

XVI Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XXXI Jornadas de Investigación. XX Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. VI Encuentro de Investigación de Terapia Ocupacional. VI Encuentro de Musicoterapia. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2024.

Inflación penal y adolescencia.

Rodríguez, José Antonio.

Cita:

Rodríguez, José Antonio (2024). *Inflación penal y adolescencia*. XVI Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología. XXXI Jornadas de Investigación. XX Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. VI Encuentro de Investigación de Terapia Ocupacional. VI Encuentro de Musicoterapia. Facultad de Psicología - Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-048/751>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/evo3/BTP>

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>.

INFLACIÓN PENAL Y ADOLESCENCIA

Rodríguez, José Antonio

Universidad de Buenos Aires. Facultad de Psicología. Buenos Aires, Argentina.

RESUMEN

El presente trabajo procura identificar la estructura socioeconómica en la que emerge la demanda social punitiva, uno de cuyos vectores es la baja de edad de punibilidad. Para resistir frente a los embates regresivos en esta materia, se procura ubicar en una continuidad histórica el vigente Régimen Penal de la Minoridad y, aun aceptando que éste debe ser derogado en favor de una normativa específica acorde a la Convención sobre los Derechos del Niño, se indican algunos fundamentos legales y psicológicos por los cuales no debe modificarse hacia abajo el límite de punibilidad penal.

Palabras clave

Adolescentes infractores - Justicia juvenil - Adolescencia - Derechos humanos

ABSTRACT

PENAL INFLATION AND ADOLESCENCE

The present paper seeks to identify the socioeconomic structure in which the punitive social demand emerges, one of whose vectors is the lowering of the age of punishment. To resist the regressive attacks in this matter, an attempt is made to place the current Minority Penal Regime in historical continuity and, while accepting that it must be repealed in favor of specific regulations in accordance with the Convention on the Rights of the Child, some legal and psychological foundations are indicated for which the limit of criminal punishment should not be modified downwards.

Keywords

Adolescent offenders - Juvenile justice - Adolescence - Human rights

El programa político de las derechas en el gobierno conlleva, inevitablemente, la ampliación del poder punitivo estatal. Esto es un requisito para la aplicación de políticas regresivas en cuanto a la distribución de ingresos, pero no parece ser un objetivo subalterno. Integra un cuerpo ideológico que prescribe las condiciones para acceder en grados relativos a los derechos de ciudadanía. El Orden Conservador (Botana, N; 1977), durante las últimas décadas del siglo XIX y principios del XX; privilegió las políticas de disciplinamiento social como condición del Progreso, que en esa época se concebía como continuo e ilimitado. Los sucesivos regímenes subsidiarios de aquel período, de un modo u otro, nunca dejaron de reclamar la necesidad de fortalecer las capacidades represivas del Estado frente a grupos sociales identificados como

refractarios a la integración a una sociedad concebida sobre la base de valores universales. No podríamos desarrollar en estos breves párrafos la historia de la formulación de estos valores en cada época, que van desde una matriz “occidental y cristiana” hasta los contemporáneos “argentinos de bien”. Desde el consejo de D. F. Sarmiento a B. Mitre de “no economizar sangre de gauchos” (Sarmiento, D; 1861) hasta el terrorismo de Estado de los años 70 y sus secuelas en el período democrático, podría escribirse la historia de la crueldad vernácula.

En todo caso, constatamos que *redistribución regresiva del ingreso y ampliación del poder punitivo del Estado* son dos filos de la misma espada, para decirlo con una metáfora bélica acorde a los vientos que asolan la actualidad.

Las áreas de la ampliación penal

Dadas estas circunstancias, observamos que el poder punitivo se expande mediante, al menos, tres vectores. En primer lugar, el endurecimiento de las penas y/o la reducción de los beneficios del tratamiento penitenciario; limitando la aplicación de la libertad condicional o extendiendo la aplicación de institutos tales como la prisión preventiva. Esto naturalmente agrava las condiciones de vida en los establecimientos penitenciarios, por el consecuente hacinamiento, el crecimiento de la conflictividad en la población carcelaria y el deficiente acceso a los programas específicos de abordaje de las diferentes problemáticas de los internos.

