



* Kevin Xavier Navarro

Abogado por la Universidad de Morón. Trabajador judicial del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Maestrando en Derecho por la Universidad de Palermo. Estudiante de la Especialización en Estructura Económica de Argentina por la Universidad Nacional de Avellaneda. Posee un posgrado en Acceso a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales por la Universidad Nacional de Avellaneda y múltiples diplomaturas en Derecho Penal (UBP), Ciencias Forenses e Investigación Criminal (UBP) e Igualdad, Género y Violencia (USP-T).

¿Por qué no bajar la edad de punibilidad?

Por Kevin Xavier Navarro*

Algunas consideraciones para decirle “NO” a la baja de edad de punibilidad y para pensar un sistema penal para adolescentes respetuoso de sus derechos, con el compromiso de las familias, la sociedad y el Estado. “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija hará responsable al Juez que la autorice (art. 18 C.N.).”

Sumario: I. – Título. ¿De qué estamos hablando? II. – Título. Los datos. III. – Punibilidad, no imputabilidad. IV. – Título. Normas vigentes. V. – Título. ¿“A delito de adulto, pena de adulto”?

I. ¿De qué estamos hablando?

Existen múltiples razones para abordar la pregunta que nos planteamos en este artículo, y a continuación intentaré resumir algunas de ellas. En primer lugar, es importante destacar que la incidencia de delitos graves cometidos por adolescentes menores de 16 años en nuestro país es baja, donde la edad de punibilidad actualmente se establece en 16 años (una edad elevada, lo cual es positivo). En la Argentina, 16 años es la edad a partir de la cual un adolescente puede votar, trabajar, hacerse intervenciones o tratamientos invasivos en su propio cuerpo, y ser sometido a un proceso penal. Eso quiere decir que, si un adolescente comete un delito por debajo de los 16 años, ¿no pasa nada? ¿No se hace nada con esa persona? No, no quiere decir eso. Y esta es una cuestión sobre la cual me parece muy importante insistir, porque suele desinformarse en

demasiado respecto. No es que, si un chico de 15 años o 14 años comete un crimen grave, se le diga algo así como "Bueno, pobrecito, no sos punible, andate para tu casa tranquilo". Hay intervenciones que se pueden hacer con ese adolescente por fuera del sistema penal y esto sucede todo el tiempo.

Pensemos en un pibe de clase media o del sector socioeconómico que sea que, en su escuela, por ejemplo, se pelea a los golpes con un compañero o toma un objeto que no le pertenece. En dichos casos no hacemos intervenir habitualmente al sistema penal. No es recomendable ni lo más adecuado. Y no porque lo diga quien escribe, sino que existen muchísimos documentos provenientes, por ejemplo, del Comité de Derechos del Niño (CDN) de las Naciones Unidas o del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), proponiendo y recomendando que los países, en el caso de acciones que transgreden las normas penales cometidas por adolescentes o por niños menores de la edad establecida como edad de punibilidad, dichas transgresiones o delitos sean abordados por fuera del sistema penal. ¿Por qué esto? ¿Porque somos buenos? ¿Porque los organismos internacionales

son buenos? En absoluto. Todo aquel que haya estudiado alguna vez acerca del sistema o los sistemas penales sabe que no son recomendables para tratar con personas menores de edad.

