



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

XVIII CURSO DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL PARA OPTAR
EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
A PROPÓSITO DE LOS ANTECEDENTES GENERADOS EN EL
PROCESO PENAL: ¿LIMITA INJUSTIFICADAMENTE LA POLÍTICA DE
EXPEDICIÓN DE LOS MISMOS EL ÁMBITO LABORAL DE LOS
CONDENADOS?

PRESENTADO POR:
LENIN ALFONSO VÁSQUEZ ANTICONA

CAJAMARCA, PERÚ, OCTUBRE DE 2020

A mis padres,
por el apoyo constante.

ÍNDICE

Portada.....	01
Dedicatoria.....	02
Índice.....	03
INTRODUCCIÓN.....	06
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	08
1.1. Descripción del tema.....	08
1.2. Justificación.....	09
1.3. Objetivos.....	11
1.3.1. Objetivo General.....	11
1.3.2. Objetivos Específicos.....	11
1.4. Metodología.....	11
1.4.1. Método General.....	11
1.4.2. Método Específico.....	11
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	13
2.1. Antecedentes de Investigaciones Referentes al Tema.....	13
2.2. Conceptualización de términos clave referentes al tema planteado.....	13
2.3. Los Antecedentes y su Generación en el Proceso Penal.....	14
2.4. Suspensión de la Ejecución de la Pena.....	15
2.5. Tipología de Antecedentes Originados en el Marco del Proceso Penal.....	17
2.5.1. Antecedentes Penales.....	17
2.5.2. Antecedentes Judiciales.....	18
2.5.3. Antecedentes Policiales.....	18
2.6. Política de Expedición de los Certificados de Antecedentes.....	19
2.7. Derecho al Trabajo.....	20
2.7.1. En el Ámbito Nacional.....	20
2.7.2. En el Ámbito Internacional.....	23
2.7.3. Derecho de Acceso al Trabajo.....	24
2.8. Las Oportunidades Laborales en la Actualidad y sus Exigencias.....	27
CAPÍTULO III: DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	29

3.1. Determinación y Fundamentación de la Justificación o no de la limitación laboral provocada al condenado.....	29
CONCLUSIONES.....	38
LISTA DE REFERENCIAS.....	39

A PROPÓSITO DE LOS ANTECEDENTES GENERADOS EN EL PROCESO PENAL: ¿LIMITA INJUSTIFICADAMENTE LA POLÍTICA DE EXPEDICIÓN DE LOS MISMOS EL ÁMBITO LABORAL DE LOS CONDENADOS?

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo, tratará la problemática surgida a raíz de la generación de antecedentes dentro de un proceso penal, pero no precisamente su generación, sino más bien la posición o política adoptada respecto a la expedición de los mismos y las consecuencias que surgen a partir de ello en la vida laboral de los sujetos condenados. Cabiendo señalar que, a pesar de no prestarse mucha atención a esta situación, debemos considerar que la misma puede llegar a colocar a los condenados en una situación verdaderamente crítica, tal como expondremos más adelante. Asimismo, advertimos que, si bien nos referimos a los condenados, son a los condenados a pena suspendida a los que abarcamos en el presente trabajo, vale decir, aquellos que cumplen pena en libertad bajo la imposición de meras reglas de conducta por el hecho de que el delito cometido y asimismo la conducta, no revisten tal gravedad que amerite una pena más lesiva. De este modo, tal como damos a entender, abarcaremos los efectos que dicha política de expedición de antecedentes ocasiona en la vida laboral de dichos condenados, todo ello con la finalidad de determinar si la limitación en el ámbito laboral de los mismos, es o no justificada, tomando previamente en cuenta para ello, el hecho de que hoy en día para concursar por un puesto de trabajo, se hace necesaria la presentación de documentación donde conste la no existencia de antecedentes, lo cual de buena cuenta, se convierte en un verdadero problema para las personas condenadas a una pena suspendida que se encuentran en búsqueda de trabajo, y/o tienen uno donde esta condición es fundamental.

En ese sentido, lo que buscaremos a lo largo del presente trabajo, es en primer término sentar la problemática, para luego tratar de ubicar el punto central donde surge la misma, y con ello argumentar las falencias que podamos encontrar a partir de la investigación jurídica y dogmática que busquemos realizar. Todo ello, con la finalidad claro está, de poder llegar a una conclusión certera respecto de la situación planteada, vale decir, si es correcta o no la limitación que sufren los condenados en el ámbito laboral, provocada a causa de la generación y específicamente expedición de los antecedentes generados en el proceso penal; para de este modo, dependiendo de la conclusión a la que arribemos, poder establecer si no una solución, alguna propuesta o recomendación para mejorar la situación.

Así, dividiremos el trabajo en tres partes principales, en la primera estableceremos la metodología y junto a ella las bases de la problemática a tratar, y su justificación; luego pasaremos a desarrollar los temas o figuras que coadyuvarán a entender de mejor manera la situación conflictiva planteada, para finalmente tratar de sentar una posición a través de la argumentación, con lo que podamos llegar a una conclusión y de ser posible, emitir alguna recomendación, en caso corresponda.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

Como es sabido, dentro de un proceso penal se generan antecedentes (sean penales, judiciales o policiales, dependiendo de la situación que se presente dentro del proceso penal), los cuales son instalados en un registro, como es el caso de los antecedentes penales, que se encuentran a cargo del Registro de Condenas del Poder Judicial.

Ahora bien, otra cosa a saber, es que los antecedentes se expiden sin mayores problemas a los titulares que los solicitan, es decir, esa es la política que se ha adoptado respecto a dicha información, y ello se condice obviamente con la situación de que las personas necesitan los certificados de antecedentes para ciertos trámites o situaciones, tales como cuando postulan o concursan para acceder a un puesto de trabajo, situación en la que se exige dicha información, trátase de concursos públicos o puestos laborales ofertados por el sector privado. Siguiendo la misma línea, algo más a considerar para el tema en cuestión, es también que los casos que nos interesan, son aquellos en los que, producto de un proceso penal, se impone una condena correspondiente a una suspensión de la ejecución de la pena (vale decir, una pena suspendida, no efectiva).

Así, precisando la situación problemática, sabemos que una persona a la cual se le ha impuesto una pena suspendida, si bien es una condena, esta no supone el encierro del sujeto, sino que más bien, se le impone una serie de reglas de conducta que deberá cumplir dentro de un periodo determinado por el juzgador, eso quiere decir que el sujeto quedará en libertad y podrá desarrollar su vida con normalidad, con las únicas restricciones que impuso el juez penal, lo cual deviene en justo, debido, y legal. Entendemos entonces, que el derecho penal ya alcanzó su finalidad, o por lo menos parte de ella, al imponer la condena que a quien infringió la ley penal le correspondía, por lo cual se entiende el sujeto no

debería sufrir otras consecuencias a parte de las ya impuestas, pues es lo que corresponde por la comisión del tal o cual delito, y no más. Ahora, a pesar de lo señalado, además de las reglas de conducta impuestas, obviamente es inevitable la generación de antecedentes, pues es digamos una restricción accesorio. Sin embargo eh allí donde comienza la situación conflictiva, pero entendamos no en la generación de antecedentes, pues es inevitable guardar cierta información incluso por un tema de orden, de sistematicidad, por ser una práctica humana que hasta podría hacer honor al valor ético de la responsabilidad; nos referimos más bien, a la política de expedición de dicha información, respecto de los antecedentes; pues qué pasa con esto, el sujeto que ha sido condenado pero se encuentra libre, tiene todo el derecho a buscar sustento, a buscar mejoras de vida, económica sobre todo, para sí y para su familia, y esto sólo lo puede lograr a través del trabajo, trabajo para cuyo acceso se hace necesario documento negativo de antecedentes.

