herramientas para lograr la reinserción laboral mientras el sujeto se encuentra privado de la libertad, sino que es necesario acompañar ese proceso en la etapa de búsqueda de empleo.

Es en esta última instancia donde el Estado también juega un papel fundamental evitando que la persona sea estigmatizada por su pasado con la consecuente discriminación que pueda sufrir.

Así, los antecedentes penales (AP) generan una consecuencia negativa inmediata que se visualiza al momento de que el penado pretende obtener un trabajo. La comprobación de los mismos por parte de los empleadores ha ido en aumento hasta convertirse en una práctica habitual y se potencia en momentos de crisis económicas donde la desocupación es mayor.

Por consiguiente, la cuestión fundamental radica en determinar el alcance que debe tener la publicidad de los mismos. En nuestro país esa información se encuentra reservada al ámbito judicial, pero el propio interesado puede voluntariamente brindarla a terceros cuando es requerida para acceder a un puesto laboral.

Cuando el registro de AP trasciende la esfera judicial, se pone en juego la protección de la intimidad, la dignidad y la rehabilitación (Jacobs, 2006).

Es por ello, que todas las legislaciones que priorizan la resocialización por sobre el derecho a la información, establecen sistemas de registros privados y plazos de caducidad del mismo para evitar la estigmatización que genera la difusión pública de los AP y la permanencia en el tiempo de los mismos.

Es decir, se considera que a fin de lograr la mentada resocialización, es necesario que el registro de AP no sea permanente. En Argentina, el plazo legal es de diez años desde la sentencia para las condenas condicionales, y desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad (art. 51 inc. 2 del Código Penal).

Sin perjuicio de ello, los cambios que ha generado la tecnología y más precisamente el desarrollo de Internet en los últimos veinte años en casi todos los aspectos de la vida contemporánea,

indefectiblemente repercute en el estigma (Jacobs y Larrauri, 2012) que sufren las personas vinculadas a un proceso penal.

El poder de etiquetamiento adquiere formas que resultaban desconocidas. Antes del advenimiento de las búsquedas de Google, las redes sociales, los blogs, etc., el "registro criminal" estaba limitado a los documentos del propio Estado o a los informes policiales en los periódicos. Aunque esta información resultaba pública, lo cierto es que su permanencia en el tiempo resultaba más acotada debido a las limitaciones de acceso y de búsqueda.

Los condenados podían adaptarse al estigma criminal simplemente eligiendo no divulgar su registro más allá de sus "redes sociales" inmediatas. También podían hacer un "nuevo comienzo" trasladándose a otras ciudades o cambiando de redes sociales (Ericson, 1977).

Hoy, el estigma criminal constituye un atributo perdurable en el tiempo que es fácil de descubrir y que genera una "profunda desacreditación" (Goffman, 1963: 3). Internet no sólo expone innumerables registros extralegales (Stacey, 2017), sino que además proporciona un nuevo foro para el papel expresivo del castigo y la humillación.

Estos cambios tecnológicos motivan una reconsideración del castigo y el estigma que reconoce nuevas dinámicas tanto para los "etiquetados", como para los "etiquetadores" que utilizan Internet para exponer a las personas acusadas de haber cometido un delito.

En un reciente trabajo, Lageson y Maruma (2018), analizan esta situación en Estados Unidos donde los registros oficiales siempre ha sido públicos y en ese contexto Internet ha facilitado el acceso de forma masiva a los registros criminales y a su difusión en las redes sociales, aumentado notablemente la estigmatización de condenados.

Si bien en Argentina los registros criminales no son de acceso público, lo cierto es que cualquier contenido respecto de los antecedentes penales de una persona genera una desacreditación y dificulta su reinserción social.

Resulta fundamental, actualizar la problemática del estigma generado por los antecedentes penales a la luz de las nuevas tecnologías que exponen el problema de forma más urgente y difícil de tratar.

Si el estigma que generan los datos de público acceso sobre una causa criminal resulta hoy equiparable al estigma del registro de AP que legalmente se mantiene reservado y acotado en el tiempo, ¿no debería limitarse también el tiempo de accesibilidad a la información existente en Internet?

En síntesis: si el Estado ha establecido legalmente un plazo de caducidad del registro de antecedentes penales a fin de evitar la estigmatización más allá del cumplimiento de la pena, la pregunta que subyace es si ¿es posible tolerar que cualquier información vinculada a un proceso

penal pueda permanecer en el tiempo superando los plazos legales?.

## **II. El fin resocializador vs. el estigma de los antecedentes penales<sup>1</sup>.**

Si bien nuestra Constitución no hace una mención expresa al respecto, el art. 18 establece que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice. Igualmente, a través de la incorporación de los tratados internacionales a nuestra Constitución, el ideal de resocialización como fin de la ejecución de las penas se deriva de los arts. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aceptado el fin resocializador de la pena a partir de su positivización luego de la reforma constitucional de 1994, corresponde entender que la pena implica tratamiento.

En ese sentido, la Ley 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, en consonancia con los postulados de los tratados internacionales, establece en su art. 1º: “La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad”, estableciéndose cuáles son los objetivos que debe perseguir el Estado durante la ejecución de la pena privativa de la libertad y a los que deben estar orientados la actividad de los operadores penitenciarios y judiciales. Por su parte, la ley 12.256 de la provincia de Buenos Aires en su art. 4º respecto de los fines y medios de la misma, establece que “el fin último de la presente ley es la adecuada inserción social de los procesados y condenados a través de la asistencia o tratamiento y control”.

El anteproyecto de ley para suplantar al Servicio Penitenciario Federal creando una Agencia Federal de Reinserción Social y Administración de Penas<sup>2</sup>, reafirma la vigencia del ideal resocializador en nuestro país.

