



WOLA

WASHINGTON OFFICE ON LATIN AMERICA

Promoting human rights, democracy, and social justice

Memorandum de WOLA

21 de abril de 2015

Antecedentes Penales en los EE.UU. Avances importantes y obstáculos persistentes para la reintegración de personas excarceladas

Por Adam Schaffer¹

Desde los años 70 hasta el 2013, la población carcelaria en los EE.UU. se cuadruplicó debido a nuevas leyes y políticas de mano dura contra el crimen, y particularmente la droga². El aumento fue sin precedentes; el país se ha posicionado como el líder de los países desarrollados en personas encarceladas per cápita, y como el país con la mayor población carcelaria en el mundo³. Al fin del año 2013, EE.UU. contó con 1,57 millones de personas en prisiones y cárceles estatales y federales —la gran mayoría de ellos siendo minorías— y a pesar de la introducción de algunas políticas muy esperanzadoras, hasta la fecha no se ha notado una reducción significativa en la población carcelaria.

Se estima que en el 2014 hubo **70 millones de personas en EE.UU. con antecedentes penales**, los cuales impiden fuertemente su habilidad de conseguir trabajo y alojamiento⁴. Varios estudios han confirmado que hay una correlación fuerte entre el desempleo y la reincidencia⁵, que la mitad de personas excarceladas no tienen empleo tras su primer año en libertad⁶ y que la discriminación contra personas que han cometido crímenes no promueve la seguridad pública.⁷

Iniciativas “Ban the Box”

En los últimos años, activistas han tenido algo de éxito en lograr avances en facilitar la transición de la cárcel a la libertad. En los últimos 15 años, más de 100 jurisdicciones —ciudades, condados y estados— en los EE.UU. han cambiado sus leyes para prohibir preguntas acerca de los antecedentes penales durante parte del proceso de entrevistar a candidatos para empleo. Las iniciativas han utilizado los eslóganes *Ban the Box* (Prohibir la Pregunta), que refiere a la casilla en formatos requeridos para empleo, y *Fair Chance* (Oportunidad Equitativa).

Aunque hay variedad entre las distintas leyes locales y estatales, muchas coinciden en que **prohíben preguntas acerca antecedentes penales hasta la etapa final de la entrevista** (con ciertas excepciones para sectores de seguridad pública y de educación), y por lo tanto no requieren una historia sin ningún antecedente penal. En los mejores casos, solo se pregunta sobre antecedentes penales cuando una

convicción tendría un efecto claro y negativo en la habilidad de cumplir los requisitos de trabajo. Se preguntaría cuando le están ofreciendo empleo al candidato, y después de que hayan evaluado sus cualificaciones. Al prohibir la casilla sobre antecedentes penales hasta después de la(s) entrevista(s), los decretos permiten que los candidatos sean evaluados primero por sus cualificaciones y que tengan una *oportunidad equitativa* a conseguir empleo.

Reformas locales y estatales

Hasta enero del 2015, 13 estados y 96 ciudades y condados han implementado reformas para eliminar barreras a la reinserción y empleo de personas con antecedentes penales⁸. Hay una variación considerable entre las reformas, entre ellas:

- **Si incluye empleo con el gobierno y/o el sector privado, y si afecta las licencias profesionales.** En algunas jurisdicciones, solo afecta el sector público, privado o ambos.
- **Cuándo se puede preguntar sobre antecedentes penales.** En algunas jurisdicciones, la pregunta es prohibida hasta que haya una oferta de empleo, mientras en otras es después de la primera entrevista (en todo caso la oferta puede ser rescindida si se determina que la convicción afecta la habilidad de cumplir los requisitos del trabajo).
- **Qué tipo de remedio existe cuando hay una supuesta violación.** En el Distrito de Columbia, por ejemplo, los solicitantes *y el público en general* (cualquier persona que esté preocupado por la existencia de discriminación, incluyendo a activistas y abogados) tienen remedio en la Oficina de Derechos Humanos (OHR), donde tienen el derecho de solicitar una revisión de una aplicación para empleo u otra violación de la ley⁹. Las multas por negación de empleo indebida, si las hay, varía también.
- **Si hay excepciones para ciertas convicciones o la relación entre una convicción y el trabajo.** Algunos estados permiten preguntas en la etapa inicial sobre crímenes relacionado con lo moral, como el homicidio, el fraude, y el robo. Todos ofrecen excepciones cuando el empleador puede probar que la razón fue una razón legítima relacionada con el negocio (hay variación en la definición de la misma).
- **Cómo las empresas con sede en la jurisdicción con nuevas normas implementan las reformas en sus otras instalaciones.** El comerciante internacional Target, que tiene sede en el estado de Minnesota, decidió implementar la reforma en todas sus instalaciones en el país tras la aprobación legislativa sobre antecedentes en Minnesota.

