

IX Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología  
XXIV Jornadas de Investigación XIII Encuentro de Investigadores en Psicología  
del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos  
Aires, 2017.

## Edad mínima de punibilidad en debate.

Rodríguez, José Antonio.

Cita:

Rodríguez, José Antonio (2017). *Edad mínima de punibilidad en debate. IX Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XXIV Jornadas de Investigación XIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.*

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-067/640>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/eRer/PnK>

*Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.*

# EDAD MÍNIMA DE PUNIBILIDAD EN DEBATE

Rodríguez, José Antonio

Dirección Nacional para Adolescentes Infractores de la Ley Penal. Argentina

---

## RESUMEN

En tanto psicólogos y especialistas, somos llamados a veces a opinar sobre cuál debería ser la edad mínima para que el Estado pueda reprochar un delito a una persona. Parece natural que para satisfacer el requerimiento nos remitamos a la psicología del desarrollo y a sus etapas, a la noción de moratoria psicosocial (Erikson, 1983), o a las investigaciones de Kohlberg (1981) sobre el desarrollo del juicio moral, por citar los más clásicos. Podríamos remitirnos además a los trabajos de Rest y Knowles (1979) sobre la evaluación que realiza el sujeto sobre las situaciones morales desde las emociones y la afectividad. Sin perjuicio de estos importantes desarrollos no es posible, desde el área de la Psicología Jurídica, desentendernos del contexto en el que se desarrolla el debate. La discusión no es precisamente (o exclusivamente) académica. Se trata de una decisión de política criminal que afecta desde luego a los adolescentes, pero que reordenaría en cierta dirección el diseño institucional del Estado, con las consecuencias del caso. Sobre esas consecuencias, que son también producto de las sucesivas decisiones que se fueron adoptando en los diferentes momentos históricos en nuestro país, debemos sobre todo producir una opinión.

## Palabras clave

Punibilidad, Edad mínima, Seguridad, Ciudadanía juvenil

## ABSTRACT

### MINIMUM AGE OF PUNIBILITY IN DEBATE

En tanto psicólogos y especialistas, somos llamados a veces a opinar sobre cuál debería ser la edad mínima para que el Estado pueda reprochar un delito a una persona. Parece natural que para satisfacer el requerimiento nos remitamos a la psicología del desarrollo y a sus etapas, a la noción de moratoria psicosocial (Erikson, 1983), o a las investigaciones de Kohlberg (1981) sobre el desarrollo del juicio moral, por citar los más clásicos. Podríamos remitirnos además a los trabajos de Rest y Knowles (1979) sobre la evaluación que realiza el sujeto sobre las situaciones morales desde las emociones y la afectividad. Sin perjuicio de estos importantes desarrollos no es posible, desde el área de la Psicología Jurídica, desentendernos del contexto en el que se desarrolla el debate. La discusión no es precisamente (o exclusivamente) académica. Se trata de una decisión de política criminal que afecta desde luego a los adolescentes, pero que reordenaría en cierta dirección el diseño institucional del Estado, con las consecuencias del caso. Sobre esas consecuencias, que son también producto de las sucesivas decisiones que se fueron adoptando en los diferentes momentos históricos en nuestro país, debemos sobre todo producir una opinión.

## Key words

Punishment, Minimum age, Security, Juvenile citizenship

## Edad de punibilidad y seguridad ciudadana

Periódica y cíclicamente reaparece en nuestro país la pretensión de bajar la edad de imputabilidad penal, que la norma vigente (Ley 22278) ubica en los 16 años. Reaparecen las voces que entienden que ese límite es demasiado alto y en consecuencia debe bajárselo, por ejemplo, a los 14 años. Esos ciclos parecen coincidir con otros, ligados a los procesos políticos y económicos que afectan negativamente los índices de inclusión social, lo que suele expresarse en un mayor nivel de violencia social e institucional. Una lectura integral debiera relacionar esos elementos y dilucidar, como ya han hecho algunos investigadores (Gutiérrez, M. 2011), las razones por las cuales la violencia punitiva del Estado aumenta su clientela entre los más débiles y vulnerables (pobres, mujeres y niños) mientras reduce su incidencia sobre en los grupos sociales proclives a los delitos económicos; en los que no participan ni los pobres ni los niños, y seguramente las mujeres lo hacen en una mínima proporción.