En este contexto, la pregunta que subyace es: ¿existe un derecho a la resocialización?

Todos los textos normativos de nuestro entorno cultural han establecido, con diferentes fórmulas, que la resocialización, la reeducación o la reinserción social constituyen el fin primordial de las penas de encierro, por lo que a las democracias que poseen sistemas penales liberales no les está permitido abdicar de los grandes paradigmas resocializadores (Salt-Rivera Beiras, 1999:171).

En este contexto, a la persona que ingresa a la cárcel, el Estado le debería asegurar por lo menos un derecho: que cuando salga tras haber cumplido su condena, no salga peor de lo que entró y en

<sup>1</sup> Este tema fue analizado con mayor profundidad en el libro de mi autoría “Antecedentes penales en la Argentina”, Editorial Ad-Hoc, 2018.

<sup>2</sup> <http://www.jus.gob.ar/prensa/noticia.aspx?id=2336>, consultado el 20/8/2016.

peores condiciones de desigualdad para llevar una vida digna en libertad.

La función resocializadora es un deber irrenunciable que asume el Estado por imperativo constitucional y convencional, en cuya consecución el encarcelado pone todo aquello que puede poner para tributar a la relación de sujeción, esto es, nada más y nada menos que su cuerpo, su tiempo y su libertad. Es decir, los bienes más preciados con que cuenta un individuo y de los que puede disponer, como no sea la vida misma. El fracaso en la tarea resocializadora solo puede ser atribuido al Estado. Si resocializarse fuese una responsabilidad exclusiva del preso, deberíamos admitir el vaciamiento de contenido de la manda constitucional y convencional y que el Estado solamente debería restringirse a la mera privación de la libertad como castigo.

Aceptado que el Estado tiene una obligación respecto de la persona que privó de la libertad con fines de resocialización, es necesario analizar la influencia de los antecedentes penales en la etapa de reinserción laboral.

Sabido es que en aquellos países donde los AP son públicos, la discriminación laboral que sufren las personas que han sido sometidas a un proceso es más común. La mayoría de los empleadores consideran que una condena previa es un indicador de un posible mal comportamiento futuro. En los Estados Unidos está criminológicamente demostrado que el hecho de tener antecedentes penales aumenta por sí mismo la dificultad de acceder al mercado laboral. Como afirma Pager (2008), son una nueva forma de estratificación social y constituyen un estigma certificado por el propio Estado.

Elena Larrauri (2011a) explica que en los Estados Unidos se calcula que cada año salen aproximadamente unas 600.000 personas de las prisiones. Además, dada la importancia que el empleo tiene para el abandono de la delincuencia, se cree que si los ex presos no obtienen un trabajo legítimo, tienen más probabilidades de reincidir. Por su parte, señala que los académicos y el público en general están convencidos de que la discriminación laboral, jurídica y de facto, constituye una barrera importante para su integración laboral. Menciona además, que de acuerdo a investigaciones realizadas se sabe que entre un 50% y un 80% de los empresarios revisan los antecedentes penales de los solicitantes a un puesto de trabajo. Esta comprobación se realiza en ocasiones porque lo exige la ley y en otras de forma voluntaria, pues para muchos empresarios es una forma de valorar la aptitud laboral de las personas y en especial de minimizar la responsabilidad civil que pudiera derivarse por los daños y delitos realizados por los empleados (negligent hiring).

Si bien la legislación argentina es diferente a la de los Estados Unidos, tampoco contiene una norma como la del art. 73.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria española que establece: “Los antecedentes no podrán ser motivo de discriminación social o jurídica”. Esta falta de

legislación específica genera que exista una incertidumbre respecto de la validez y utilización de los antecedentes penales que conlleva una clara violación a los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución.

A modo de ilustración, el “Mapa de la Discriminación en la Argentina”, elaborado por INADI entre los años 2006 y 2008, muestra que ante la opción “Yo no emplearía a ninguna persona que haya estado presa”, un 35,6% de los/as encuestados/as se manifestó total o parcialmente de acuerdo con tal afirmación, mientras que el 14,3% expresó no estar de acuerdo, ni en desacuerdo<sup>3</sup>.

En consecuencia, la posibilidad de resocialización de las personas que cometieron delitos - postulado que se encuentra en vigor en virtud de los convenios internacionales de derechos humanos-, es solo una utopía si no se remueven ciertos obstáculos, uno de los cuales lo constituye la realidad que predomina sobre quienes deben cargar con el estigma del antecedente penal y que en los últimos tiempos se ha visto potenciado por el acceso libre y masivo de la información a través de Internet.

### **III. Los antecedentes penales en el tiempo.**

Todos los países establecen plazos de caducidad de los registros. Algunos países establecen un período fijo para todos los delitos: Australia (siempre que el individuo no vuelva a delinquir dentro de ese período). Estonia mantiene el registro por un año.

Otros, diferencian el plazo según el tipo de delito, por ejemplo en España en el caso de delitos menores, a los dos años la persona pueda verse librado de la carga que significa el registro y los delitos más graves se mantienen durante 10 años. Aunque con algunas diferencias en los plazos, regulación similar puede encontrarse en Albania, Bosnia, Bulgaria, Dinamarca, Alemania, Grecia, Italia, Lituania, Luxemburgo, Portugal (23 años delitos sexuales), Serbia, Eslovenia y Suecia.

Algunos países contienen la información por un período indefinido: Bangladesh, Bielorrusia, China, Croacia, India, Japón o por plazos muy extensos: República Checa (100 años), Australia (105 años), Estados Unidos (110).