Una persona de 12, 13, 14 o 15 años está en plena etapa de crecimiento. Entonces, aunque cometan transgresiones, el planteo debe ser que las mismas pueden ser abordadas desde un lugar que no sea el sistema penal. ¿Y por qué las podemos abordar desde un lugar que no es el sistema penal? Porque justamente el Estado tiene que poder encontrar herramientas de abordaje para las transgresiones de estos pibes. Hablando casi con exclusividad sólo de "pibes", porque la inmensa mayoría (casi en un 90%), son varones los que están involucrados en hechos delictivos antes de los 16 años o incluso entre los 16 y 17, que hoy ya son punibles. Entonces, el Estado tiene que encontrar alternativas para abordar esas problemáticas por fuera del sistema penal, tanto la del pibe que se pelea a los golpes en la escuela con un compañero como la del pibe que en la calle intenta robar el celular de algún transeúnte despiñado. Todo el sistema de protección de derechos del Estado debe intervenir de manera integral, investigando qué le sucede a ese pibe y por qué, en lugar de estar donde debería, pasa las tardes o noches robando celulares en la calle. ¿Dónde debería estar un niño o un adolescente? En la escuela, en la cancha de fútbol, en un taller, participando en alguna actividad recreativa, aprendiendo un oficio si ya tiene la edad, o terminando la escuela si la dejó. Es fundamental hacer todo lo posible para que regrese. Debemos promover y proteger el "Estado Social" y sus programas de intervención pública para niños, niñas y adolescentes, mientras mantenemos bajo control al "Estado Penal" y su tendencia expansiónista.

II. Los datos

El castigo no es la mejor solución para los problemas que enfrentan los adolescentes. Como mencionamos en el capítulo anterior, durante la etapa de formación de un niño, niña o adolescente, el castigo tiende a consolidar conductas negativas. Esto genera

una paradoja evidente: se critica a la cárcel como una escuela de delincuencia, pero al mismo tiempo se pretende enviar a niños y adolescentes cada vez más jóvenes a esa misma "escuela de delincuencia". ¿No resulta contradictorio? Si la cárcel es un entorno perjudicial, ¿por qué enviar a personas aún en formación y con mucho por aprender a ese ambiente negativo que nosotros mismos consideramos dañino?

Ahora bien, hablando de cifras, si salimos a la calle y le preguntamos a diferentes personas cuántos adolescentes creen que están involucrados en situaciones penales, la mayoría podría decir que se trata de decenas de miles. Sin embargo, de los datos duros recopilados por las Direcciones de Producción de Información y de Responsabilidad Penal Juvenil de la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y DDHH de la Provincia de Buenos Aires surge la siguiente evidencia empírica acerca de la incidencia de las personas menores de edad en los índices de criminalidad de la Provincia²:

-El 2.2 % del total de los delitos denunciados en PBA durante 2023 le fue imputado a personas menores de edad. Ese mismo valor en el año 2012 era del 4.3%. Este porcentaje viene con una tendencia decreciente a lo largo de la última década, lapso en el cual su promedio fue del 3%.

-La tasa de denuncias a adolescentes decrece en PBA mientras aumenta la población bonaerense. Pasa de 183.5 (denuncia/100.000 hab.) en 2012 a 132,8 en 2023.

-La participación de personas menores de edad en homicidios consumados también registra una tendencia descendente. Mientras que en 2014 se denunció la participación de personas menores de edad en 149 homicidios consumados, en 2022 fueron 61 los hechos de estas características con imputados menores de edad.

-También disminuyó la cantidad de menores de 16 años –no punibles según la ley vigente- privados de la libertad por homicidios (medidas de seguridad): 77 en 2014 y 29 en 2022.

-El 2.8% del total de las personas que ingresaron a las cárceles bonaerenses entre 2015 y 2023 registraban un paso anterior por dispositivos del sistema de

¹ Materiales para la discusión de la reforma del régimen penal juvenil – Edad de punibilidad e incidencia de adolescentes en la criminalidad de PBA. – Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y DDHH del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. 2024.

responsabilidad penal juvenil.