Entonces, ¿Se limita acaso, injustificadamente, al expedirse esta información, el derecho de los condenados a pena suspendida, de poder acceder a un puesto de trabajo? ¿Es correcto que, a partir de la comisión de un hecho delictivo y su correspondiente imposición de condena, se afecte, además, indirectamente, la posibilidad de que la persona acceda a un puesto de trabajo?, ¿Debería ser acaso, ese registro de antecedentes, utilizado únicamente para temas de procesamiento penal de imputados, mas no ser usado o aprovechado en temas extrapenales como el laboral? ¿Acaso optando por una política de no expedición de esa información, se evita justificadamente que una persona sea sesgada de la posibilidad de obtener un puesto de trabajo?, todas estas interrogantes claro está, considerando el hecho de que para concursar por un puesto de trabajo es prácticamente indispensable la presentación de documentación que indique la no existencia de antecedentes.

1.2. JUSTIFICACIÓN

El derecho se conforma de un inmenso cúmulo de normas, conceptos, ideologías, tendencias, aciertos, y muchas veces también,

lamentablemente, desaciertos, y es que el derecho es creado por personas, por seres humanos que pueden acertar pero también pueden equivocarse; y cuando esta última situación ocurre, o por lo menos existen atisbos de que así es, siempre se verá justificada la realización de un estudio, de una investigación para descubrir si verdaderamente se ha errado, o acaso la situación se ve justificada.

Siendo ello así, la temática que abarcamos muestra la posible vulneración de un derecho, el derecho de poder acceder a un puesto de trabajo, y ello producto de la política de expedición de información respecto de los antecedentes generados a causa de un proceso penal, lo cual ha acarreado consecuencias, como el hecho de que esa información sea utilizada en el campo laboral, como una barrera para evitar que los condenados puedan acceder a un puesto de trabajo.

Entonces, se justifica la realización de una investigación respecto a dicha situación, pues existe la posibilidad de que se esté vulnerando o limitando derechos de personas que, si bien han sido condenadas por un delito, ello no obsta a que su sanción sea penal, y no mermar otros ámbitos de su vida que nada tienen que ver (distinto es el caso en que como sanción penal se establece una inhabilitación, lo cual obviamente justifica la restricción).

En tal sentido, es de vital importancia tratar y estudiar el tema en cuestión, pues involucra a personas que día a día viven este escenario, y que podría estar sumergiéndolos en una crítica situación, más aun tratándose de trabajo que en la actualidad además de ser escaso, se convierte, dentro de nuestro país, en el sustento diario de las personas, y es que en nuestro estado, la mayoría vive de su sueldo mensual, del trabajo día a día, sin cuentas de ahorros, sin ingresos extras, sin propiedades más que las necesarias, por lo cual una posible afectación injustificada al derecho de acceso al trabajo, sería lamentable.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar si a través de la política de expedición de los antecedentes generados en el proceso penal se limita injustificadamente las oportunidades de los condenados (a pena suspendida) en el ámbito laboral.

1.3.2. Objetivos Específicos

- A. Determinar, en caso corresponda, qué derecho específico del derecho al trabajo se estaría limitando a partir de la irrestricta expedición de los antecedentes generados en el proceso penal.
- B. Elaborar los argumentos para determinar si se limita injustificadamente el ámbito laboral de los condenados.
- C. Definir y diferenciar los distintos tipos de antecedentes que se generan en el marco de un proceso penal.

1.4. METODOLOGÍA

1.4.1. Método General

Como método general tenemos al Método Sintético, siendo que una de sus funcionalidades es aquella que nos permite realizar un estudio que va de las causas a los efectos, en ese sentido, nos permitirá sentar las premisas (causas) que descubramos a medida que investigamos, con las que posteriormente podremos plasmar los efectos que acarrea (sean estos positivos (en caso la limitación a la que refiere la investigación sea justificada), o negativos (en caso la limitación al derecho del condenado planteada, sea injustificada)).

1.4.2. Métodos Específicos

Asimismo, se debe precisar que se utilizarán métodos de investigación específicos como son; El Método Hermenéutico:

mediante el cual buscaremos interpretar el sentido de algunas normas. Y el Dogmático: mediante el cual, a través de principios, conceptos y premisas doctrinales, estudiaremos e interpretaremos las instituciones jurídicas relacionadas a la temática que tratamos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE INVESTIGACIONES REFERENTES AL TEMA

No se han encontrado investigaciones locales anteriores que refieran a la problemática. La búsqueda fue realizada en los repositorios de las Bibliotecas de las Facultades de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, de la Universidad Privada del Norte-Cajamarca, de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo-Cajamarca, y la Universidad Privada San Pedro- Cajamarca.

2.2. CONCEPTUALIZACIÓN DE TÉRMINOS CLAVE

Para un mejor entendimiento del tema, creemos conveniente conceptualizar algunos términos antes de ahondarnos más en la problemática planteada. En ese sentido, apoyándonos en el diccionario de la Real Academia Española, para efectos del presente trabajo, las siguientes palabras significan:

Limitación.- Fijar la extensión que pueden tener la autoridad o los derechos y facultades de alguien. (Acep. 3)

Política.- Orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado. (Acep. 12)

Justificado.- Conforme a justicia (aquello que debe hacerse según derecho o razón (Acep. 4)) y razón. (Acep. 1)

Antecedente.- Circunstancia consistente en haber sido alguien anteriormente condenado u objeto de persecución penal. (Acep. 6)

Expedición.- Despachar, extender por escrito, con las formalidades acostumbradas, bulas, privilegios, reales órdenes, etc. (Acep. 2)

Pena.- Castigo impuesto conforme a ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta. (Acep. 2)

Certificado.- referente a certificación (documento en que se asegura la verdad de un hecho). (Acep. 2)