La mayoría de las reformas han tomado lugar en el norte del país en los estados más liberales. Sin embargo, de acuerdo con el surgimiento de grupos y personalidades derechistas a favor una reforma de las políticas de drogas —y la reforma de sentencias para crímenes no violentos¹⁰— ha habido un nuevo surgimiento en el sur del país. Georgia, un estado bastante conservador, aprobó en febrero del 2015 su

propia reforma estatal, la cual posterga preguntas sobre antecedentes penales hasta la etapa final¹¹. Se convirtió en el primer estado en el sur de los Estados Unidos de aprobar este tipo de reforma.

Reformas nacionales

Además de reformas legislativas, la Comisión Estadounidense para el Empleo Equitativo (*Equal Employment Opportunity Commission, EEOC*) ha emitido Directivas de Cumplimiento sobre el tema. La EEOC es la entidad gubernamental que asegura cumplimiento con el Título VII de la Ley de Derechos Civiles que prohíbe la discriminación laboral basada en la raza, color de piel, religión, género y origen nacional.

Aunque la directiva no prohíbe la casilla sobre antecedentes en sí, la EEOC llamó la atención a varias instancias en las que podría ser ilegal discriminar sobre antecedentes. Entre ellas son no diferenciar entre una detención y una convicción¹² y cuando hay un impacto diferencial racial debido a una política sobre antecedentes.

La iniciativa *My Brother's Keeper* del Presidente Barack Obama, que busca crear oportunidades para minorías, también ha ofrecido su apoyo político a las iniciativas, destacando la importancia de ofrecer una oportunidad equitativa a candidatos¹³. Hasta ahora el apoyo de la Casa Blanca ha sido primariamente política, pero es un paso importante en llamar atención al problema.

En el Congreso, hay apoyo bipartidario para cambios a las sentencias con el fin de eliminar antecedentes penales del récord de personas que han cometido crímenes no violentos. El acto REDEEM (Eliminación de antecedentes para promover el empleo) de los Senadores Rand Paul (Republicano de Kentucky) y Cory Booker (Demócrata de New Jersey) busca facilitar la eliminación de antecedentes penales con el fin de facilitar la transición del cárcel hacia la libertad¹⁴.

Mejores prácticas en contratación para empresas y oficiales según el NELP y EEOC¹⁵

1. No preguntar, ni en escrito ni verbalmente, sobre antecedentes hasta la etapa final (y solo si es necesario).
2. No excluir a candidatos exclusivamente por tener antecedentes penales; cada aplicación debe recibir una revisión completa e individual.
3. Considerar el contexto del crimen, cómo afectaría la habilidad del candidato de cumplir los requisitos del trabajo y tomar en cuenta cuando ocurrió la ofensa.
4. Establecer políticas claras y capacitar a los/las encargados/as de contratación, además de activistas y abogados locales. Socializar las nuevas reglas en las comunidades afectadas.
5. Cuando se pregunta sobre antecedentes penales, limitar las preguntas a las que evalúan si el candidato puede cumplir los requerimientos para el puesto.

6. Evitar el uso de lenguaje estigmatizador, como *(ex) convictos, criminales y delincuentes*. Se debe decir personas con antecedentes penales.
7. Si una empresa rechaza una aplicación por tener un antecedente penal, se debe requerir documentación y explicación de las razones, además de una evaluación de una parte independiente.

Críticas

A pesar de los resultados positivos —y del amplio apoyo— existen críticas a las reformas que se debe notar mientras se desarrolla una campaña. Algunos empresarios quejan que las nuevas reglas limiten su habilidad de tomar decisiones bien informadas y mantener un ambiente seguro. Otros grupos se han quejado de que prohibir la pregunta hasta la etapa final solo posterga lo inevitable. En California, por ejemplo, la ley prohíbe que empresas pregunten sobre convicciones que tienen más de 7 años, lo cual puede terminar en discriminación contra personas con “vacíos” en su CV, donde no trabajaron.