Países como Francia donde existe un mecanismo de rehabilitación, el registro se elimina una vez que se resuelve favorablemente la misma. Lo mismo ocurre en Irlanda, Sudáfrica, Montenegro y Holanda donde puede permanecer durante toda su vida si el sujeto no logra obtener su rehabilitación.

---

<sup>3</sup> Disponible en <http://inadi.gob.ar/wp-content/uploads/2012/08/Buenas-Pr%C3%A1cticas-Discriminaci%C3%B3n-en-el-acceso-al-trabajo.pdf>.

Respecto al tiempo en que los antecedentes penales permanecen en el registro, varias son las legislaciones que realizan una diferenciación según el delito de que se trate, estableciendo plazos más cortos para delitos menores. En ese sentido: Bolivia, Chile y Cuba. Se destaca la legislación de El Salvador donde todos los registros caducan a un año de extinguida la pena y la de Honduras donde los antecedentes penales se extinguen una vez cumplida la pena. Costa Rica presenta un avanzado proyecto para reducir los plazos del Registro y eliminarlos una vez cumplida para delitos con penas menores a tres años y delitos culposos. Perú presenta una particularidad al facultar al Juez que dictó la sentencia condenatoria a “reservar el fallo” en delitos menores cuando considere que el sujeto no cometerá nuevos delitos.

En la Argentina los plazos son extensos y no se realiza ningún tipo de diferenciación en cuanto a la magnitud del delito. Solamente establece un plazo menor para el caso de multas e inhabilitación que llega a los cinco años cuando en la mayoría de los países los delitos menores permanecen por solo dos años.

La regulación específica la encontramos en el art. 51 del Código Penal. La redacción original de esa norma, presente desde el Código Penal de 1921, corregido por la ley 11.221 (1923), derogado por la ley 20.509 (1973) y reimpuesto por la ley 21.338 (1976), no hacía ninguna referencia a los aspectos registrales de las sentencias, como tampoco al alcance de las mismas y los plazos de vigencia. Finalmente, la ley 23.057 le dio su redacción actual<sup>4</sup>

Finalmente, en lo que aquí interesa, la reforma de la ley 23.057 instituye la caducidad de los registros de condenas. El mensaje del Poder Ejecutivo del 13/12/1983 decía: “Se introduce, a pesar de lo limitada de esta reforma, un nuevo texto del art. 51 para evitar uno de los males característicos

---

<sup>4</sup> “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 habeas 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 solo 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 arts. 65, 68 y 69.

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

Asimismo, esta disposición permite que transcurridos diez años desde la extinción de una pena la persona tenga la garantía de que esa condenación no obstaculizará el desarrollo de su vida futura. A tal efecto, se prohíbe a cualquier registro brindar información al respecto, salvo los casos expresamente establecidos en la ley.

de nuestra vida jurídica en los últimos años: el etiquetamiento de las personas”. Agregaba además: “No se prohíbe la existencia de registros, que además de ilusoria puede resultar perjudicial (p. ej., registros policiales de *modus operandi*), pero se prohíbe que, cuando esos asientos dejen de ser legalmente útiles, se informe en base a ellos”.<sup>5</sup>

El diputado Lorenzo H. Cortese, por su parte, sostuvo: “*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*”.<sup>6</sup>

El senador Felipe Celli remarcó que las informaciones, para evitar el etiquetamiento, no deben proporcionarse cuando han dejado de ser útiles. Añadiendo textualmente: “*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*”.

El ante proyecto de reforma del Código Penal elaborado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12)<sup>7</sup> establecía que el registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos después de: *a)* ocho años desde la sentencia en los casos de penas no superiores a tres años; *b)* diez años desde la extinción de la pena cuando esta fuese superior a tres años, y *c)* cinco años desde la sentencia para las condenas a pena de multa o inhabilitación. El ante proyecto de reforma<sup>8</sup> presentado este año, mantiene los plazos de caducidad vigentes.

Así, la mayoría de los países diferencia el tiempo de permanencia de los AP según se trate:

- a) *Penas privativas de la libertad*: a una determinada cantidad de años desde su extinción. (Brasil y Chile son los más bajos: cinco años y Argentina el más elevado: diez años).

<sup>5</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, 12/1/1984, p. 628.

<sup>6</sup> Diario de Sesiones, cit., 12/12/1984, p. 681.

<sup>7</sup> <http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/38309-anteproyecto-codigo-penal-comision-zaffaroni>

<sup>8</sup> <http://www.pensamientopenal.com.ar/legislacion/46694-anteproyecto-codigo-penal-argentino-comision-borinsky>

- b) *Sentencias condenatorias de ejecución condicional*: a una determinada cantidad de años desde su dictado. (Brasil y Chile son de los más bajos: cinco años y Argentina el más elevado: diez años).
- c) *Penas de multa e inhabilitación*: a una determinada cantidad de años desde su dictado. (Bolivia y Chile son los más bajo: tres años y Argentina el más elevado: cinco años).
- d) *Suspensión condicional del proceso*: Solo Argentina y Bolivia lo informan hasta una vez cumplidas las reglas impuestas por resolución del Juez.
- e) *Crimen*: Chile lo establece en diez años.

En Cuba el registro de los AP varía según la pena impuesta: 10 años para penas de entre 10 y 30 años, 8 años para penas de 6 a 10 años, 5 años para penas de 3 a 6 años, 3 años para penas de 1 a 3 años, 1 año para cualquier otra sanción.

Colombia resulta ser un caso particular ya que la única referencia legislativa es clara al ordenar excluir de las certificaciones de conducta ciudadana los antecedentes una vez se haya cumplido la pena. Pese a ello, el Registro no cancela dichas inscripciones.