A partir de lo expuesto, podemos concluir que el delito juvenil no es la causa del incremento de la violencia criminal en la sociedad, ni la participación de menores de 16 años en delitos graves es estadísticamente relevante, “*más allá de la conmoción que pueda generar el delito juvenil por las particularidades que entraña en términos de frustración de un imaginario apolíneo de la infancia que la asocia con nociones como pureza, la bondad o la inocencia*”². Asimismo, los proyectos de reforma al régimen penal juvenil que se exponen de manera recurrente y demagógica ante la opinión pública (como ser la baja en la edad de punibilidad) no pueden encontrar una justificación sólida en la afirmación de que las personas menores de edad son las responsables de la inseguridad. “*En rigor, si realmente la preocupación que motiva estas iniciativas que reclaman mayor represión penal respecto de los menores de edad fuera la seguridad debería ponerse el acento en las políticas de prevención y cambiarse la pregunta: de ¿cómo castigo más a un menor de edad? a ¿cómo se evita que un menor cometa un delito (sobre todo grave)?*”³

III. Punibilidad, no imputabilidad

Ahora me referiré a un aspecto fundamental que debemos destacar constantemente: la diferenciación entre punibilidad e imputabilidad.

Aunque el ministro de Justicia, Cúneo Libarona, la ministra de Seguridad, Patricia Bullrich, y la mayoría de los medios de comunicación y periodistas se concentren únicamente en la imputabilidad, es esencial comprender la diferencia entre estos conceptos. La punibilidad se refiere a la capacidad de una persona para ser sometida a un proceso penal y recibir una pena a partir de una determinada edad. En otras palabras, una persona es punible si, al alcanzar esa edad, puede ser procesada penalmente y, en caso de ser encontrada penalmente responsable, recibir una condena.

Por otro lado, imputar un delito o una acción delictiva a una persona de cualquier edad es posible. De hecho, en ocasiones podemos leer casos de niños muy pequeños, de 8, 10 o 12 años que cometan algún

robo en la escuela, por ejemplo, y dicha acción termina escapando del ámbito escolar para ser llevado al ámbito de la justicia. Un ejemplo exagerado para graficar la diferenciación de la que hablamos sería el de una madre o un padre que llega a un juzgado penal juvenil para denunciar “*el robo de un juguete*” de su hijo a manos de otro niño. Si bien el niño denunciado, de 10 años de edad en este caso, puede ser imputable, lo cierto es que el juez penal juvenil lo que debe hacer es sobreseerlo en razón de su edad (no es punible) y derivar el caso a las áreas de protección de derechos, que pueden intervenir a través de mediaciones o reuniones. Y lo mismo ha de ocurrir con cualquier acción que cometa cualquier adolescente o niño por debajo de la edad fijada como edad de punibilidad.

Son espacios como el CEPOC y la Red Argentina No Baja los que llaman a esta edad como “edad de punibilidad”. Otros organismos internacionales la llaman de otra manera, pero tiene exactamente el mismo sentido. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la llama “edad mínima de responsabilidad penal”. Esta comisión recomienda que los estados fijen esta edad entre los 14 y los 16 años, instando a no reducirla. Lo mismo hace el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, que en su Observación General 24 establece que la edad mínima de responsabilidad penal es aquella por debajo de la cual la ley considera que los niños no tienen capacidad de infringir la ley penal. Es decir, los niños que cometen un delito a una edad inferior a esa edad mínima no pueden ser considerados responsables en los procedimientos penales. Los que tienen una edad igual o superior a la edad mínima, pero menores de 18 años, pueden ser acusados formalmente y sometidos a procedimientos de justicia de menores.

Las pruebas documentadas en los campos de desarrollo infantil y la neurociencia indican que la madurez y la capacidad de razonamiento abstracto aún se están desarrollando en niños de 12 a 13 años de edad. Por lo tanto, el comité encomia a los estados partes que tienen una edad mínima más elevada, como 15 o 16 años, e insta a que no reduzcan la edad mínima de responsabilidad penal en ninguna

² Beloff, Mary. (2016). ¿Qué hacer con la justicia juvenil?, p. 89. Ad-Hoc

³ Ibid.

circunstancia. Es un reconocimiento a aquellos países que mantienen una edad de punibilidad alta y una recomendación para no disminuirla en ningún caso. En resumen, somos elogiados por el organismo que controla la aplicación de la convención sobre los derechos del niño por tener una edad de punibilidad alta y se nos insta a no reducirla bajo ninguna circunstancia.