Pero para mantener la cuestión dentro de un límite que nos permita resumir las razones por las cuales nuestro país no debe bajar la edad de imputabilidad, trataremos de soslayar esta perspectiva, tratando de identificar los argumentos que nos ayuden a pensar el problema sin acudir en primer término (que en la práctica de la discusión suele ser el último) al tradicional parteaguas de nuestra realidad política.

## Antecedentes históricos

El Código penal sancionado en 1921 (Ley 11179) abordaba la cuestión de “los menores” entre sus artículos 36 y 39. Establecía la edad mínima de punibilidad a los 14 años y tenía en cuenta un doble criterio: la gravedad del hecho y la peligrosidad del sujeto. El juez podía no condenar por hechos menores y mantener la tutela hasta los 21 años.

En 1954, la Ley 14394 excluye a “los menores” del código penal, superando el anterior ordenamiento de matriz positivista. La nueva norma buscaba establecer un régimen especial, en el marco de una política dirigida a la protección de la infancia. Para la nueva norma, los menores de 16 años no eran punibles. Los mayores de 16 y menores de 18 podían ser sometidos a proceso (se excluían los delitos leves), y se preveía para ellos el tratamiento tutelar con internación. Los mayores de 18 eran plenamente punibles y debían cumplir su condena en las unidades penitenciarias, las cuales debían tener sectores específicos para las personas entre los 18 y los 22 años de edad.

En el año 1976, la dictadura iniciada en marzo de ese año fijó la edad mínima de punibilidad en los 14 años mediante el decreto-ley 21338. Este límite se mantuvo en el Régimen Penal de la Minoridad de 1980 (decreto ley 22278) y duró hasta la promulgación del decreto ley 22803 de mayo de 1983, que modificó el Régimen Penal de la Minoridad para llevar la edad mínima nuevamente a los 16 años.

Nótese que durante los últimos 70 años, con la sola excepción del período signado por la última dictadura, la edad mínima de punibilidad estuvo fijada en los 16 años.

### **Un plexo normativo relativamente coherente**

La edad mínima de punibilidad se encuentra inserta en un necesario equilibrio entre los derechos y las obligaciones de los adolescentes, plasmados en un conjunto de normas relativamente vinculadas entre sí.

El Código Civil y Comercial de la Nación otorga a las personas a partir de los 16 años el pleno derecho para tomar decisiones atinentes a su propio cuerpo (CCCN, Art. 26)

La ley 26774 establece en su Artículo 1: “Los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República.”

La ley 26390, que modifica la Ley de Contratos de Trabajo, prohíbe “el trabajo de las personas menores de dieciséis (16) años en todas sus formas, exista o no relación de empleo contractual, y sea éste remunerado o no. Toda ley, convenio colectivo o cualquier otra fuente normativa que establezca una edad mínima de admisión al empleo distinta a la fijada en el segundo párrafo, se considerará a ese solo efecto modificada por esta norma.” La edad mínima de admisión al empleo se fija en los 16 años, en los términos de esa norma.

El Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22278, art 1.-) establece que “no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho (18) años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos (2) años, con multa o con inhabilitación...” Y en su Art. 2º: “Es punible el menor de dieciséis (16) años a dieciocho (18) años de edad que incurriere en delito que no fuera de los enunciados en el artículo 1º.”

Como se observa, nuestro ordenamiento normativo reconoce en los 16 años el ingreso al mercado laboral, las decisiones sobre la salud y el cuidado del cuerpo y la plenitud de los derechos políticos, **junto con la responsabilidad penal**. Existe entonces una cierta consistencia entre los deberes y los derechos reconocidos por nuestra comunidad a través de este conjunto de normas relativas a la salud, la educación y el trabajo.

Esto no significa que el llamado Régimen Penal de la Minoridad no debe ser derogado por una norma superadora, surgida del parlamento democrático. Pero indica que, para la tradición institucional y jurídica del país, la edad de 16 años es un punto de equilibrio que no debería ser arrasado por la pasión punitivista; que no puede justificarse en el derecho interno ni en los estándares de Derechos Humanos a los que nuestro país adhiere y pretende realizar.