En conclusión, se desprende de las legislaciones analizadas que la vigencia registral de los antecedentes influye directamente en la dificultad de reinserción laboral de la persona. Se observa que en los últimos años, la mayoría de los países de América Latina han advertido esta problemática y han implementado reformas legislativas tendientes a minimizar esos efectos negativos o ha tenido que intervenir la justicia con el fin de disminuir la discriminación laboral por tener AP. Asimismo, Costa Rica se encuentra en pleno proceso de reforma legislativa. A la fecha de publicación del presente artículo, presentaba media sanción un proyecto que acorta los plazos de cancelación del registro.

Por último, el único país que en el que se observa un marcado desinterés en el tema es Argentina. Así, la legislación vigente es del año 1933 mediante un decreto ley de un gobierno de facto. Hasta la actualidad ha sufrido una sola modificación formal y no ha sido a efectos de disminuir el carácter discriminatorio que se advierte con la petición del certificado de AP a efectos laborales. Tampoco existen proyectos legislativos en esa dirección ni un interés político en desvirtuar esa realidad estigmatizante. La amplitud de la información contenida en los certificados que resulta accesible por terceros ajenos a la justicia y el excesivo tiempo de registro de los antecedentes penales, hacen del sistema vigente, uno de los más favorecedores de la discriminación laboral.

#### **IV. Los nuevos etiquetados de la era digital.**

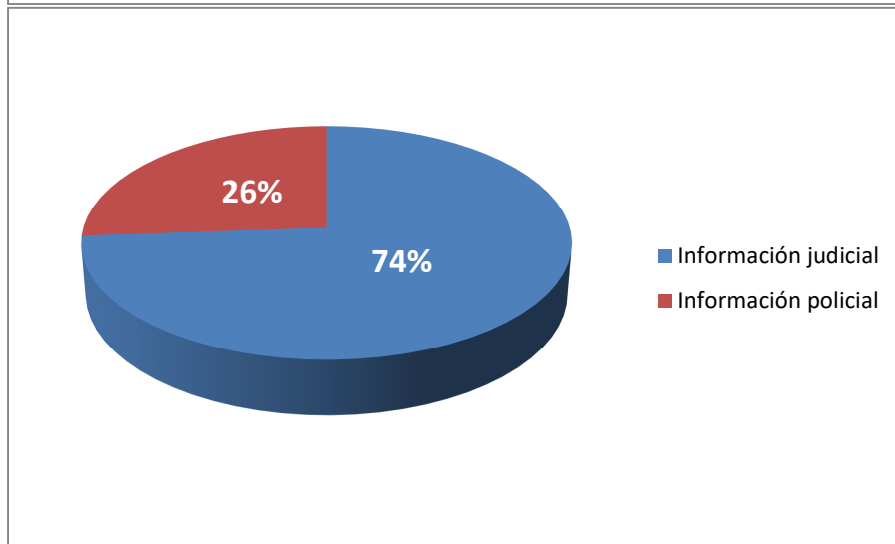
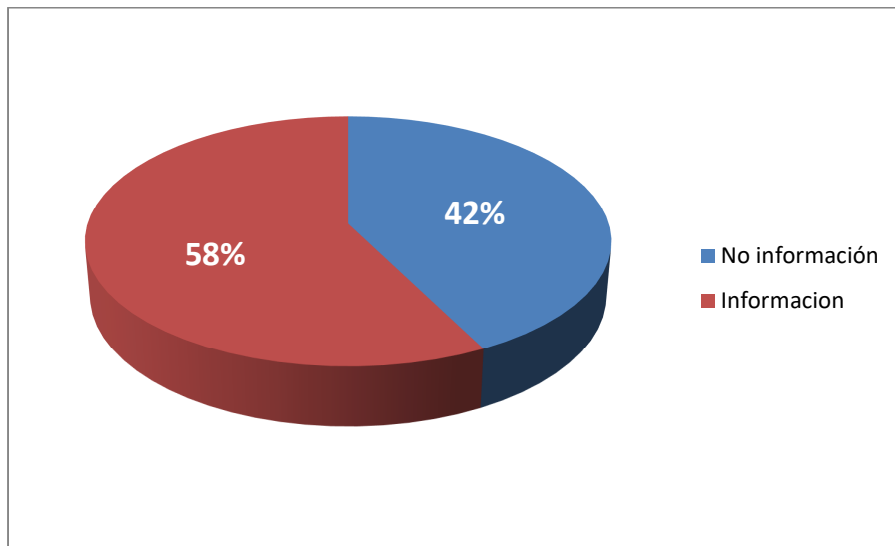
A fin de poder analizar la información existente en Internet respecto de los antecedentes



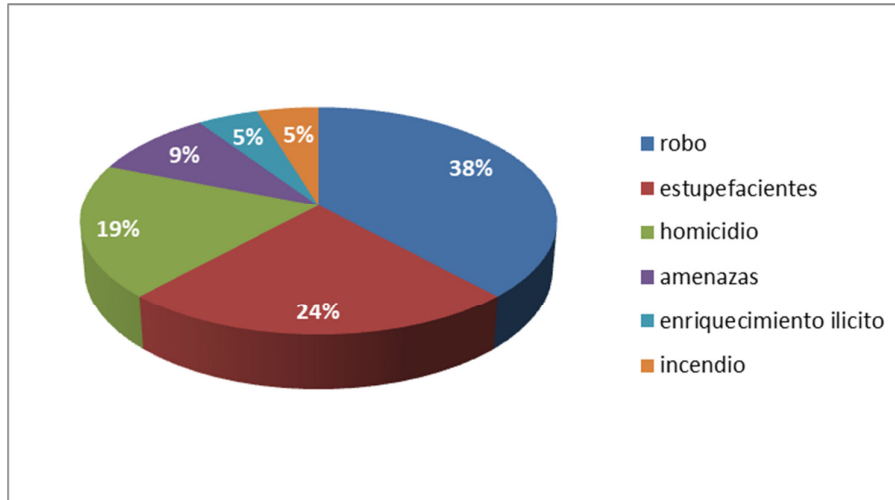
penales de las personas que han sufrido una condena, el presente trabajo se concentra en el Departamento Judicial de Bahía Blanca. Para ello, se confeccionó un listado de las personas que recuperaron la libertad durante el año 2017. Seguidamente, a través del buscador más popular google, se efectuó la búsqueda por nombre y delito cometido (Anexo cuadro 1).