En segundo lugar, se amplía el campo de los ilegalismos. Las conductas que de hecho no eran criminalizadas pasan a serlo. Esto puede ocurrir incorporando nuevas tipificaciones al Código Penal pero, sobre todo, sucede mediante criterios y acciones de criminalización secundaria, que derivan directamente de los poderes administradores del Estado^[i].

En tercer lugar, fatalmente, el poder punitivo procura extenderse por debajo de la edad de punibilidad establecida. En la actualidad, hasta un límite escandaloso: los 13 años^[ii]. Cuesta encontrar argumentos que justifiquen esta pretensión, fuera de algunas noticias que se inscriben en la misma agenda política y procuran enardecer la alarma social sobre este tema^[iii]; describiendo la ley actual^[iv] como insuficiente para prevenir el delito juvenil. En rigor, la pretendida insuficiencia -si lo que se procura es un efecto disuasorio para la comisión de delitos- es extensible a todo el sistema penal, incluido el de adolescentes. Es claro que la capacidad del castigo para desalentar las conductas delictivas es prácticamente nula.

Estos ciclos de endurecimiento de la demanda punitiva coinci-

den 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^[vi] las razones por las cuales la violencia punitiva del Estado aumenta su clientela entre los más débiles y vulnerables (pobres y adolescentes) mientras reduce su incidencia sobre en los grupos sociales proclives a los delitos económicos; en los que no participan ni los pobres ni los adolescentes.

Inflación penal y acceso al empleo

Un estudio imprescindible para captar esta relación es la investigación de George Rusche (Rusche, G., & Kirchheimer, O; 1939) que encontró una relación estable entre la extensión y gravedad de las penas, y el mercado de trabajo; a lo largo de extensos períodos históricos. Esta relación se afianza y desarrolla con el advenimiento de la burguesía y el capitalismo como ordenador de las relaciones sociales. Podría expresarse de este modo: A medida que se expande el mercado de trabajo (esto es, el sistema de producción tiene una mayor demanda de mano de obra) se aplican menos penas y las que se aplican son menos severas. Cuando la demanda de trabajo se contrae, las penas se extienden hacia una mayor cantidad de individuos, se hacen más duras y tienden a la eliminación (pena de muerte, pena de galeras, deportación, prisión perpetua)^[vii]. Esta relación inversamente proporcional es necesaria para captar el problema central en todas las discusiones sobre la respuesta penal a los problemas de distribución de la riqueza en las sociedades como la nuestra, formateadas por los modos de producción capitalista y las restricciones de la dependencia económica y política.

¿Por qué los adolescentes?

Los adolescentes son candidatos a simbolizar el punto de tensión en esta relación entre demanda de mano de obra y sistema penal, por una serie de representaciones sociales que se condensan en ellos: su presión como grupo social para ingresar al mercado de trabajo, su interpelación cultural más o menos disruptiva al orden establecido (lo que incluye, por supuesto, sus desafíos efectivos o supuestos a las normas vigentes) y sus diferentes vulnerabilidades a los efectos de la sociedad de consumo, entre muchas otras. Digamos que, en la medida en que las necesidades de distribución se tornan más perentorias como consecuencia de la contracción del mercado de trabajo, los sectores concentrados de poder propician el endurecimiento de la respuesta penal como un recurso de disciplinamiento social. Por supuesto, los reclamos más o menos masivos de aumentar el rigor de las penas desconocen esta determinación estructural. Parten de la legítima pretensión de mejorar o aumentar la seguridad ciudadana. El reclamo siempre es modulado a través de las redes y medios de comunicación como la necesidad de *castigar a los culpables* para que sufran, como consecuencia del daño que les han infligido a sus víctimas y para desalentar a

los eventuales culpables futuros. Se trata de una respuesta tan humanamente emocional y primaria que podríamos rastrearla hasta los albores de la cultura.

La pulsión social punitiva exige un perfil criminal compartido. Requiere identificar al *enemigo interno*; alguien que vive entre nosotros, pero que no dudará en dañarnos para satisfacer las oscuras pasiones que lo agitan.