Desde luego, nadie propone bajar la edad de imputabilidad penal por debajo de los 16 años asumiendo la poco elegante representación de la vindicta pública. La propuesta suele presentarse como una iniciativa para superar la falta de garantías procesales de un sistema en el cual, se argumenta, los jueces pueden disponer de los adolescentes (en los términos del viejo patronato) y privarlos de libertad sin mayores fundamentos legales. De este modo, el RPM es considerado un instrumento arbitrario que no respeta garantías procesales y llega hasta generar detenciones ilegales de los ado-

lescentes. Se le atribuye una arbitrariedad que le permite perseguir a los más pobres mientras se muestra indulgente con las familias de más recursos y, en esa línea, aplicar penas gravísimas, tales como la prisión perpetua.

Este análisis, que contiene elementos ciertos, no considera un hecho elemental. Los operadores jurídicos no son exclusivamente ejecutores de una norma, abstrayéndose del resto del Derecho. Al contrario, esperamos que los jueces tengan una sólida formación jurídica, para que no resuelvan con prescindencia de lo que ordena la Constitución Nacional, los tratados internacionales que el país ha firmado, la doctrina pertinente en la materia y lo que otros tribunales han fallado en circunstancias análogas a las que deben resolver. No es condición excluyente, por ejemplo, que las garantías procesales figuren en la norma específica para que el juez no esté obligado a considerarlas. Porque las garantías se operativizan en otras normas conexas (por ejemplo, el Código Procesal) y se establecen en la Constitución Nacional y se promueven en los Pactos Internacionales de los que el país es parte. Así, las garantías de Juicio previo, intervención del Juez Natural, el derecho a ser juzgado por una ley anterior al hecho de la causa (irretroactividad de la ley), la inviolabilidad de la defensa en juicio, la no obligación de declarar contra sí mismo, el principio de inocencia; están vigentes para todos los habitantes del país, incluidos los niños, niñas y adolescentes. No se requiere modificar ninguna norma para que tales garantías los comprendan, porque se trata de derechos irrenunciables.

Pero además, en el año 2005 fue sancionada la ley 26061, que regula las medidas de protección integral que debe adoptar el Estado frente a las situaciones de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, y expresamente prohíbe la medida de privación de libertad como medio de *protección*.

La Corte Suprema de Justicia -en el Fallo Maldonado, del año 2005- ha indicado que las penas que corresponde aplicar a quienes hayan cometido delitos antes de los 18 años de edad, es una proporción de las que establece el código para cada delito (las que corresponden al grado de tentativa). De este modo, el sistema penal juvenil argentino satisface el principio de aplicar la pena de privación de libertad *por el plazo más breve que proceda* (de acuerdo al art. 37 de la Convención de los Derechos del Niño). Hay que observar, para quienes se alarman frente a la posibilidad de penas demasiado leves, que los plazos posibles luego del fallo Maldonado se encuentran todavía entre los más altos de la región.

Tampoco esto significa que no haya nada que revisar respecto a los topes para las penas en materia penal juvenil. Simplemente quiere decir que no es cierto que la normativa penal juvenil en nuestro país no tenga límites especiales para la pena de privación de libertad a los adolescentes infractores.

En síntesis: Es falsa la pretensión de que resulta necesario disminuir la edad de punibilidad para garantizar derechos. Y las evidentes violaciones de los mismos requiere mejorar la calidad de las instituciones y modificar sus prácticas, cuestiones que no se derivan directamente de una eventual nueva norma.

Respecto al muy atendible argumento de que el sistema penal juvenil obtiene su clientela de los sectores menos favorecidos de la sociedad, no puede deducirse razonablemente que esa realidad se modifique cambiando la norma penal. Las cárceles están repletas

de adultos pobres, a los que cabe suponer que se ha encerrado y condenado de acuerdo a todas las garantías establecidas. El problema de la *selectividad del sistema penal* (que se alimenta de los sectores excluidos de la sociedad) no se soluciona cambiando las normas penales, sino mejorando los sistemas de protección de derechos y el acceso a oportunidades vitales de todos los ciudadanos.