De las cuarenta personas que fueron excarceladas durante 2017, respecto de veintitrés de ellas aparece información vinculada a la causa por la cual fueron condenadas<sup>9</sup>.

De la información existente respecto de ellos, diecisiete casos se refieren a información brindada por un órgano judicial (detención, juicio o condena).



<sup>9</sup> 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 30, 38 y 40.



#### Conclusiones:

- 1) En más de la mitad de los casos es posible encontrar en Internet los antecedentes que tiene una persona que estuvo privada de la libertad.
- 2) Un porcentaje muy alto de esa información es suministrada oficialmente por los propios órganos judiciales.
- 3) Los casos en los que no se encontró información, en su mayoría son los más alejados en el tiempo a la fecha de búsqueda.

#### IV. ¿El derecho al olvido como solución judicial?

Ante el marcado desinterés del Estado tanto desde el Poder Ejecutivo como legislativo, aun cuando existe una clara contradicción entre lo que surge de la Constitución Nacional y el texto de las normas vigentes en materia de antecedentes penales, la única solución viable sería a través de la justicia.

El primer caso en reconocer el derecho al olvido como un derecho consagrado dentro de la Directiva de Protección de datos de la Unión Europea se dio en España en 2014<sup>10</sup>. La demanda fue iniciada por un ciudadano cuyo nombre aparecía en la versión online de un periódico español en dos edictos relativos a una subasta de inmuebles relacionada con un embargo derivado de deudas de la Seguridad Social. Esta persona se contactó en primer lugar con la Editorial del periódico afirmando que el embargo estaba solucionado y resuelto desde hacía varios años y

<sup>10</sup>Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) del 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12, Google Spain, S.L., y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González.

carecía de relevancia en aquel momento. La Editorial le respondió que no correspondía la cancelación de sus datos, dado que la publicación se había realizado por orden de una autoridad administrativa.

Al año siguiente solicitó por escrito a Google la eliminación del resultado (de modo que al introducir su nombre y apellidos en el motor de búsqueda de Google no aparecieran en los resultados de búsqueda enlaces al aviso del periódico en cuestión). Frente a la falta de soluciones a su problema interpuso una reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) contra la Editorial del diario y contra el buscador Google. Mediante resolución de 30 de julio de 2010, el Director de la AEPD hizo lugar a la reclamación formulada por el interesado contra Google Spain y Google Inc., instándoles a adoptar las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitar el acceso futuro a los mismos. La AEPD desestimó la reclamación contra la Editorial porque la publicación de los datos en la prensa tenía justificación legal. Google Spain y Google Inc. interpusieron recursos ante la Audiencia Nacional en los que solicitaban la nulidad de la resolución de la AEPD.

Previo a la decisión del tribunal, dictaminó el Abogado General (una especial de procurador ante la Corte) con un dictamen a favor de Google. En el dictamen el Abogado General concluyó que las normas de protección de datos se aplicaban a Google y que éste hacía tratamiento de datos personales, pero en el balance entre privacidad y protección de datos, el dictamen optaba por la libertad de expresión con fundamento en varios fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En la sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) establece que:

- a) la actividad de los motores de búsqueda constituye un tratamiento de datos de carácter personal, del que es responsable el propio motor, dado que éste determina los fines y los medios de esta actividad.
- b) ese tratamiento está sometido a las normas de protección de datos de la Unión Europea, dado que Google ha creado en un Estado miembro un establecimiento para la promoción y venta de espacios publicitarios y cuya actividad se dirige a los habitantes de ese Estado.
- c) las personas tienen derecho a solicitar del motor de búsqueda, con las condiciones establecidas en la Directiva de protección de datos, la eliminación de referencias que les afectan, aunque esta información no haya sido eliminada por el editor ni dicho editor haya solicitado su desindexación. En caso de no atenderse su solicitud, las personas tienen derecho a recabar la tutela de la autoridad de contralor y de los tribunales.
- d) el derecho a la protección de datos de las personas prevalece, con carácter general, sobre el

"mero interés económico del gestor del motor de búsqueda" salvo que el interesado tenga relevancia pública y el acceso a la información esté justificado por el interés público.

El fundamento que aparece en el párrafo 93 del fallo es que "incluso un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible con dicha Directiva cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido".

En los días posteriores al fallo judicial de la UE, Google recibió miles de solicitudes, con aproximadamente la mitad relacionada con condenas penales. Dentro de las 24 horas posteriores a que Google ofreciera un formulario de solicitud de eliminación digital, la empresa recibió más de 12,000 solicitudes. Cinco meses después el fallo, Google reportó 70,000 solicitudes de eliminación para más de 250,000 páginas web. Google no cobra una tarifa por este servicio, pero es limitado a los solicitantes de la UE, requiere que los sujetos carguen un documento para verificar su identidad, y le pide al solicitante que explique "por qué el contenido de esta página es ilegal, inexacto, o desactualizado "(Google, 2017). Una vez recibido, Google evalúa las solicitudes caso por caso. Para agravar aún más las desigualdades sistémicas en justicia penal ya presentes, los más afectados por la difusión de antecedentes penales también son los menos propensos a utilizar este remedio (Lageson, 2017).