2.3. LOS ANTECEDENTES Y SU GENERACIÓN EN EL PROCESO PENAL

El derecho, como orden normativo e institucional tendiente a regular la conducta humana en sociedad, está conformado por dos grandes bloques, las cuales se complementan una a la otra, la primera, que podría decirse regula los derechos y enumera las distintas situaciones que pueden presentarse en la realidad señalando la solución a dichas situaciones; y la segunda, encargada de regular las formas en que se debe proceder para plantear, reclamar, o discutir sobre algún derecho o imponer una sanción. Hablamos pues del derecho sustantivo y adjetivo, o como mejor se les conoce, material y procesal. Ahora bien, existen distintas ramas dentro del derecho; civil, laboral, constitucional, comercial, penal, entre otros, siendo que cada una de ellas cuenta con una parte sustantiva y adjetiva, es el caso del derecho penal, tenemos por un lado el Código Penal y por otro el Código Procesal Penal, siendo este último, como es obvio, donde se encuentra regulado el proceso penal. Ahora bien, debemos señalar qué se entiende por proceso penal; siendo que, a grandes rasgos, viene a ser el camino establecido y el cual contiene los diversos requisitos y exigencias que deben cumplirse para procesar penalmente a una persona ante la comisión de un hecho delictivo. Asimismo, puede decirse que dicho tramo procesal, se encuentra conformado por un conjunto de normas y principios que garantizan el normal procesamiento del imputado. Siendo ello así, es importante señalar que el proceso penal cuenta con etapas, haciendo una descripción somera de ellas, estas serían: La Investigación Preparatoria (conformada por la etapa de diligencias preliminares y la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha), la Etapa Intermedia, y la Etapa de Juzgamiento, cabiendo mencionar que hay quienes consideran como una etapa más del proceso penal a la Ejecución⁽¹⁾, es decir el tramo del proceso penal en el que se ejecuta lo

(1) El Código Procesal penal muestra propiamente tres etapas, que son la investigación preparatoria, la etapa intermedia y la de juzgamiento, siendo esta última donde se impone la condena o se absuelve al imputado, (cabendo además dentro de nuestro sistema, otras formas excepcionales de decisión, tales como la exención de pena o la reserva de fallo condenatorio).

decidido por el juez penal. De esta manera, es este último tramo del proceso penal el que nos interesa, pues de dictarse una sentencia condenatoria, se deberá remitir la documentación respectiva por parte del órgano judicial, a fin de comunicar la condena y por ende dar lugar a la inscripción de la misma en el registro correspondiente, generándose así los antecedentes penales y manteniéndose de ser el caso, los antecedentes judiciales y/o policiales, perdurando de este modo durante toda la etapa de ejecución de condena.

2.4. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

Como sabemos, las sentencias que puede dictar el juez, pueden ser absolutorias o condenatorias, siendo que, dentro de estas últimas, se puede inclinar, dependiendo del resultado del juicio, por la imposición de una pena efectiva (lo que implica el cumplimiento de la condena dentro de un establecimiento penitenciario), o una pena suspendida en su ejecución (o también denominada suspendida condicionalmente); además de que existen otras formas de resolver por ejemplo mediante una reserva de fallo condenatorio o con una exención de pena, variantes de condena que también se encuentran reguladas en el cuerpo normativo penal vigente.

La suspensión de ejecución de la pena se encuentra regulada en el artículo 57 de nuestro Código Penal vigente, que a la letra prescribe lo siguiente:

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá

Ahora bien, debemos señalar por otro lado, que hay quienes también consideran como una cuarta etapa del proceso penal, a la Ejecución, misma que entra a tallar desde la imposición de la condena hasta el cumplimiento de la misma, trátase de penas impuestas con el carácter de efectivas o suspendidas en su ejecución.

a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación. 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años. (...).

Siendo ello así, podría decirse que la suspensión de la ejecución de la pena, viene a ser un tipo de condena en donde si bien la pena a imponerse es una pena privativa de la libertad, ésta, no se ejecuta, sino que más bien, la ejecución de la misma queda subordinada o condicionada al cumplimiento de un periodo de prueba con la consiguiente imposición de reglas de conducta, periodo de prueba que tal como lo establece el artículo antes citado oscila entre uno y tres años dependiendo de la gravedad de la conducta que se viene procesando y asimismo prestando atención a las circunstancias en las que se produce el ilícito.

Otro punto que debemos tener en cuenta es que la imposición de penas suspendidas en su ejecución no constituye regla general, sino que, por el contrario, tal como se muestra en el artículo 57, se aplica siempre que se cumpla con determinadas situaciones o requisitos, dándose por el hecho de que tanto el delito como la conducta del agente, no muestran una gravedad tal que amerite su encierro en un establecimiento penitenciario.

Así, las reglas de conducta a imponerse como parte de este tipo de condena son, según sea el caso y atendiendo a la discrecionalidad del juzgador, las contenidas en el artículo 58 de nuestro Código Penal vigente².

(2) Al suspender la ejecución de la pena, el juez impone las siguientes reglas de conducta que sean aplicables al caso: 1. Prohibición de frecuentar determinados lugares. 2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez. 3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades. 4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo. 5. Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito. 6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol; (...).

De este modo, dependerá del cumplimiento de las reglas de conducta durante el periodo de prueba señalado, el no levantamiento de la pena suspendida y su posible sustitución por una pena efectiva.

Finalmente, cabe señalar para terminar este punto, que lo trascendente para la problemática que venimos tratando en el presente trabajo, y lo que debe quedar claro, son dos ideas, la primera es que la presente figura es una condena, tal cual las demás penas establecidas en el Código Penal, y la cual obviamente genera antecedentes para el condenado, los mismos que versarán durante todo el periodo de prueba impuesto por el juzgador; y la segunda, es que si bien el sujeto ha sido condenado, y se le ha impuesto una serie de reglas de conducta conforme al artículo citado líneas arriba, esto no obsta a que el sujeto siga desarrollando su vida con normalidad, puesto que se encuentra con la enorme ventaja de estar en libertad.

2.5. TIPOLOGÍA DE ANTECEDENTES ORIGINADOS EN EL MARCO DEL PROCESO PENAL

2.5.1. Antecedentes Penales

Los antecedentes penales son los generados a causa de haber sido procesado y condenado en un proceso penal, no importando si la condena se refiere a una pena efectiva o a una suspendida en su ejecución. Cabe señalar que para que una condena sea comunicada por el juzgado y luego inscrita en el registro de condenas por el jefe de dicha oficina, dando paso a la generación de los antecedentes penales, la condena debe haber quedado firme, pues la remisión a la oficina de registro de condenas no es solo de la respectiva sentencia, sino que esta debe ir acompañada de la resolución donde se señale que la condena ha quedado firme, y además un documento adicional denominado Boletín de condena. Tal como señalamos, quien se encarga de registrar las condenas es el jefe de la Oficina de Registro de Condenas de la Corte Superior de Justicia del respectivo Distrito Judicial (como

parte del Registro Nacional de Condenas del Poder Judicial), y asimismo es quien se encarga de expedir los Certificados de Antecedentes Penales, así como de anularlos cuando corresponde.

2.5.2. Antecedentes Judiciales

Los antecedentes judiciales son aquellos generados a causa de encontrarse siendo procesado por la comisión de un delito y en razón o a causa de ello tener ingreso al establecimiento penitenciario, sea a consecuencia de haber sido condenado con la imposición de una pena efectiva, lo cual implica ingreso al penal, sea a consecuencia de la imposición de una medida coercitiva como es el caso de la prisión preventiva, o sea a consecuencia de una variación de la pena, vale decir, cuando la pena suspendida inicialmente se vuelve efectiva ante el incumplimiento de reglas de conducta como por ejemplo cometer nuevo delito doloso o ante el impago de la reparación civil establecida por el juzgador. De este modo, el órgano encargado de llevar este registro viene a ser el Instituto Nacional Penitenciario- INPE, y asimismo es el encargado de expedir los certificados de antecedentes judiciales que se soliciten ante su despacho.