### Questiones de hecho

Es necesario subrayar que es del conjunto de políticas públicas destinadas a la infancia; del que puede esperarse la prevención del delito adolescente. Se trata de mejorar el sistema de protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. La pretensión de que se garantizan derechos bajando la edad de punibilidad no tiene asidero histórico ni jurídico, ni en la realidad de los hechos en nuestro país.

De acuerdo a las estadísticas elaboradas por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires –para tomar una de las jurisdicciones del país donde la magnitud del problema es de las más altas-, las causas iniciadas a personas menores de 18 años ronda el cuatro por ciento del total de investigaciones penales previas iniciadas, según los años[1]. Es probable que en esas causas haya imputados menores de 16 años, pero podemos deducir que es una cifra prácticamente insignificante.

Si consideramos la gravedad de los delitos y tomamos el homicidio doloso como el paradigmático (es el delito más difícil de subestimar estadísticamente) se calcula en menos del 0.5% la imputación por el mismo a personas menores de 18 años, en el año 2015, en la provincia de Buenos Aires[2].

En la última actualización de datos realizada en el año 2015 por la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia y UNICEF[3] se informa que del total de adolescentes privados de libertad por causas penales en todo el país en 2015, el 7% eran menores de 16 años: 101 adolescentes en todo el país. Como se observa, se trata de cifras ínfimas, que de ninguna manera justifican la ampliación del sistema penal por debajo de la edad de punibilidad de 16 años. No existe un solo estudio en el país que indique que el delito adolescente crece o se agrava. En todo caso, aparecen esporádicamente algunos hechos graves que alarman a la opinión pública, con los que algún sector de la prensa opera de un modo salvaje sobre la representación social del *menor delincuente drogado y peligroso*. En noviembre de 2008, a partir de uno de esos embates, el Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia publicó un documento, *Adolescencia no es sinónimo de inseguridad*[4] en el que advertía que “*además de falsa, es una idea peligrosa. La “demonización” de los adolescentes pobres redundará en discriminación cuando no en maltrato y abuso policial contra ellos. Por otra parte, si la idea de una adolescencia peligrosa termina volcándose en la reforma del régimen penal juvenil, lejos de adecuar nuestra obsoleta legislación a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, culminaremos dotándonos de un marco legal que, revestido de algunas garantías procesales, acentúe la descarga punitiva sobre los adolescentes*”. En consecuencia, el documento rechazaba los intentos de estigmatizar a los adolescentes como la principal amenaza para la convivencia social, y preveía que la intención de bajar la edad de punibilidad sólo podía agravar los problemas. Entendía

que no hay mejor prevención que la inclusión. Los representantes de veintidós estados provinciales argentinos concluían estando absolutamente convencidos de que la comunidad debía *asumir la responsabilidad colectiva de construir una sociedad capaz de resolver sus conflictos, por más graves que sean, de una manera democrática, participativa, inclusiva, y con oportunidades para todos*.

### ¿Y la seguridad?

El argumento de bajar la edad de punibilidad porque por debajo de ella hay algunos sujetos que cometen delitos que deben en consecuencia, ser alcanzados por el sistema, es evidentemente falaz. Si por ese motivo se bajara la edad a los 14 años, pronto aparecerían delincuentes que escapan del sistema por tener 12 años, y habría que comprenderlos a ellos también en el sistema. Por esa lógica llegaríamos a establecer la edad mínima en una franja etaria en la que no sea físicamente posible cometer delitos, supongamos, a los seis o siete años.

La edad mínima de punibilidad es un límite a la intervención punitiva del Estado, lo que de ningún modo significa que no pueda actuar eficazmente frente a hechos más o menos graves cometidos por cualquier sujeto, resulte o no punible. No es posible suponer que -respecto de los adolescentes que cometen delitos- si el Estado no puede castigar, no puede intervenir. La edad mínima de punibilidad es una limitación imprescindible del poder punitivo del estado, no una exigencia de su capacidad de proteger los derechos de los ciudadanos. Obviamente.