Este año se dio a conocer un caso en Reino Unido donde Google perdió un juicio basado en el "derecho al olvido". La Justicia determinó que el buscador deberá eliminar información vinculada con el pasado criminal de un hombre. La persona, que fue identificada en los medios como "NT2" para preservar su intimidad, estuvo seis meses en prisión, hace diez años, luego de que fuera hallado culpable de interceptar comunicaciones.

Amparándose en el derecho al olvido —que surge del fallo reseñado— le solicitó a Google que eliminara esa información vinculada con su pasado, pero la compañía se negó a hacerlo. Ahora, gracias al fallo del juez Mark Warby, la empresa deberá remover esos datos<sup>11</sup>.

En el caso de Argentina la vía legal para la corrección o eliminación de datos es el Habeas Data. Esto está contemplado en los derechos Arco (acceso, rectificación, cancelación y oposición) amparados por la ley 25.326 de Protección de Datos Personales, que es un desarrollo del artículo 43 de la Constitución que, tras la reforma del 94, incorpora el Habeas Data.

En la ley dice que "el responsable o usuario del banco de datos, debe proceder a la rectificación, supresión o actualización de los datos personales del afectado, realizando las operaciones

---

<sup>11</sup> <https://www.infobae.com/america/tecnologia/2018/04/17/la-justicia-obliga-a-google-a-borrar-el-pasado-criminal-de-un-ex-convicto/>

necesarias a tal fin en el plazo máximo de cinco días hábiles de recibido el reclamo del titular de los datos o advertido el error o falsedad".

También se menciona que "la supresión no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros, o cuando existiera una obligación legal de conservar los datos".

Es decir que en la práctica se puede pedir en la Argentina que se quite un dato por el derecho a supresión. El usuario puede mandar una intimación (carta documento) al banco de datos, sitio o buscador que posee la información donde solicita que se borre tal dato fundado en el derecho a supresión en un plazo determinado. Si no se hace, se habilita la acción de Habeas Data.

Lo cierto es que en el caso de los antecedentes penales, la información que se persigue remover "no es falsa ni errónea", sino que su permanencia en el tiempo por encima de los plazos legales, lesionan el honor y la intimidad y perjudican la reinserción social de las personas.

En este sentido, cabe destacar una reciente resolución de la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal, con votos de los jueces Graciela Medina y Guillermo Antelo en la causa "G. G., S. M. c/ Google Inc s/ medidas cautelares"<sup>12</sup>.

La causa se inicia por un hombre que pretendía que Google proceda a eliminar de su buscador cierto enlace que remite a información sobre su persona, que se vincula con una condena cumplida en Estados Unidos hace más de 20 años.

El magistrado que previno imprimió a la causa el trámite establecido en el artículo 37 de la Ley 25.326 de "Protección de los Datos Personales", que establece que la acción se va a regir "por el procedimiento que corresponde a la acción de amparo común".

La decisión fue recurrida por el actor, ya que pretendía que el expediente se rijan por las reglas del juicio sumarísimo. En su expresión de agravios, el accionante alegó que la información que persigue remover "no es falsa ni errónea", por lo que "no procede la consideración del esquema legal de habeas data a ningún efecto". El actor, apuntó, pretendía la aplicación del derecho al olvido.

Sobre ese punto, el fallo de los camaristas apela al artículo 33 de la Ley de Habeas Data, que estipula que la acción de protección de los datos personales o de hábeas data procederá, entre otras razones, para tomar conocimiento de los datos personales almacenados en archivos, registros o bancos de datos públicos o privados destinados a proporcionar informes, y de la finalidad de aquéllos, o 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

---

<sup>12</sup> <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/073/196/000073196.pdf>

actualización.”.

Los magistrados coincidieron en que el pedido del actor era respecto de información personal “que reconoce como verdadera pero excesivamente antigua y perjudicial para su lograda reinserción social”, y para el progreso de su planteo invocó el derecho al olvido, la lesión a su honor e intimidad “y las graves consecuencias que el mantenimiento en el tiempo de esa información”. Consecuentemente, postularon que la causa debía tramitar bajo las reglas del proceso sumarísimo reglado en los artículos 321 y 486 del Código Procesal (texto según ley 26.939, DJA) –que por lo demás, es al que remite supletoriamente la ley 25.326.

Por último, resta señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha expedido aún respecto del llamado “derecho al olvido”. Sólo en oportunidad de resolver nuevamente sobre un caso de responsabilidad de los buscadores de Internet<sup>13</sup>, reafirmó su postura respecto a que la actividad de los buscadores de internet se encuentra amparada por la libertad de expresión.

Sin embargo, hay dos fundamentos del fallo que resultan importantes destacar en relación al tema del presente trabajo. Por un lado se hace mención al consentimiento: “...*quien consiente mediante una manifestación de voluntad positiva que su imagen personal sea alojada en alguna página de internet y conoce que internet funciona con buscadores, consiente también que los buscadores faciliten al público usuario el acceso a dicha imagen. Por lo tanto, y en virtud del modo en que el Código Civil y Comercial regula los efectos del consentimiento, descartó que los buscadores sean responsables aun cuando –por hipótesis- se pudiese considerar que de alguna forma captan, reproducen o ponen en el comercio la imagen personal de quien se siente agraviado*”. Y además, se hace mención expresa que la libertad de expresión tiene como límite un daño concreto: “*El daño que se puede causar a través de internet por los buscadores es una cuestión que esta Corte no ha descuidado y no debe descuidar, por lo que toda decisión que se adopte debe ser compatible con la necesidad de proteger a aquellos cuyos derechos pueden ser dañados. Es necesario entonces contar con un estándar que armonice el bien público del incremento de la adquisición de información y la facilitación de su difusión con los derechos personalísimos*”.