2.5.3. Antecedentes Policiales

Los antecedentes policiales son aquellos que se generan a causa del inicio de un proceso penal cuando éste ha pasado por sede policial, es decir, existen procesos que pueden pasar por sede policial como podría ser un hurto o un robo, que son delitos que en la mayoría de los casos son denunciados ante la sede policial antes de acudir al Ministerio Público, así como existen otros que no pasan por sede policial, como sería por ejemplo los casos de Omisión de Asistencia Familiar, donde del juzgado de paz letrado se remiten las copias directamente al Ministerio Público para que este ejercite cuando antes la acción penal, más aun tratándose de un proceso inmediato. El órgano encargado de llevar este registro es la

Jefatura de la División de Identificación Criminalística de la Policía Nacional del Perú.

2.6. POLÍTICA DE EXPEDICIÓN DE LOS CERTIFICADOS DE ANTECEDENTES

Tal como hemos establecido, los antecedentes se generan de distintas maneras, antes o después de la condena, sin embargo, es con la misma, en que los antecedentes, por decirlo de alguna manera, cobran mayor fuerza y se establecen definitivamente mientras dure el periodo de la condena. Ahora, una vez establecidos los antecedentes penales, judiciales y policiales en el registro respectivo, debe quedar claro que el mismo es un tanto secreto o con carácter privado, siendo que con ello no se quiere decir que el registro de antecedentes es de imposible conocimiento, todo lo contrario, no hay mayor problema en la solicitud y consiguiente expedición del certificado de antecedentes, siempre que sea solicitado por parte del condenado o por persona con poder para solicitarlos, sea este un certificado de antecedentes penales, policiales o judiciales.

Siendo ello así, se torna sencillo determinar la política adoptada por nuestro estado a través del poder judicial y la propia normativa respecto de la custodia de esta información, misma que se resume en la permisión de la expedición de certificados de antecedentes (penales, judiciales y policiales), a través de un trámite sencillo con el pago de la respectiva tasa por el derecho a solicitar dicha información.

Podemos denotar esta cuestión justamente, al interpretar el artículo 69 del Código Penal referente a la rehabilitación de la condena, o, mejor dicho, del condenado, de la siguiente manera:

El que ha cumplido la pena o medida de seguridad que le fue impuesta, o que de otro modo ha extinguido su responsabilidad, queda rehabilitado sin más trámite, cuando además haya cancelado el íntegro de la reparación civil. La rehabilitación produce los efectos siguientes: Restituye a la persona en los derechos suspendidos o

restringidos por la sentencia. No produce el efecto de reponer en los cargos, comisiones o empleos de los que se le privó, y, 2. La cancelación de los antecedentes penales, judiciales y policiales. Los certificados correspondientes no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación (...).

Entonces, como podemos apreciar, la norma admite la facultad de la administración para la expedición de la información correspondiente a los antecedentes. Otro ejemplo de ello lo encontramos en la ley N° 29607, ley de Simplificación de la Certificación de los antecedentes penales en beneficio de los postulantes a un empleo, misma que regula básicamente el hecho de que para la postulación a un puesto de trabajo, sea en una entidad pública o privada, no será necesaria la presentación de certificado de antecedentes penales, bastando la declaración jurada de no tenerlos, con cargo claro está, de que dicha información sea corroborada posteriormente, por el propio concursante presentando el correspondiente certificado de antecedentes penales, o por la propia institución organizadora, previo consentimiento que constará en el formato de declaración jurada. Así, la citada norma, en su artículo segundo, señala: En los concursos públicos para el personal del sector público y en las ofertas de empleo del sector privado, no es necesaria la presentación del certificado de antecedentes penales, bastando una declaración jurada simple de no registrar dichos antecedentes. En caso de que el postulante salga elegido y el empleador quiera comprobar sus antecedentes penales, puede recién exigirle la presentación del certificado de antecedentes penales o solicitar dicha información al Registro Nacional de Condenas del Poder Judicial, previa autorización que constará en la misma declaración jurada presentada.

2.7. DERECHO AL TRABAJO

2.7.1. En el Ámbito Nacional

El trabajo, a grandes rasgos, es actividad humana tendiente a la transformación y/o creación de bienes, o a la generación y dación de un servicio, con la finalidad de generar sustento básicamente

económico, con lo que pueda satisfacer las necesidades que como ser humano se tiene. De este modo, el trabajo, desde sus inicios en la historia, cuando aún no perseguía la finalidad económica que persigue hoy en día, se traduce en esfuerzo humano, siendo así una de las actividades que mejor caracteriza al hombre, y que nos separa de las demás especies animales.

El Tribunal Constitucional por su parte, en el Exp. 008-2005-AI/TC, define al trabajo como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc. (Fund. 18)

En esa misma línea, el profesor Raúl Chanamé, nos señala lo siguiente respecto al trabajo como actividad:

El trabajo es también uno de los medios de realización de la persona en múltiples sentidos. Primero, porque le permite ganar legítimamente su sustento. Pero, además, hace que la persona transmita a su quehacer sus propias capacidades, y ello mismo es ya un vehículo de realización, no importa cual trabajo efectúe, pues todas las actividades laborales, dentro de la ley, contribuyen con la riqueza del país. (Chanamé, 2011, 377)

Siendo ello así, el derecho al trabajo se constituye como un derecho constitucional, y que hace honor al estado social y democrático de derecho en el que vivimos. Asimismo, viene a ser la base para la realización de otros derechos humanos y para lograr una vida en dignidad. Incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, tal como señalan los distintos tratados internacionales; y, además, se debe tener en cuenta que, en la realización progresiva de este derecho, el Estado tiene el deber de garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas

para crear un entorno propicio para que existan oportunidades de trabajo y de acceso al mismo.

En nuestro país, como no podía ser de otro modo, los derechos que conciernen al ámbito laboral, se encuentran debidamente constitucionalizados, siendo que están regulados por nuestro principal cuerpo normativo, básicamente en los artículos 22 y 23 (siendo que existen muchos otros que protegen los derechos del trabajo), mismos que respectivamente señalan lo siguiente.

El trabajo es un deber y un derecho. Es base de bienestar social y un medio de realización de la persona. Y; El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Dicha constitucionalización, claro está, solo se logró luego de una intensa lucha que comenzó primero con el reconocimiento del derecho al trabajo a partir de la revolución dada en Francia, misma que dicho sea de paso fue con la que se logró el reconocimiento de una serie de derechos entre ellos el derecho del que tratamos; y luego con el inicio de la constitucionalización del derecho del trabajo, lo que tuvo como resultado llevar los derechos laborales a lo más alto del ordenamiento jurídico, la constitución de estado, cuestión que en nuestro país comenzó a darse de manera más clara, con la constitución de 1979, misma con la que se instaló en nuestro país el modelo de una república social y democrática de derecho, favoreciendo de este modo el avance en cuanto al desarrollo de derechos tales como el de trabajo, que actualmente,

sin lugar a dudas, se encuentra ampliamente protegido, tanto en normas de carácter legal, infra legal, y constitucional.