Para el caso de los sujetos no punibles (quienes no alcanzaron la edad de 16 años) que cometen un delito ¿qué consideramos razonable que suceda? Lo debe retener la autoridad policial, la que en el acto se pondrá en contacto con la autoridad judicial especializada. Cada jurisdicción debe contar con un dispositivo específico que se ocupe de niños y adolescentes no punibles, para limitar tanto como sea posible su permanencia en la agencia policial, porque evidentemente significa la puerta de entrada del sistema penal. El juez especializado, una vez constatada la edad del niño o adolescente imputado, debe sobreseerlo en razón de su edad y derivarlo al sistema de protección de derechos. A partir de allí será esa agencia estatal la que acompañará al niño o adolescente en su trayectoria vital, por el tiempo que resulte necesario.

La agencia designada del sistema de protección deberá convocar a la familia y diseñar, si fuera necesario, un plan de trabajo para que ella pueda contener al adolescente. Para ello contará con todos los programas de política pública de su jurisdicción. Desde luego, para los casos donde no sea posible que el adolescente permanezca con su familia de origen, buscará otras alternativas en la familia extendida, o en espacios de convivencia extrafamiliar.

Cuenta con acciones de asistencia de salud mental y física, sobre todo en el caso en que se verifiquen hábitos de consumo problemático. También es muy importante la participación de las organizaciones comunitarias del centro de vida del adolescente, donde pueda recrearse, practicar deportes, desarrollar actividades artísticas o de aprestamiento laboral y apoyo educativo.

Para el caso de los adolescentes no punibles, la imputación de un delito no implica punición, sino el compromiso del Estado y las organizaciones de su comunidad en acompañarlo en un proyecto

vital que lo aleje que las circunstancias que lo llevaron a transgredir la ley penal, por fuera del sistema cuya función es, en último análisis, punir.

### Conclusión

El Comité de los Derechos del niño, en su Observación General N° 10, Parágrafo 30, constata que de acuerdo a los informes presentados por los Estados Partes, se pone de manifiesto un amplio margen de edades mínimas a efectos de la responsabilidad penal, que van desde los siete y ocho años *hasta un encomiable máximo de 14 o 16 años*. La Convención de los Derechos del Niño (Art. 40, p. 3.-) dispone que los Estados Partes *deberán promover el establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, pero no menciona una edad mínima concreta a ese respecto. El Comité entiende que esa disposición crea la obligación para los Estados Partes de establecer una edad mínima a efectos de responsabilidad penal (EMRP)*.

El Comité declara que no es internacionalmente aceptable para los Estados Partes tener una EMRP inferior a los doce años de edad, y alienta a los estados en esa situación a seguir elevándola, al mismo tiempo que insta a todos los Estados Partes a no reducirla por debajo de los doce años. También insta a los Estados partes cuya EMRP se encuentre entre las más elevadas, a no reducirla.

Como se observa, nuestro país se encuentra comprendido entre las recomendaciones más exigentes de los estándares internacionales en la materia, y no cuenta con ninguna razón de fundamento jurídico, ético o político para abandonarlos.

### NOTAS

- [1] <http://www.mpba.gov.ar/web/estadisticas.php>
- [2] [cepoc.blogspot.com/2013/09/diez-motivos-actualizados-para-no-bajar.html](http://cepoc.blogspot.com/2013/09/diez-motivos-actualizados-para-no-bajar.html)
- [3] [https://www.unicef.org/argentina/spanish/PROTECCION\\_AdolescConflictoLeyPenal\\_Final.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/PROTECCION_AdolescConflictoLeyPenal_Final.pdf)
- [4] [senaf.cba.gov.ar/wp-content/.../Adolescencia-no-es-sinonimo-de-inseguridad.pdf](http://senaf.cba.gov.ar/wp-content/.../Adolescencia-no-es-sinonimo-de-inseguridad.pdf). Y también: <http://www.lanacion.com.ar/1069886-la-adolescencia-no-es-inseguridad>.

### BIBLIOGRAFÍA

- Erikson, E. (1983): *Infancia y sociedad*. Editorial Horne-Paidós, Buenos Aires.
- Gutiérrez, M. (2011): *Populismo punitivo y justicia expresiva*. Ed. Fabián Di Placido; Buenos Aires.
- Kohlberg, L. (1981): *The Philosophy of Moral Development. Moral Stages and the Idea of Justice*; Harper & Row Pubs. San Francisco, CA
- Rest, J. (1979): *Development in Judging Moral Issues*. University Minnesota Press, Minneapolis.