## V. Conclusiones.

Ha quedado evidenciado que los antecedentes penales resultan uno de los estigmas que más dificultan la mentada resocialización de las personas que han sufrido un proceso penal. También es sabido que, más allá del discurso que subyace desde el Estado, nada o muy poco se ha hecho

<sup>13</sup> <https://www.cij.gov.ar/nota-27571-La-Corte-Suprema-reafirma-su-doctrina-en-materia-de-responsabilidad-de-los-buscadores-de-internet.html>

por evitar la discriminación laboral sufrida por estas personas. Desde el Poder Ejecutivo no se visualizan medidas tendientes a revertir esta problemática, por el contrario, el ante proyecto de reforma del Código Penal evidencia un total desinterés en el tema manteniendo los exiguos plazos de vigencia del Registro de antecedentes penales. Por el lado del Poder legislativo no existen proyectos de ley que puedan destacarse en este sentido. Y finalmente, parece ser el Poder Judicial el último espacio de poder accesible para intentar minimizar los efectos negativos y estigmatizantes del portador de antecedentes.

El “Derecho al olvido” aparece como una herramienta válida y efectiva para enfrentar esta problemática. Pero también quedó demostrado que quienes más expuestos se encuentran a sufrir esta exposición son precisamente quienes menos acceso tienen a la justicia en rol de demandantes.

En ese contexto, resulta trascendental pensar y generar espacios colectivos para proteger a todo el grupo de personas afectadas y pensar estrategias que si bien deberán estar encaminadas a plantear cada caso en particular, permitan facilitar los mecanismos de acceso a la justicia para aquellos que hoy se ven excluidos.

**Anexo. Cuadro 1.**

	<b>Nombre</b>	<b>delito</b>
1	Aburto, Claudia	estupefacientes
2	Barrios, Oscar	estupefacientes
3	Brohman, Víctor	homicidio
4	Caruso, Juan	enriquecimiento ilícito
5	Fernández, Leandro	homicidio
6	Gallardo, Valentino	amenazas
7	Gutiérrez, Matías	robo
8	Núñez, Roberto	abuso sexual
9	Pazos, Franco	robo
10	Ponce, Diego	robo
11	Trujillo, Romina	estupefacientes
12	Valdez, Bryan	robo
13	Santerre, Estela	estupefacientes
14	Peralta, Kevin	robo
15	Aguado, David	robo
16	Barragan, Jonatan	robo
17	Campos Galindo, Paola	homicidio
18	Cortadi, Ceferino	robo
19	Cuce, Jorge	robo
20	Cuello, Ricardo	robo
21	Hiriart, Hugo	estupefacientes
22	Mansilla, Sixto	incendio
23	Montes, Oscar	robo
24	Moran, Nestor	robo
25	Ortiz, Ezequiel	robo
26	Rivas, Yelton	robo
27	Alvarez, Maximiliano	homicidio
28	Carrillo Garay, Marcelo	tenencia arma
29	Jara Vega, Eduardo	robo
30	Jara Vega, Sergio	robo
31	Lanutti, Carlos	robo
32	Mancabelli, Emiliano	robo
33	Mesa, Ramón	violación domicilio
34	Meza, Gabriel	robo
35	Ortega, Juan Domingo	hurto escalamiento
36	Paiva, Alexis	lesiones
37	Ponce, Ramón	hurto
38	Sarries, Juan	amenazas
39	Sierra, Juan Carlos	caza
40	Casali, Gustavo	estupefacientes



**Bibliografía consultada.**

- LARRAURI, Elena: (2011a) “Reinserción laboral y antecedentes penales”. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-09.pdf>.
- : (2011b) “Conviction records in Spain: obstacles to reintegration of offenders?”, *European Journal of Probation*, University of Bucharest, [www.ejprob.ro](http://www.ejprob.ro), vol. 3, nº 1, pp. 50-62.
- ERICSON RV (1977) Social distance and reaction to criminality. *The British Journal of Criminology* 17(1): 16–29
- GOFFMAN, Ervin: (2006) —1963— *Estigma. La identidad deteriorada*, 1ª ed., 10ª reimp, trad. Leonor Guinsberg, Amorrortu, Buenos Aires, *Stigma. Notes on the Management of Spoiled Identity*, Prentice-Hall.
- JACOBS, James B: (2006) “Mass Incarceration and the Proliferation of Criminal Records”, *University of St. Thomas Law Journal*, vol. 3: Iss. 3, Article 2. Disponible en: <http://ir.stthomas.edu/ustlj/vol3/iss3/2>.
- , y LARRAURI, Elena: (2010) “¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España”. Disponible en [http://www.indret.com/pdf/769\\_es\\_1.pdf](http://www.indret.com/pdf/769_es_1.pdf)
- LAGESON y MARUMA (2018) “Digital degradation: Stigma management in the internet age” en *Punishment & Society* 2018, Vol. 20(1) 113–133.
- PAGER, Devah: (2008) “The mark of a criminal record”, en *The American Journal of sociology*, vol. 108, nº 5. Disponible en [https://www.princeton.edu/~pager/pager\\_ajs.pdf](https://www.princeton.edu/~pager/pager_ajs.pdf)
- SALT, Marcos G., y RIVERA BEIRAS, Iñaki: (1999) *Los derechos fundamentales de los reclusos. España y Argentina*, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- STACEY (2017) Rehabilitation in the internet age: The Google-effect and the disclosure of criminal records. *Probation Journal* 64(3): 269–275.