IV. Normas vigentes

En nuestro país existe una tendencia de sancionar más leyes para resolver ciertos asuntos antes que cumplir con las leyes ya vigentes. Si bien existe un amplio consenso respecto de que nos debemos la sanción de un nuevo régimen penal para adolescentes, es al día de hoy que continúa vigente una ley de la dictadura militar del año 80' firmada por el genocida Jorge Rafael Videla, la n° 22.278 que establece el “Régimen Penal de la Minoridad”. El problema es qué tipo de ley se debe sancionar y por qué se avanza en la reducción de la edad de punibilidad. Antes de pensar en eso, es fundamental cumplir con las leyes ya vigentes, entre ellas, la Convención sobre los Derechos del Niño, que tiene jerarquía constitucional. Esta convención establece principios básicos, como el principio rector de que los niños, niñas y adolescentes menores de 18 años tienen los mismos derechos que los adultos más un plus debido a su condición de menores de edad. Este privilegio se basa en su edad, y es nuestra obligación como adultos hacer efectivo ese plus de derechos en cada medida, acción, decisión, política pública y ley que se sancione a favor de ellos.

El cumplimiento de estos derechos debe darse en tres niveles: la familia en primer lugar, la sociedad (incluyendo todas sus instituciones) y el Estado cumpliendo sus obligaciones. Uno podría preguntarse si el Estado argentino hoy cumple con estos principios. Esta pregunta no se centra únicamente en criticar al gobierno actual, sino que invita a reflexionar sobre decisiones judiciales, sentencias y políticas públicas pasadas y presentes. Podemos identificar algunas políticas públicas que han buscado cumplir con estas obligaciones, como el programa Conectar Igualdad, el programa Cunita, y la Asignación Universal por Hijo. Estas son políticas que pusieron en primer lugar los derechos de los

niños. Sin embargo, siempre hay espacio para mejorar, como se vio durante la pandemia, cuando la garantía del derecho a la educación de los sectores más vulnerables no fue garantizada en absoluto. Es crucial analizar cada momento y cada decisión en particular.

Luego de la Convención, tenemos la ley n° 26.061 de 2005, que deroga el patronato y establece principios fundamentales. Esta ley establece que ya no hablamos de internación o privación de libertad como medida de protección a un menor en riesgo o abandonado. Toda medida o decisión que busque proteger o restituir un derecho vulnerado no debe consistir en la privación de la libertad. Durante muchos años, la concepción en nuestro país era que a un niño abandonado o en situación de riesgo moral o material se lo disponía en instituciones de encierro, sin tener en cuenta sus deseos, aspiraciones y derechos. Estas instituciones, fueran llamadas “hogar” o “instituto”, representaban una privación de libertad que podía durar hasta la mayoría de edad, es decir, hasta los 21 años en algunos casos. Así, muchos niños pasaban toda su niñez y adolescencia encerrados, y luego eran abandonados a su suerte.

Podemos concluir entonces que, antes de pensar en introducir más niños y adolescentes al sistema penal, debemos revisar si estamos aplicando correctamente las leyes vigentes, especialmente en lo relacionado con la prevención del delito y el apoyo a las infancias vulnerables, como lo establecen la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley n° 26.061 de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

V. ¿“A delito de adulto, pena de adulto”?

Habiendo esbozado algunas consideraciones a lo largo de este artículo por las cuales no hace falta bajar la edad de punibilidad, voy a tratar de analizar, a modo de cierre, las declaraciones (podríamos decir irresponsables) que hizo durante el mes de mayo de este año el hoy ex Jefe de Gabinete de Ministros, Nicolás Posse, en ocasión de brindar su informe ante el Senado de la Nación.

En cuestión, dijo que el gobierno está convencido por un lado de que es necesario bajar la edad de

imputabilidad (corresponde decir de punibilidad, como hemos explicado previamente) y que, a delito de adulto, pena de adulto. Esta frase resulta ser una especie de consigna de la derecha más reaccionaria, sobre todo en los Estados Unidos; un país respecto del cual este gobierno tiende a imitar sus políticas penales (entre otras cosas) y que, me permito la digresión, ostenta uno de los regímenes penales más brutales del mundo.