El adolescente pobre, varón, habitante de los márgenes de la ciudad, que viste ropas deportivas y cubre parcialmente su rostro con la visera de su gorra o la capucha de su campera, de rasgos fisonómicos autóctonos, que camina por las calles en grupos más o menos pequeños y gusta de tomar cerveza (o ¡fumar marihuana!) en la vía pública, que evidentemente no es un estudiante; en síntesis, alguien de quien *el mercado de trabajo* no registra su existencia; adviene a ubicarse en la síntesis del perfil criminal necesario para que los vecinos identifiquen a su enemigo (Rodríguez Alzueta, E; 2019).

La agencia policial identifica al mismo enemigo, llevando ese conocimiento al rango de un *saber técnico* (Garriga Zucal, J; 2013) y coadyuva a que la población joven de las *zonas marginales* de la ciudad no desborde demasiado hacia su centro. Cuando este desborde se hace más ostensible e insoportable para los *“buenos vecinos”*, aumenta la demanda de la ciudadanía hacia las fuerzas policiales; demanda que siempre encuentra impulso en hechos más o menos violentos que algún adolescente ha protagonizado.

Es claro que, cuando se le reclama seguridad al poder político, nos representamos sin dificultades cuáles son las zonas de la ciudad que requieren ser vigiladas y quiénes son los actores que tienen que ser inspeccionados y eventualmente separados de la sociedad.

La intervención policial nos ubica en el ámbito de las (i)legalidades. La (*buen*) sociedad necesita que la cuiden, pero las instituciones necesitan *herramientas legales* para cumplir su función. Si la seguridad ciudadana no es suficiente no es tanto porque la agencia policial se encuentre ante una demanda insoluble nacida de un diagnóstico irracional, sino porque carece de una ley que le permita actuar y ser eficaz. Los debates, en consecuencia, recaen sobre la ley vigente.

La norma vigente tiene algunas particularidades: El Régimen Penal de la Minoridad (Ley 22278), que permite la intervención penal sobre personas menores de 18 años^[viii], es una norma dictada en 1980. Se trata de un decreto Ley de la última dictadura, y es evidente que necesita una revisión y adecuación. Nuestro país adhirió a la Convención Sobre los Derechos del Niño en el año 1989. La *perspectiva integral de derechos* que impulsa la Convención requiere ser receptada en una nueva norma de Justicia Juvenil que, en lo que va del presente siglo, no pudo emerger del Congreso Nacional.

Esta referencia a la perspectiva de derechos es muy importante para abordar el problema, porque desplaza la ansiedad securitaria por la reflexión sobre los derechos de ciudadanía, y porque

ubica la cuestión de la sanción penal -que la Convención no niega- en un plexo de derechos de la infancia universalmente reconocido.

Antecedentes del Régimen Penal de la Minoridad

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 adoptaba un doble criterio: la gravedad del hecho y la peligrosidad del sujeto. El juez podía no condenar por hechos leves y mantener la tutela hasta los 21 años, que era el límite de la mayoría de edad civil^[viii].

Regía para entonces la llamada Ley de Patronato -o Ley Agote-, de 1919; que preveía la tutela judicial para “menores” en estado de abandono (o peligro de abandono) moral o material. Es claro que la “tutela” se ejecutaba en establecimientos (“institutos”) más o menos cerrados. Se ve claramente que el Estado sancionaba a unos y protegía otros mediante la mera institucionalización en cualquier caso. Podría afirmarse que no es lo mismo un “hogar” o un “instituto” que una cárcel. Pero la verdad es que, en la vida cotidiana, las diferencias tienden a diluirse: las prácticas, usos, costumbres y lenguaje se terminan pareciendo. Este fenómeno fue dando lugar a una crítica progresivamente deslegitimante de la “medida de internación”, que hizo crisis en el último cuarto del siglo pasado.

En 1954 el Congreso Nacional sanciona la Ley 14394, que excluyó a “los menores” del código penal. Conviene reparar en el momento de producción de esta norma. El país transitaba en ese entonces un ciclo económico expansivo - el mercado de trabajo sostenía la demanda de mano de obra- y se sumaba de este modo a una tendencia mundial a la despenalización, propia de los Estados de Bienestar. La Ley 14394 establecía un régimen especial para “menores” imputados de un delito. 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.

Así, a partir del año 1954, nuestro ordenamiento jurídico contó con dos normas relativas a “los menores”: la ley de Patronato para protegerlos, y la 14394 para sancionarlos *de acuerdo a un procedimiento especializado*. El detalle incómodo era que ambas normas facilitaban la medida de encierro, cuestión que llevó mucho tiempo superar.