Por último, no debemos confundir la terminología, pues si bien a simple vista no parece importante, en realidad sí lo es, una cosa es derecho al trabajo como derecho constitucional y/o fundamental tal como lo hemos definido líneas arriba, y otra es derecho del trabajo, misma que hace referencia a la rama del derecho que básicamente regula la relación laboral entre empleador y trabajador, o como señala Landa Arroyo, viene a ser “la disciplina que se encarga de regular la relación laboral, es decir, la relación jurídico económica de carácter contractual entre dos sujetos denominados empleador y trabajador, procurando establecer un equilibrio entre las partes, en atención a la evidente desigualdad” (Landa, 2014, 222).

2.7.2. En el Ámbito Internacional

A nivel internacional, justamente por la trascendencia de este derecho, ha sido ampliamente reconocido junto con una serie de otros derechos laborales que a la postre han ido tomando forma y lugar en nuestro sistema. Así, el profesor Miguel Canessa nos refiere:

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pactos internacionales de 1966, se produce un cambio cualitativo en el Derecho internacional: un grupo de derechos laborales son incluidos dentro del selecto listado de derechos humanos (...). Este selecto grupo de derechos laborales son la libertad de trabajo, la prohibición de la esclavitud y de la servidumbre, la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, el derecho al trabajo (...). (Canessa, 2009, 349-350)

Así, el órgano más importante en cuanto a derecho de trabajo se refiere, la Organización Internacional de Trabajo- OIT, misma que forma parte del Sistema de Naciones Unidas y que cuenta con su propia constitución donde se establecen reglas claras mínimas de

actuación, protege el derecho al trabajo, así como otros derechos afines, además de haber servido de base para el reconocimiento paulatino internacional de estos derechos; logrando de esta forma su finalidad, a partir de tratados que son sometidos a ratificación por parte de los estados internos.

Estos tratados crean y reconocen derechos universales del mundo del trabajo, lo cual permite su aplicabilidad directa, en algunos casos, en los ordenamientos internos de los Estados, o como fuente argumentativa de las jurisprudencias nacionales y de las jurisprudencias internacionales de los organismos que tienen control sobre la aplicación de los derechos humanos en el mundo del trabajo. (De Lafont, 2015, 99)

Por su lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), recoge este derecho en su artículo 6 inciso primero de la siguiente manera: Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2.7.3. Derecho de Acceso al Trabajo

Como sabemos, tenemos una serie de derechos constitucionales, los cuales se ubican en lo más alto del ordenamiento jurídico, ahora, respecto de cada derecho constitucional, existe lo que llamamos Contenido Constitucionalmente Protegido o contenido esencial como se suele denominar, y el cual se constituye como la parte esencial del derecho, su núcleo, ameritando por ello una coraza mucho más fuerte en cuanto a su protección y/o realización, sin embargo el problema surge al momento de determinar justamente tal contenido, pues no es tarea fácil. Luis Castillo señala:

Todo derecho constitucional cuenta con un contenido el cual debe ser determinado por el operador jurídico a través de la definición de sus fronteras o límites internos. Con razón se ha dicho que determinar el contenido constitucional de un derecho es “mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable” (Castillo, 2004, 4).

De este modo, algo que aclara un poco la más situación, es la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, misma que propone la existencia de un dimensión subjetiva (hace referencia a la dimensión de libertad), y otra objetiva, entendiéndose la primera como las facultades que se desprenden del mismo, y la segunda como deber por parte del estado de realizar las gestiones necesarias para lograr el pleno ejercicio del derecho en la realidad, que no se vea frustrado sino que cumpla la finalidad para la que fue creado (dimensión prestacional). O en palabras de Castillo

Todos los derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que por tanto exige la abstención por parte del poder público; y otro objetivo o institucional que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesaria a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad. (Castillo, 2004, 6)

En tal sentido entonces, nuestro máximo intérprete de la Constitución, en el Exp. 1124-2001-AA/TC, fundamento doce, ha señalado el contenido fundamental del derecho al trabajo⁽³⁾, en el

(3) En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la STC N° 3330-2004-AA/TC (Fundamento 30); y Exp. N° 620-2011-PA/TC (Fundamento 03).

siguiente sentido: El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución, de tal forma, el Tribunal estima que el contenido esencial o constitucionalmente protegido de este derecho constitucional implica dos aspectos, como señalamos a continuación.

Por un lado, el derecho de acceder a un puesto de trabajo, y por otro, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Cabiendo precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del estado. Mientras que el segundo aspecto del derecho debe ser entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Ahora bien, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, una parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, viene a ser el derecho de Acceso a un Puesto de Trabajo, ahora bien, cabe determinar qué es lo que supone este derecho, pues en muchas ocasiones se ha confundido el mismo haciendo pensar que el estado tiene el deber u obligación de otorgar puestos de trabajo concretos a la ciudadanía, idea que está de más decir, es completamente errada.

Haciendo una interpretación de los artículos 22 y 23 de la Constitución (citado líneas arriba), se entiende que el trabajo constituye uno de los temas o situaciones fundamentales dentro del estado, y por tal motivo merece atención y preocupación por parte del estado, sin embargo ello no significa la imposición de un deber de otorgar puestos concretos de trabajo, lo que se establece más bien es que el estado, promueve condiciones para el progreso social y económico, pero a partir de la creación y ejecución de políticas orientadas a la creación de puestos de trabajo, es decir políticas orientadas a la generación de mayores oportunidades, en

igualdad de condiciones, eliminando restricciones o vulneraciones injustificadas para que una persona pueda concursar y acceder a los puestos de trabajo. Cuestión ésta, que se ve por demás clara, si nos remitimos a la undécima disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú⁽⁴⁾, misma que nos conlleva a la conclusión de que el estado no puede brindar puestos de trabajo concretos, mucho menos para todos, sino paulatinamente a través de la ejecución de políticas estatales orientadas a mejorar la situación de generación de empleo.

En conclusión, el estado tiene el deber de adoptar y ejecutar políticas orientadas a que la población pueda acceder a un puesto de trabajo, eliminando de este modo cualquier tipo de barreras que impidan injusta o injustificadamente que las personas puedan acceder a un puesto de trabajo, sea en el sector público, o en el privado.

2.8. LAS OPORTUNIDADES LABORALES EN LA ACTUALIDAD Y SUS EXIGENCIAS

No es un secreto de que el tema de la escasez de oportunidades laborales en nuestro país, siempre ha constituido un problema y un reto a la vez para los gobiernos de turno, es cada vez más difícil acceder a un puesto de trabajo. A eso debemos sumarle de que hoy en día, las exigencias son mayores, y es que no solo se exigen las competencias y habilidades para el cargo, o la existencia de plaza vacante y presupuestada, que son requisitos que podemos encontrar en la Ley Marco del Empleo Público- Ley N° 28175, sino que también necesitamos cumplir con otro tipo de exigencias como no contar con antecedentes penales, incluso se exigía la presentación del certificado negativo de los mismos a la luz de la norma que acabamos de citar, siempre en el marco de un concurso público para poder acceder a un puesto de trabajo.