**Publicaciones digitales.**

1. Aburto, Claudia Ayelen

<http://www.lanueva.com/nota/2014-12-19-0-48-0-una-mujer-y-su-hijo-detenido-por-tenencia-de-estupefacientes>

2. Barrios, Oscar Alberto

<http://www.lanueva.com/nota/2016-6-9-0-51-0-seis-anos-de-carcel-en-una-causa-por-drogas>

<http://www.lanueva.com/nota/2016-6-8-15-55-0-en-2014-lo-detuvieron-con-cocaina-y-ahora-lo-condenan-a-6-anos-de-carcel>

[http://labrujula24.com.ar/noticias/2014/9948\\_Punta-Alta-detienen-a-un-hombre-y-le-secuestran-un-kilo-de-cocaina](http://labrujula24.com.ar/noticias/2014/9948_Punta-Alta-detienen-a-un-hombre-y-le-secuestran-un-kilo-de-cocaina)

3. Brohman, Victor Hugo

<http://www.lu24.com.ar/caso-burgueno-tres-anos-y-medio-de-prision-para-brohman-y-nueva-investigacion-por-drogas/>

<http://www.diario3.com.ar/crimen-de-burgueno-condenaron-al-unico-imputado-a-tres-anos-y-seis-meses-de-carcel/>

<https://www.pressreader.com/argentina/la-nueva/20170304/281848643390898>

4. Caruso, Juan Manuel Pascual

<http://www.lanueva.com/nota/2015-4-16-18-51-0-los-excomisarios-moral-y-caruso-condenados-por-enriquecimiento-ilicito-iran-a-la-carcel>

<https://mega975.com.ar/noticias/16773-moral-y-caruso-deberan-cumplir-sus-penas-en-la-carcel>

5. Fernandez, Leandro Javier

<http://www.lanueva.com/nota/2014-6-20-1-6-0-confirmaron-la-prision-preventiva-de-un-acusado-de-balear-a-una-persona-en-el-barrio-noroeste>

<http://www.delabahia.com.ar/leandro-fernandez-primer-condenado-en-un-juicio-por-jurados-en-bahia/>

6. Gallardo, Valentino Leandro

<http://www.lanueva.com/nota/2013-10-7-9-0-0-habria-amenazado-con-lanzar-a-su-hijo-de-un-balcon>

7. Gutiérrez, Matías Antonio

<http://www.lu24.com.ar/condenas-del-tribunal-criminal-matias-gutierrez-a-5-anos-de-prision-y-horacio-moran-a-4/>

<http://www.lanueva.com/nota/2008-4-7-9-0-0-la-policia-aclaro-un-violento-asalto-en-tres-arroyos>

<http://www.lu24.com.ar/tres-detenidos-por-el-caso-parque-cabanas/>

8. Núñez, Roberto Julián

<http://www.frenteacano.com.ar/m/ver.php?k=126953>

10. Ponce, Diego José

<http://www.lu24.com.ar/condenados-por-la-justicia-local-y-casacion-en-dos-hechos-delictivos/>

13. Santerre, Estella Maris

<http://www.lanueva.com/nota/2014-11-16-0-25-0-fijaron-la-fecha-del-primer-juicio-por-jurados>

14. Peralta, Kevin Martín

<http://www.lanueva.com/nota/2016-6-30-0-35-0-un-joven-arrestado-luego-de-un-raid-delictivo>

<http://www.lanueva.com/nota/2016-10-15-9-0-0-condenado-por-un-raid-delictivo>

15. Aguado, David

<http://noticiastornquist.com.ar/noticias/2016/08/11/detencion-por-robo-e-incendio/>

<https://www.delaciudadfm.com.ar/policial?start=1332>

16. Barragan, Jonatan Daniel

<http://www.lanueva.com/nota/2013-10-26-21-50-0-detuvieron-a-un-delincuente-mientras-intentaba-un-robo>

17. Campos Galindo, Paola

<http://www.lanueva.com/nota/2016-12-26-9-0-0-grave-estado-de-un-hombre-baleado-en-una-pelea-vecinal>

21. Hiriart, Hugo

<http://www.diario3.com.ar/caso-torquatti-condenaron-al-autor-del-robo-y-golpiza-en-2013/>

22. Mansilla, Sixto

<http://www.nuevodiadigital.com/locales/19643-queda-detenido-una-persona-sospechada-de-incendiar-una-vivienda.html>

[http://contenido.lanuevaradiosuarz.com.ar/noticias\\_enero\\_2015/2015-10-01-aq.htm](http://contenido.lanuevaradiosuarz.com.ar/noticias_enero_2015/2015-10-01-aq.htm)

24. Moran, Nestor

<http://www.lu24.com.ar/cayo-presos-el-tornillo-moran-acusado-de-asalto-al-polirrubros-luz/>

25. Ortiz, Ezequiel

<https://www.lanueva.com/nota/2016-5-25-0-33-0-detenido-por-un-robo-agravado-en-cabildo>

26. Rivas, Yelton

(  
<http://www.diario3.com.ar/entraron-a-dos-casas-por-los-techos-y-fueron-aprehendidos/>

27. Alvarez, Maximiliano

<https://www.lanueva.com/nota/2008-6-26-13-42-0-crimen-de-punta-alta-piden-prision-perpetua-para-los-tres-imputados-por-la-muerte-de-luis-gomez>

30. Jara Vega, Sergio

<http://primerobahia.com/capturaron-a-un-hombre-imputado-en-una-causa-por-intento-de-robo/>

38. Sarries, Juan

<http://ecosdelaciudad.com.ar/Templates/180917-Policial.html>

40. Casali, Gustavo

[http://labrujula24.com/noticias/2017/38275\\_Monte-Hermoso-capturan-un-profugo-de-la-justicia-por-drogas-y-armas](http://labrujula24.com/noticias/2017/38275_Monte-Hermoso-capturan-un-profugo-de-la-justicia-por-drogas-y-armas)