En el año 1976, la dictadura en el gobierno fijó la edad mínima de punibilidad en los 14 años, modificando la norma vigente 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.

Durante los últimos 70 años, con la sola excepción del período de la última dictadura, la edad mínima de punibilidad estuvo fijada en los 16 años. Este también es un dato elocuente acerca del ciclo económico que se había iniciado en 1975, mediante un conjunto de medidas económicas que se conoció con el nombre de “el *rodrigazo*”, signado por la progresiva restricción del acceso al mercado de trabajo. La apertura democrática de 1983 abrió la esperanza, que hoy sabemos frustrada, de inaugurar también una nueva fase de desarrollo económico. En esta expectativa tiene sentido la reubicación de la edad de punibilidad en los 16 años, unida al hecho de que los adolescentes ya no eran percibidos como potenciales integrantes de organizaciones subversivas, como había sucedido en la década anterior. La edad de punibilidad se había bajado mediante el argumento de que las “organizaciones subversivas” incorporaban menores de edad para reducir las consecuencias legales de sus actos delictivos. No es de extrañar que hoy se use el mismo argumento reorientado ya no hacia “la *guerrilla*” sino hacia el narcotráfico, por la misma razón.

La edad mínima de punibilidad es el límite por debajo del cual el Estado se inhibe de realizar un reproche penal. Se trata de una decisión de política criminal; de ninguna manera una renuncia a las funciones que el Estado debe cumplir con la sociedad ni, mucho menos, con los adolescentes. Entre los mitos persistentes que impulsan la baja de edad de punibilidad, se encuentra la idea de que ello permitiría un “*mejor tratamiento*” del adolescente (entendiendo por esta expresión cualquiera de sus significados posibles). Este argumento es falaz, como ha demostrado la extendida experiencia histórica de la Ley de Patronato. Las condiciones necesarias para que los adolescentes adquieran la capacidad de respetar la ley y cumplir una función constructiva en su sociedad es una función directa del respeto por sus derechos humanos, que debe ser garantizado por todas las agencias estatales que tengan algún tipo de intervención en los niños y jóvenes.

Por otra parte, aquello que los criminólogos denominan *prevención general* -es decir, el potencial disuasorio que tiene la pena sobre un sujeto para el resto de la sociedad- es inviable para el caso de los adolescentes, tanto por los rasgos de su etapa de desarrollo como por las condiciones de vulnerabilidad hacia las agencias del sistema penal.

Si el argumento punitivo fuera que el límite etario de la punibilidad debe fijarse en la edad en que las personas están físicamente capacitadas para cometer un delito, no se ve bien por qué habría que detenerse en los 14 años^[ix], habida cuenta que los niños menores de esa edad también están en condiciones materiales de realizar algunos actos tipificados por el código penal. Se llegaría así a una edad ridículamente baja (digamos, 7 años) y, aun así, habría excepciones.

La pretensión de bajar la edad de punibilidad tampoco encuentra sustento en la cantidad de delitos que cometen los adolescentes menores de 16 años. Son muy pocos casos^[x], y no parece

razonable cambiar la legislación por algunas situaciones que ciertamente no se explican por la falta de intervenciones punitivas y se resuelven más eficazmente en el marco del sistema de protección de derechos.

Una cierta coherencia normativa

La edad mínima de punibilidad en los 16 años se encuentra inserta en un cierto 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). Por otro lado, la ley 26774 reconoce el derecho al voto de los adolescentes, en el conjunto de todos sus derechos políticos. La ley 26390, (modificatoria de la Ley de Contratos de Trabajo, establece a edad mínima de admisión al empleo también en los 16 años. En congruencia, el todavía actual Régimen Penal de la Minoridad establece que no es punible quien no haya cumplido dieciséis años de edad y que sí lo es quienes hayan incurrido en delitos entre los dieciséis y 18 años de edad. Nuestro ordenamiento normativo reconoce en los 16 años el ingreso al mercado laboral, las decisiones sobre la salud y el cuidado del cuerpo y el ejercicio de los derechos políticos, junto con la responsabilidad penal. Existe así 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 y subsidiaria de la Convención sobre los derechos del niño. 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 un frenesí 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.