(4) Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

Por otro lado, si bien esa práctica de solicitar el certificado negativo de antecedentes ha variado en razón de la entrada en vigencia de la Ley de Simplificación de la Certificación de los Antecedentes Penales en Beneficio de los Postulantes a un Empleo- Ley N° 29607, variándose la presentación de dicho certificado por una declaración jurada donde el postulante deje constancia de no tener antecedentes, con cargo a verificación posterior, en realidad esta modificación es solo una simplificación al procedimiento, no implica la derogación o el cambio de la situación.

Asimismo, respecto al sector privado, la ley de simplificación antes citada, señala lo mismo, y es que en su artículo 2 menciona también a las entidades o empresas del sector privado que oferten puestos de trabajo para concurso por parte de la ciudadanía.

De esta manera, en caso el postulante salga elegido y el empleador quiera comprobar sus antecedentes, puede recién exigirle la presentación del certificado de antecedentes penales o solicitar dicha información al Registro Nacional de Condenas del Poder Judicial, previa autorización que constará en la misma declaración jurada presentada.

En conclusión, se exigen requisitos además de los estrictamente laborales, bajo el argumento se entiende, de preferencia o predilección de personas sin antecedentes para ocupar los puestos de trabajo, lo cual es perfectamente permisible por la ley tal como acabamos de ver, otorgándose a estos requisitos tal calidad de que incluso, una persona con antecedentes no podría ni siquiera postular a determinados concursos públicos o privados, pues esta práctica se ha generalizado por mandato de la ley, y desconocerlos implicaría la violación de una norma legal por parte de los comités organizadores de los diversos concursos.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. DETERMINACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN O NO DE LA LIMITACIÓN LABORAL PROVOCADA AL CONDENADO

Habiendo sentado la problemática y sus posibles efectos, cabe entonces analizar dicha cuestión de modo que podamos determinar si dicha limitación es o no justificada, principalmente desde un punto de vista penal y de los derechos fundamentales de la persona. Solo de esta forma podremos llegar a una conclusión certera respecto de la existencia de afectación y/o limitación injustificada en el ámbito laboral (derecho de acceso al trabajo) de los condenados a pena suspendida, motivada como se ha señalado, por la política de expedición libre de información respecto de los antecedentes de un condenado.

Ahora bien, tal como hemos podido apreciar, dentro de un proceso penal surgido ante la comisión de un hecho delictivo, el juez penal, luego del correspondiente juzgamiento del imputado, puede optar por la imposición de una pena efectiva (reclusión en el establecimiento penitenciario), o una pena suspendida (suspensión de la ejecución de la pena, que no implica la reclusión del condenado en un centro penitenciario), dependiendo de las circunstancias; así, lo que nos interesa en esta ocasión, es esta última pena, pues es en la cual el sujeto a pesar de ser condenado, queda en libertad, no obstante con la imposición de restricciones como son reglas de conducta cuyo establecimiento se encuentran a cargo del juzgador (Art. 58 del Código Penal), y mismas que valga la redundancia, no obstan o no deben obstar a que el sujeto siga desarrollando su vida con normalidad. Entonces, sumado a ello, debemos considerar también, que cuando se impone una condena, sea esta con pena efectiva o suspendida, se generan antecedentes, los cuales son registrados y custodiados por la autoridad competente. Y respecto a estos, debe quedar claro que, siempre que sean solicitados por los titulares o por persona debidamente autorizada, no hay mayor

problema en expedirse dicha información, esa es digamos la política trazada respecto de los antecedentes, y ello lo podemos apreciar si revisamos el artículo 69 del Código Penal, que hace referencia a que los certificados que se expiden luego de la rehabilitación de un condenado no deben contener ni la pena rehabilitada ni la rehabilitación, entendiéndose con ello que se admite la expedición de información correspondiente a los antecedentes⁽⁵⁾.

Ahora bien, sucede entonces que al adoptarse esta política de expedición de este tipo de información, la misma podrá ser usada para algunas cuestiones, y es lo que pasa con las convocatorias laborales o concursos para poder acceder a un puesto de trabajo, en las cuales se exige a los participantes dicha información (antecedentes), o por lo menos una declaración jurada que tiene carácter penal en caso se mienta, y con cargo a verificación posterior en caso de ganar el concurso, dándose ello obviamente por el hecho de que no existe mayores restricciones en la expedición de información que respecta a los antecedentes (penales, policiales o judiciales).

La pregunta es entonces, si a partir de brindar esta información se genera afectación o limitación laboral injustificada al condenado (pena suspendida), vale decir, si se vetara la expedición de dicha información bajo el argumento de que la misma se utilizará sólo con fines de procesamiento penal de los imputados, acaso se evitaría que en las convocatorias de trabajo solicitaran este tipo de información y por ende los condenados a una pena suspendida podrían sin ningún problema participar de dichos concursos laborales, y si fuere así, sería o no correcto, cuestiones estas que justamente pretendemos respondernos

(5) Señala por el profesor Villavicencio respecto a dicho artículo, quien menciona que "En el inciso segundo se hace referencia a la cancelación de antecedentes penales, judiciales y policiales, y los certificados que se expidan no deben expresar la pena rehabilitada ni la rehabilitación. Esto responde al principio constitucional de la dignidad humana y al principio de igualdad, al establecer que las instituciones encargadas de los antecedentes quedan en absoluto cuidado y reserva para no dar a conocer los procesos o antecedentes referidos al agente". (Villavicencio, 2002, 232-233).

en el presente trabajo. De este modo, siendo ello así, creemos que efectivamente, de manera indirecta, se limita el derecho de los condenados a acceder a un puesto de trabajo, o por lo menos se coadyuva a ello, pues debemos considerar que, a pesar de que ya han sido condenados por el delito cometido con alguna de las sanciones establecidas en el Código Penal, deben soportar además que a través de, no la generación, sino más bien la expedición de información que respecta a sus antecedentes, no puedan acceder a un puesto de trabajo, y ello queda claro cuando entendemos de que si la política de expedición de esa información fuera contraria, es decir si fuera utilizada únicamente en sede penal, lo que sucedería es que en las convocatorias de trabajo no podrían establecer dichos requisitos, con lo que el condenado a pena suspendida podría concursar sin ningún problema.

Así, tomando en cuenta esto último, debemos señalar entonces, que el problema en sí no es la generación de antecedentes y su instalación en un registro, pues esto es inevitable, incluso por una cuestión de sistemática u orden, no podría proponerse la no generación de antecedentes; lo cuestionable más bien es la política (decisión del legislativo) de expedición de dicha información (certificados de antecedentes), es decir, no hay mayores razones para expedir dicha información siendo que la misma se ha dado dentro de un proceso penal, debiendo ser usada únicamente en esa estancia, pues para ello es importante la generación de antecedentes, para determinar temas de reincidencia, de habitualidad, de correspondencia o no de alguna salida alternativa como son principio de oportunidad o terminación anticipada, etc., y es por tales motivos que no se puede proponer la no generación de antecedentes, pues su uso penal es perfectamente admisible dentro de nuestro estado, pero sí el cambio de política respecto a su expedición, pues es a partir de estas decisiones que a la postre se termina afectando injustificadamente algunos ámbitos de la vida de los imputados como es el laboral.