De hecho, tiene, junto con Rusia, la más alta población penitenciaria del mundo, y por supuesto, una población penitenciaria que está absolutamente sesgada. Porque en su mayoría son personas negras o latinas, en una proporción mucho más alta que la proporción que esas poblaciones tienen en el número total de habitantes de los Estados Unidos. Esto otra vez demuestra la selectividad del sistema penal, no que los negros o los latinos cometen más delitos que el resto de la población, sino que son más vulnerables a ser atrapados por el sistema penal, obviamente porque tienen peores abogados/as, porque tienen condiciones inferiores a las poblaciones más favorecidas o a los sectores más favorecidos para poder defenderse. Podemos hablar así de una “racialización” del funcionamiento del sistema penal.

Volviendo al debate, toda la normativa internacional establece claramente que los niños son distintos que los adultos. Porque si no, no habría una convención específica para los niños, como la Convención sobre los Derechos del Niño, a la que nuestro país, por supuesto, no solo ha incorporado a su ordenamiento jurídico, sino que la ha incorporado con jerarquía constitucional, es decir, en la constitución misma. Y quiero insistir en esto: el gobierno suele hablar de la Constitución del año 1853 y omite las reformas del '57 con el 14 bis y del '94 con la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos, entre otros, la Convención mencionada precedentemente.

Los niños son distintos a los adultos (lo cual es una obviedad, pero en estos tiempos hay que reiterar las obviedades) y merecen ser sujetos de una protección especial. Esa protección especial tiene que expresarse en todos los campos de su vida, no solo en la protección de sus derechos. En este sentido, podemos hablar del problema que representa, por

ejemplo, que un gobernador como Osvaldo Jaldo emita un decreto que sanciona con la expulsión de la escuela a adolescentes que cometieron algún tipo de infracción, porque eso impide que cumplan un derecho elemental como es el derecho a la educación, un derecho constitucional y de una importancia superlativa para un adolescente. Esa protección no cesa frente a la comisión de un delito. No es que un niño, es decir, una persona menor de 18 años que comete un delito, deje de ser niño; en todo caso, es un niño autor de un delito, o presunto autor de un delito, siempre que esté dentro de la franja de la edad de punibilidad, que en nuestro país son los 16 años y que debemos pretender mantener en esa edad, y no bajarla.

En este sentido, vale traer a colación algunos fragmentos del documento que elaboró UNICEF Argentina como respuesta al entonces proyecto de la ministra de Seguridad Patricia Bullrich hace algunos años (cuando ostentaba idéntico cargo en distinto gobierno) para bajar la edad de punibilidad a los 15 años. En cuestión, el organismo refirió al respecto que *"Se establece la baja de mínima de la edad mínima de responsabilidad penal juvenil a 15 años, sin fundamentación teórica o empírica que la justifique y a pesar de que los actores consultados lo han desaconsejado"*, dígase por actores todos aquellos que se desempeñan en el campo de la protección de los derechos de las personas menores de edad (incluido un organismo como UNICEF Argentina). Y sigue diciendo que *"La baja de la edad no solo plantea una vulneración al principio de no regresividad en derechos humanos y de la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, sino que además es ineficaz para prevenir que los jóvenes cometan delitos. Asimismo, se incorporarían más tempranamente y mayor cantidad de adolescentes en el circuito penal"*. Lo cual viene en sintonía con lo sostenido en este artículo respecto de que no es para nada positivo incorporar adolescentes cada vez más chicos al circuito penal; no es la mejor manera de abordar los conflictos o las situaciones de transgresión que puedan tener esos adolescentes.