Resultados

A pesar de las críticas, los resultados de estos tipos de reformas son bastante buenos. Economistas han estimado que debido a las dificultades que tienen las personas con antecedentes en conseguir trabajo, el producto interno bruto anual de EE.UU. disminuye entre \$57 y \$65 billones de dólares. Los efectos son significativos al nivel del presupuesto gubernamental también; en el estado de Washington, investigadores concluyeron que el suministro de capacitación y empleo a personas recientemente excarceladas resulta conservando dinero para el estado (más que \$2.600/persona capacitada)¹⁶. Y quizás lo más importante es que, según una revisión de los estudios sobre el tema, el empleo y capacitación *disminuyen* el crimen un 4,6 por ciento¹⁷.

-
- ¹ [Adam Schaffer](#) es Oficial de Programas en la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA).
- ² Travis, Jeremy. *The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences*. Washington, D.C.: National Academies Press, 2014.
http://johnjay.jjay.cuny.edu/nrc/NAS_report_on_incarceration.pdf
- ³ Flatow, Nicole. "The United States Has The Largest Prison Population In The World — And It's Growing." Center for American Progress. September 18, 2014.
<http://thinkprogress.org/justice/2014/09/17/3568232/the-united-states-had-even-more-prisoners-in-2013/>.
- ⁴ Ver estudios de la Universidad de Princeton (<http://www.eeoc.gov/eeoc/meetings/11-20-08/pager.cfm>), que confirmó que personas con antecedentes penales reciben menos ofertas de trabajo, incluso cuando sus CV son idénticos. Minorías con antecedentes penales sufren aún más discriminación en conseguir empleo que personas con piel blanco con CVs idénticos.
- ⁵ Nally, Dr. John, *The Impact of Education and Employment on Recidivism*, Indiana Department of Corrections.
http://www.in.gov/idoc/files/Impact_of_Education_and_Employment_on_Recidivism.pdf
- ⁶ Visher, Christy, Sara Debus-Sherrill, Jennifer Yahner, *Employment after Prison: A Longitudinal Study of Releasees in Three States*, Urban Institute, October 20, 2008.
http://www.urban.org/UploadedPDF/411778_employment_after_prison.pdf
- ⁷ Drake, Elizabeth, Steve Aos, and Marna Miller. "Evidence-Based Public Policy Options To Reduce Crime And Criminal Justice Costs: Implications In Washington State." *Victims & Offenders*, 2009, 170-96.
http://ilvoicescom.ipage.com/uploads/2/8/6/6/2866695/evidence_based_research_for_public_policy.pdf
- ⁸ NELP ha compilado todas las leyes aquí: <http://www.nelp.org/page/-/SCLP/Ban-the-Box-Fair-Chance-State-and-Local-Guide.pdf?nocdn=1>
- ⁹ Consultar la Oficina de Derechos Humanos del Distrito de Columbia, EE.UU.:
<http://ohr.dc.gov/page/returningcitizens>.
- ¹⁰ Ver *Right on Crime*, una organización de la derecha que promueve reformas a las leyes criminales en EE.UU.
- ¹¹ "Georgia Governor Signs "Ban the Box" Executive Order." National Employment Law Project. February 24, 2015. <http://nelp.org/content/uploads/2015/03/PR-Georgia-Ban-the-Box-Executive-Order.pdf>.
- ¹² Se puede considerar una detención solo en casos donde se puede probar que la conducta que terminó en la detención hace que la persona no es apto para el empleo. Consultar:
http://www.eeoc.gov/laws/guidance/arrest_conviction.cfm
- ¹³ "My Brother's Keeper Task Force Report to the President." The White House. May, 2014.
http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/docs/053014_mbk_report.pdf.
- ¹⁴ Record Expungement Designed to Enhance Employment Act, S. 675, 115 Cong. (2015).
<https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/675?q=%7B%22search%22%3A%5B%22redeem+act%22%5D%7D>
- ¹⁵ Consultar la EEOC http://www.eeoc.gov/laws/guidance/arrest_conviction.cfm y el NELP http://www.nelp.org/page/-/SCLP/2014/Guides/NELP_Best_Practices_and_Model_Policies.pdf?nocdn=1
- ¹⁶ Drake, Elizabeth, Steve Aos, and Marna Miller. "Evidence-Based Public Policy Options To Reduce Crime And Criminal Justice Costs: Implications In Washington State." *Victims & Offenders*, 2009, 170-96.
http://ilvoicescom.ipage.com/uploads/2/8/6/6/2866695/evidence_based_research_for_public_policy.pdf
- ¹⁷ Definen "crimen" como detenciones y convicciones, que es problemático, pero ofrece un panorama general.