Ello, por otro lado, nos conlleva a hablar del por qué esta información debe únicamente ser utilizada a nivel penal y no ser aprovechada por

otros ámbitos como el laboral. Como primer punto, tal como hemos dicho, ante la comisión de un delito, lo que corresponde es la imposición de una pena, en ese sentido, los sujetos a los que acogemos para el tema en cuestión son quienes han sido condenados con una pena suspendida en su ejecución, imponiéndose reglas de conducta entre las cuales encontramos por ejemplo el pago de la reparación civil, entre otras que el juzgador crea conveniente en relación al Art. 58 del Código Penal. Ahora bien, si consideramos dicha cuestión, consistente en que el delito debe acarrear la correspondiente pena (cualquiera de las señaladas en el Código Penal, art. 28) y no más, entonces estamos admitiendo, como es debido, que no se puede causar otro tipo de restricciones o limitaciones de derechos a causa de la comisión de un delito, como sería el caso que venimos tratando, donde las consecuencias de la condena llegan a afectar otros ámbitos de la vida del condenado, como el laboral, imposibilitando el acceso a un puesto de trabajo, máxime si dichos efectos o consecuencias se dan sin ningún filtro, es decir solo por el hecho de la imposición de una condena, sin evaluar merecimiento o necesidad de dicha consecuencia (limitación laboral) como sucede por ejemplo al imponerse sanciones como la inhabilitación la cual supone restricciones similares. De este modo, debemos entender algo, que es que el juzgador, luego de un arduo examen de las pruebas y de los argumentos de las partes, impone la sanción que por ley y justicia se amerita, por lo que otro tipo de restricciones, aunque sea de vinientes indirectamente, no serían ya justas ni útiles. Tal como señala el profesor José Castillo citando a Silva Sánchez al hablar del principio de intervención fragmentaria, “En la misma línea, pero elaborando una distinción ulterior, otro sector distingue entre merecimiento y necesidad de pena. Uno obedecería a razones de justicia y otro a razones de utilidad” (Castillo, 2002, 263).

Así, a pesar de que no hablamos propiamente de una pena, se trata de una consecuencia o restricción que deviene indirectamente de ella. Como segundo punto, sabemos que entre los fines del derecho penal, encontramos a la resocialización o reinserción del condenado a la

sociedad⁽⁶⁾ (fines que se deben empezar a ejecutar desde el inicio de la pena hasta el final), objetivo que por demás está decir, va acorde con los derechos constitucionales y con los principios que rigen un estado social y democrático de derecho como el nuestro; si ello es así, cabría preguntarnos entonces si a través de la afectación directa o indirecta de derechos, adicionales claro está, a las restricciones ya establecidas con la pena, estamos logrando esa finalidad; nos parece que no, todo lo contrario, si se impone una pena que acarrea ciertas restricciones, se entiende que es lo justo atendiendo incluso al fin retributivo de la pena⁽⁷⁾, pero si la afectación de viniente de la comisión de un delito va más allá de dichas restricciones que supone la pena propiamente dicha, acaso no estaríamos hablando incluso de una afectación adicional disfrazada, en un campo que nada tiene que ver, como el laboral; y con ello no queremos decir que este ámbito no pueda ser afectado, sí es posible, pero cuando se amerita, con la imposición de sanciones como la inhabilitación por ejemplo, donde se evalúa y demuestra con pruebas llegándose a la conclusión de que se debe hacer una restricción de ese tipo, mas no como una afectación accesoria, indirecta, o adicional producto de una política adoptada por el legislador (de permisión de expedición de certificados de antecedentes para ser usados en distintos campos de la vida).

Por otro lado, esa afectación al derecho de acceso a un puesto de trabajo motivada por la política que ya hemos sentado, si bien indirecta por el hecho de que no se establece como una restricción o limitación taxativa parte de la sanción penal que se impone al sujeto, puede ser aún más perjudicial que la propia sanción penal, haciéndose visible esta cuestión

-
- (6) Así, debe entenderse el principio de resocialización en un estado democrático, no como sustitución coactiva de los valores del sujeto, ni como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal. (Mir, 1990, 101)
- (7) Según su concepto la pena es un mal que se impone por causa de la comisión de un delito: conceptualmente, la pena es un castigo. Pero admitir esto no implica, como consecuencia inevitable que la función -esto es: fin esencial- de la pena sea la retribución. (Mir, 2002, 49)

si consideramos el estado donde vivimos, donde la riqueza no abunda, donde la gran mayoría de las personas vive de su trabajo, del día a día, sin cuentas de ahorros, sin ingresos extras, sin más propiedades que las necesarias; si tomamos en cuenta todo ello, entonces una afectación al derecho de acceso a un puesto de trabajo, podría ser lamentable, y mucho más si consideramos las obligaciones familiares u otras que pueda tener el sujeto, como la propia reparación civil. Y se torna todavía más visible e injustificada dicha limitación, si tomamos en cuenta el hecho de que las personas a las que se les está limitando laboralmente, son condenados, sí, pero a penas suspendidas, lo que nos conlleva a pensar de que no han cometido un delito grave y por consiguiente su conducta tampoco lo ha sido, por lo menos no al grado de merecer mayores restricciones como una pena efectiva o pena adicional a la impuesta, todo lo contrario, se entiende que son condenados que tienen muchas más posibilidades de reinsertarse a la sociedad, existiendo incluso indicios de que no volverán a cometer nuevo delito, cuestiones por las cuales justamente se les permite cumplir pena en libertad.

Cabe señalar, por otro lado, respecto al derecho de acceso al trabajo como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, que es la propia Constitución (es su artículo 22 y 23 principalmente), que protege este derecho y establece el deber del estado de promover políticas que tiendan al acceso de las personas a un puesto de trabajo⁽⁸⁾, en otras palabras, señala que se deben generar y ejecutar políticas que tiendan a generar empleo, y asimismo propiciar las condiciones necesarias y justificadas para poder acceder a esos puestos de trabajo. Se entiende entonces, que las políticas que el estado debe adoptar (ya sea en temas laborales o en cualquier otra área que afecte o

(8) El trabajo aparece en la constitución como un deber y un derecho y como base del bienestar social y medio de realización personal (artículo 22). Asimismo, se señala que es objeto de protección por el estado (artículo 23). Estas expresiones poseen la mayor relevancia, porque muestran que nos encontramos ante un bien superior en el ordenamiento. Además, pueden servir, de un lado, como fundamento del ejercicio de derechos (el derecho al trabajo como cobertura para defender el acceso y la conservación del empleo, por ejemplo) (...). (Neves, 2003, 51)

involucre a los derechos laborales como sucede en el presente caso) deben ser en favor del acceso de las personas a un puesto de trabajo, no creando barreras injustificadas para su acceso, y como hemos argumentado anteriormente, dicha política de expedición de información que respecta a los antecedentes, y que conlleva a que los condenados a pena suspendida no puedan acceder a un trabajo, no es justificada.