¿Y a qué se refería el organismo cuando hablaba del “principio de no regresividad”? Justamente, que no se puede regresar y/o retroceder respecto de un derecho ya adquirido, gozado mediante una norma legal. No se puede volver atrás, y la Argentina ya tuvo

la edad de punibilidad para adolescentes en 14 años y la elevó en mayo del año 1983, poco antes del retorno democrático. Concluyendo la UNICEF Argentina con respecto a aquel proyecto que bajaba la edad de punibilidad a 15 años que *"La decisión de endurecer penas y ampliar la respuesta penal a un mayor número de adolescentes como parte de una estrategia de política criminal es contraria a la normativa internacional de derechos humanos y al requerimiento de una justicia juvenil especializada"* y aquí atención, *"ya que esta (la justicia juvenil especializada) establece como característica un sistema penal mínimo que tenga un enfoque preventivo, no punitivo, y trabaje en un fuerte abordaje socioeducativo de los adolescentes en conflicto con la ley penal"*. Es decir, más prevención y menos punición. No se trata de aplicar más pena o de incorporar pibes cada vez más chicos al sistema penal, sino justamente de hacer cosas con ellos por fuera del sistema penal.

Y aquí me parece importante acudir a otro documento vinculado a esta temática, que es la Observación General 24 del Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas del año 2019, de la cual ya hemos hablado, que trata sobre qué intervenciones se pueden llevar a cabo con adolescentes por debajo de la edad mínima de responsabilidad penal, es decir, los adolescentes que todavía no tienen la edad mínima de responsabilidad penal, en nuestro caso, los que tienen menos de 16 años. Y lo que dice claramente es que *"la intervención temprana para los niños que no alcanzan la edad mínima de responsabilidad penal requiere dar respuestas multidisciplinarias y adaptadas a las necesidades de los niños cuando se dan los primeros indicios de un comportamiento que, si el niño superara dicha edad mínima, se consideraría un hecho delictivo"*.

Volviendo a las palabras de Nicolás Posse, que, a todas luces no contaba con la más mínima noción de estos temas, no es que hay delitos de adultos o delitos de niños. No hay delitos de niños. ¿Qué sería un delito

de niño? ¿Sería robarle el cochecito al compañero de la escuela? Eso no es un delito de niño. En todo caso, es un delito cometido por un niño (si eso fuera un delito). Entonces, lo que se distingue es la edad del autor, no el hecho; por ende, esa frase manodurista y retrógrada de "delito de adulto, pena de adulto" es un sinsentido, porque entonces estaríamos quitándole la particularidad a la condición jurídica de niño. Y eso está dicho en todos los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (de los cuales hemos citado solamente dos en el presente artículo) que tienen jerarquía constitucional; son nuestra propia Constitución y no pueden ser pasados por alto como si no existieran.

Entonces, la condición jurídica de niño es la que determina la respuesta que yo le voy a dar al hecho cometido por una persona que tiene menos de 18 años de edad. Si esa persona que tiene menos de 18 años de edad y es definida como un niño (conforme la Convención sobre los Derechos del Niño) es punible, es decir, en nuestro caso tuviera 16 o 17 años, vamos a darle una respuesta que tiene un contenido penal. Ahora, si no es punible y su accionar fuera considerado un delito, no cambia el hecho. Lo que cambia es la respuesta que le vamos a dar. La respuesta no puede ser penal, la respuesta tiene que ser de otro tipo, proveniente de otras áreas del Estado (no penales). Las cuales lamentablemente se busca dinamitar y en contraposición continuar expandiendo, agrandando y multiplicando el "Estado Penal".

Contra ello nos debemos plantarnos y decir que no debe bajarse la edad de punibilidad y que hay muchas cosas que se pueden hacer con los pibes que están cometiendo algún hecho que, si fueran punibles, consideraríamos delito; pero como no son punibles, los debemos abordar por fuera del sistema penal. Ese sistema penal que entiendo que a edades tan tempranas solo puede ser negativo.

ES AHORA

Si todavía no te afiliaste, hazlo en un click! Invita a tus compañeros y compañeras a ser parte del único sindicato con personería gremial del Poder Judicial de la CABA.