La prevención del delito adolescente no puede esperarse del sistema punitivo, sino del conjunto de políticas públicas destinadas a la infancia. Se trata de mejorar el sistema de protección de Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Comité de los Derechos del niño, que es el órgano creado por la Convención para supervisar su aplicación en los Estados signatarios (CIDN, 2019, párrafo 22), caracteriza a la adolescencia como *“una etapa singular de definición del desarrollo humano caracterizada por un rápido desarrollo del cerebro, lo que afecta a la asunción de riesgos, a ciertos tipos de toma de decisiones y a la capacidad de controlar los impulsos”*. En consecuencia, alienta a los Estados partes a no establecer una edad de punibilidad penal por debajo de los 14 años y *“encomia a los Estados partes que tienen una edad mínima de responsabilidad penal más elevada, por ejemplo 15 o 16 años, e insta a los Estados partes a que no la reduzcan en ninguna circunstancia, de conformidad con el artículo 41 de la Convención”*.

NOTAS

- [i] Por ejemplo, el protocolo del Ministerio de Seguridad para las manifestaciones callejeras, o los intentos de derogar de la interrupción voluntaria del embarazo (Ley 27610)
- [ii] La Nación, 1/6/2024: <https://www.lanacion.com.ar/politica/cuneo-libarona-confirmando-que-quieren-bajar-la-edad-de-imputabilidad-a-los-13-anos-nid01062024/>
- [iii] Por ejemplo: <https://www.lanacion.com.ar/seguridad/adn-del-crimen-cada-vez-hay-mas-de-menores-involucrados-graves-delitos-de-sangre-nid12082023/>
- [iv] Régimen Penal de la Minoridad, ley 22278 (1980)
- [v] Para un estudio más completo de esta relación puede consultarse: Gutiérrez, M. (2011). *Populismo punitivo y justicia expresiva*. Buenos Aires: Ed. Fabián di Plácido.
- [vi] Otros autores también han puesto de relieve esta relación: Melossi, D; Pavarini, M. (1977); Pashukanis, E. B. (1924).
- [vii] El Código Penal se aplica a personas mayores de 18 años.
- [viii] La mayoría de edad civil se fijó en los 18 años a partir de la ley 26579, en 2010.
- [ix] Aunque la ministra de seguridad ha ido un paso más allá, y su proyecto la lleva a los 12 años: <https://www.youtube.com/watch?v=ywTPet9dQzI>
- [x] Nuevo informe sobre niños, niñas y adolescentes con causas en la Justicia Nacional de Menores (2023) <https://www.csjn.gov.ar/novedades/detalle/7015>

BIBLIOGRAFÍA

- Botana, N. (1977). *El orden conservador: la política argentina entre 1880 y 1916*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- CIDN (2019). Observación General 24, disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/275/60/pdf/g1927560.pdf?token=qges063lwf5QY1vhmZ&fe=true>
- CSJN, (2024). Nuevo informe sobre niños, niñas y adolescentes con causas en la Justicia Nacional de Menores. Disponible en: <https://www.csjn.gov.ar/bgd/archivos/verDocumento?idDocumento=8595>
- Garriga Zucal, J. (2013). Usos y representaciones del *‘olfato policial’* entre los miembros de la policía bonaerense. (U. F. Janeiro, Ed.). *Dilemas - Revista de Estudio de Conflicto e Controle Social*, 6(3), 485-509.
- Gutiérrez, M. (2011). *Populismo punitivo y justicia expresiva*. Buenos Aires: Ed. Fabián di Plácido.
- Melossi, D., Pavarini, M. (1977). (Trad: 1980). *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario. Siglos XVI al XIX*. México: Siglo XXI.
- Pashukanis, E. B. (1924). *Teoría general del derecho y marxismo*.
- Rodríguez Alzueta, E. (2019). *Vecinocracia. Olfato social y linchamientos*. La Plata, Ed. EME.
- Rusche, G., & Kirchheimer, O. (1939). (1984, G. Méndez, Trad.). *Pena y estructura social*. Bogotá. Ed. Temis.
- Sarmiento, D. (20/09/1861). Carta a Mitre. Disponible en: <https://www.educ.ar/recursos/128668/carta-de-sarmiento-a-mitre-sobre-gauchos>