De este modo, para finalizar, y a modo de remembranza, trataremos de plasmar sucintamente lo estudiado desde una situación más concreta, creyendo conveniente para tal efecto, utilizar el delito de Omisión de Asistencia Familiar (art. 149 Código Penal)⁽⁹⁾ como ejemplo de mayor apreciación de las afectaciones y/o limitaciones que se causan con la adopción de esta política.

En un proceso de omisión de asistencia familiar, al igual que en otros, se puede imponer penas como la suspendida, con un periodo de prueba de entre uno y tres años, ahora bien, imaginemos a un sujeto que no ha cumplido con su obligación alimentaria a nivel civil, motivo por el cual se han remitido copias a fiscalía a efectos del ejercicio de la acción penal, y motivo de ello, del proceso en general, se ha llegado a juicio, determinándose culpable al sujeto, e imponiéndosele una pena correspondiente a dos años de pena privativa de libertad, con el carácter de suspendida en su ejecución, y con un periodo de prueba de igual término, imponiéndose además reglas de conducta entre las cuales encontramos la reparación civil (misma en la que se contiene también la liquidación de pensiones alimenticias devengadas); ahora bien, impuesta la condena se generarán los antecedentes respectivos y se custodiarán en el registro pertinente. Ahora bien, el sujeto tiene ya la calidad de condenado, además cuenta con antecedentes, y sumado a ello una deuda por concepto de reparación civil que incluye a las pensiones alimenticias devengadas. El sujeto por otro lado, había señalado que se

(9) Art. 149 Código Penal: El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario (...), sin perjuicio de cumplir el mandato judicial (...).

atrasó en el pago de su obligación alimenticia pues tenía otras responsabilidades, habiendo solicitado incluso un periodo razonable para cumplir con el pago de la reparación civil puesto que por el momento se encuentra desempleado. Esa es digamos la situación en la que nos enmarcamos. El condenado entonces, que se encontraba buscando trabajo, ahora postulará a las convocatorias que se lanzan en diversas instituciones públicas y/o privadas, pero no podrá obtener un resultado favorable, puesto que es casi necesario no contar con antecedentes, siendo un requisito que regularmente se exige para los concursos a los que postula.

Entonces, cómo hará el sujeto ahora para cumplir con el pago de la reparación civil y las pensiones venideras, cómo hará a la vez para solventar los gastos suyos y quizás los de su familia, cómo, si prácticamente se encuentra vetado de poder acceder a un puesto de trabajo, y permanecerá en ese estado mientras dure el periodo de prueba impuesto, es decir dos años, esto último además siempre que cumpla con la reparación pues de no hacerlo tendría que levantarse la suspensión de la pena y hacerse efectiva, y por otro lado, cómo quedará la situación del menor alimentista, quien también necesita que el condenado cancele lo adeudado y siga cumpliendo con el deber alimentario. A caso no se termina afectando a todos los sujetos procesales, y ello parte del hecho de que existe esa política de expedición de información que respecta a los antecedentes, con lo que se mengua la posibilidad de los condenados a pena suspendida de acceder a un puesto de trabajo, y hasta afectando al propio agraviado en cuyo favor se ha instado el pago de la reparación civil y el propio proceso penal. No olvidemos que el mismo se entabla para sancionar la infracción de una norma penal, y de ninguna manera puede afectar al agraviado, ni directa ni indirectamente, dicho de otro modo, no podemos imponer sanciones al victimario si estas suponen afectaciones no solo para él, sino también para las pretensiones y derechos de la víctima, a quien está de más decir, se debe resarcir, no darle más problemas. Atendemos en tal sentido, a lo

señalado por el profesor Rodríguez, cuando al hablar de Justicia Restaurativa, señala que la misma:

Tiene una base plurisubjetiva porque el enfoque del sistema penal ya no se centra exclusivamente en la persona del infractor, sino también y en igual magnitud, en la persona de la víctima, como directos afectados. Pero esta visión también considera a los familiares y amigos de las partes, y hasta a la comunidad, como afectados e interesados en la resolución del conflicto". (Rodríguez, 2016, 35)

Vemos entonces, también por este lado que, en dicha situación descrita, producto de las decisiones del legislador, no nos estamos ocupando adecuadamente del condenado, no se cobija debidamente a la víctima (agraviado), ni tampoco a la familia de los mismos que también se ven perjudicadas, y no solo emocional sino quizás también económicamente. Motivos suficientes, creemos, para re direccionar la forma en que se ha venido dando esta situación, a partir del cambio de orientación de la política de dación de información correspondiente a los antecedentes del condenado.

CONCLUSIONES

1. Con la libre expedición de información correspondiente a los antecedentes generados en el proceso penal, se limita injustificadamente el ámbito laboral de los condenados a pena suspendida.
2. Se afecta el derecho de acceso a un puesto de trabajo como contenido esencial del derecho al trabajo contenido en el artículo 22 de la Constitución Política de nuestro Estado.
3. A partir de la política de libre expedición de información concerniente a antecedentes generados en el proceso penal, se puede llegar a perjudicar de manera indirecta e innecesaria al agraviado, así como a su familia, y la del propio condenado.
4. Si bien dicha consecuencia, de limitación en el ámbito laboral, no se constituye como una pena adicional en sentido estricto, es innegable que surge a partir del proceso penal y puede ser incluso más lesiva que la propia pena.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Canessa, M. F. (2009). Los derechos humanos laborales en el derecho internacional. *Derecho PUCP* 63. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32265.pdf>
- Castillo, J. (2002). *Principios de Derecho Penal Parte General*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica
- Castillo, L. (2004, noviembre). El contenido Constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo. *Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos*. Recuperado de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1906/Contenido_constitucional_derecho_trabajo_proceso_amparo.pdf?sequence=1
- Chanamé, R. (2011). *La constitución comentada*. Arequipa, Perú: Editorial Adrus S.R.L.
- De Lafont, F. R. (2015). *El derecho internacional laboral*. Recuperado de https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14360/1/El-derecho-internacional-laboral_19042016.pdf
- Landa, C. (2014, 20 de abril). El derecho de trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización. *Themis* 65. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10870/11375>
- Mir, S. (1990). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona- España: Tirant lo Blanch.
- Mir, S. (2002). *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L.
- Neves, J. (2003). *Introducción al derecho laboral*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23^a ed.). Consultado en <https://dle.rae.es>

Rodríguez, R. (2016). *Justicia Restaurativa: Bases para la reforma del poder judicial peruano a partir del programa de prevención "Justicia, paz y seguridad"*. Lima, Perú: Editado por Centro de Investigación Jurídica Essentia Iuris.

Villavicencio, F. T. (2002). *Código penal comentado*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.

Villavicencio, F. T. (2002). *Código penal comentado*. Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.