

Sobre la edad de imputabilidad penal en el anteproyecto de ley del Ministerio de Justicia de la Nación sobre el sistema de responsabilidad penal juvenil

Introito

En el presente documento realizaremos un análisis de la previsión de la edad de imputabilidad penal en el anteproyecto de ley del “nuevo Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”, elaborado por el Ministerio de Justicia de la Nación (<https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2019/01/anteproyecto-ley-de-responsabilidad-penal-juvenil.pdf>).¹

Sin perjuicio de las modificaciones sustanciales que el anteproyecto prevé con respecto al sistema vigente (ley 22278) —algunas saludables y, por ello, plausibles— a los fines del presente documento nos interesa destacar únicamente como aspectos significativos aquellos previstos en los arts. 1º² y 2º, inc. a,³ del mencionado anteproyecto. En estos artículos se establece, entre otras cosas, el ámbito subjetivo de aplicación del Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil que el anteproyecto dispone, esto es, las personas a las cuales alcanza, en determinadas condiciones, la operatividad del sistema.

A su vez, propiciaremos una serie de puntos que, en nuestro entender, deben ser necesariamente valorados en toda discusión sobre la baja de la edad mínima de responsabilidad penal (EMRP) en nuestro país.

Examen de los fundamentos esgrimidos sobre la previsión de la edad de imputabilidad penal

El anteproyecto inicialmente menciona las razones que darían sustento de manera completa y acabada al sistema que promueve. La premisa general aducida como razón central para la sanción por vía legislativa de un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil gira en torno a la adecuación de nuestra normativa infraconstitucional a los estándares internacionales en la materia.⁴ Inmediatamente después se da cuenta del estado actual de la situación legal en la Argentina en el ámbito penal juvenil sustantivo, con el objetivo de contraponerla a la normativa internacional y de resaltar aquella necesidad de adecuación. Para ello también se acude a precedentes tanto de la Corte

¹ En adelante, el anteproyecto.

² ARTÍCULO 1º.- Objeto. La presente Ley tiene por objeto establecer la responsabilidad penal de los adolescentes mayores de QUINCE (15) y menores de DIECIOCHO (18) años al momento de la comisión del hecho, de conformidad con el artículo 2º.

³ ARTÍCULO 2º.- Ámbito de aplicación. Esta ley se aplicará al adolescente:

a.-de QUINCE (15) años que cometiere algún delito reprimido con una pena máxima de QUINCE (15) años de prisión o más en el CÓDIGO PENAL o en las leyes especiales; (...)

⁴ En diferentes pasajes en el anteproyecto se alude a la necesidad de crear “un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil acorde a los estándares internacionales en la materia” y de sancionar un Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil “acorde a los principios establecidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales”, y a los lineamientos del resto de los instrumentos internacionales que dan forma al corpus iuris de la infancia.

Suprema de Justicia de la Nación (“Maldonado”)⁵, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Mendoza y otros, v. Argentina”)⁶.

En este sentido, se mencionan aspectos de la ley vigente con relación a los cuales tensionan los principios del derecho internacional de los derechos humanos referido a la infancia. Estos aspectos van desde lo general —vgr., paradigma teórico de la situación irregular bajo el cual puede ubicarse a la ley 22278— hasta lo particular de la materia penal juvenil —v.gr., fin de la pena en el sistema penal juvenil, necesidad de someter los casos del sistema a un abordaje interdisciplinario, la especialización como característica esencial del sistema—,⁷ pasando por aquellos fundamentales y básicos del juzgamiento penal —v.gr., legalidad, culpabilidad, presunción de inocencia, proporcionalidad y defensa en juicio—. Es “por ello”, dice el anteproyecto, que resulta necesario poner en marcha un nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil que establezca estándares mínimos sustantivos para todas las jurisdicciones de nuestro país.

Sin embargo, inmediatamente después de brindar esta justificación general marcada por las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos, más precisamente al momento de especificar los aspectos centrales del concreto sistema de responsabilidad penal juvenil, del contenido del documento surge casi de improviso, pues no fue antes mencionado, lo concerniente a la *edad de imputabilidad*. Es decir, de la propia estructura argumental del anteproyecto se aprecia con nitidez que la regulación de la edad de imputabilidad (arts. 1° y 2°, inc. a) *no queda cubierta* por la expresa justificación de la reforma, la aducida necesidad de adecuar imperiosamente la legislación vigente a los mandatos constitucionales y convencionales.

Para decirlo crudamente, el anteproyecto no se encarga de mencionar norma positiva del derecho internacional de los derechos humanos, ni opinión autoritativa de ese ámbito que obligue a establecer, como punto inicial de operatividad formal del sistema penal juvenil, una edad inferior a la actualmente prevista por la ley 22.278 (16 años).⁸ El propio documento en análisis reconoce este punto cuando afirma que “los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos no fijan una edad mínima de responsabilidad penal (EMRP)”.⁹

⁵ CSJN, Fallos: 328:4343.

⁶ Corte IDH, caso Mendoza y otros, v. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013.

⁷ El proyecto toma de forma literal diversas consideraciones de la Observación General n° 10 (2007), “Los derechos del niño en la justicia de menores”, del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas.

⁸ A través de un rodeo nominal el anteproyecto intenta convencer de que la reforma no se trata de una baja de la edad de imputabilidad sino de la instauración de un nuevo y homogéneo sistema de responsabilidad penal juvenil. Pero el documento omite mencionar en este pasaje que en todo caso se instaure un nuevo sistema de responsabilidad juvenil con una EMRP más baja que en el régimen anterior, y por lo tanto abarcará con pena a niños con una edad menor.

⁹ Ver al respecto art. 40.3, CDN, que dispone: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos

Pero más allá de esto último, y a contramano de la disposición del anteproyecto, debemos rescatar que de las palabras del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas se infiere la idea de que lo recomendable en este punto es fijar una edad mínima lo más alta posible, es decir, estrechar en una medida de razonable el formal ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad penal juvenil.¹⁰ De ello se sigue que nuestro país, al prever una edad mínima de responsabilidad penal juvenil considerablemente alta, cuenta con una manera de cumplir con esta sugerencia y respetar cabalmente el sentido y fin del art. 40.3, CDN, ante la posibilidad de una reforma legal integral del sistema: *mantener la edad mínima de responsabilidad penal en 16 años*.¹¹ Que quede claro, ello no implica de ninguna manera justificar una —permanente— omisión de parte del Congreso en la adecuación de aquellos puntos de la ley vigente 22278 que sí vulneran claros principios del derecho internacional de los derechos humanos.¹²

Con relación a consideraciones de otra índole referidas con respecto a la edad mínima de responsabilidad penal en 15 años, el anteproyecto menciona una serie de situaciones problemáticas del actual sistema en torno a la EMRP. Menciona, por ejemplo, las excepciones coercitivas que la ley 22278 habilita para aquellos menores de 16 años de edad actualmente inimputables. Pero sobre este punto del anteproyecto debemos decir que de la justificada problematización de estas situaciones excepcionales que el régimen penal de la minoridad contempla no se sigue, como solución razonable, la baja de la edad de imputabilidad de 16 a 15 años, sino, en cualquier caso, la fijación de reglas estrictas que restrinjan toda medida coercitiva a quienes se encuentran por debajo de la EMRP actualmente vigente (16 años).

En igual sentido el anteproyecto alega la razonabilidad de reservar sólo un grupo de casos particularmente graves —caracterización solo destacada por la pena en abstracto contemplada en el Código Penal— para aplicar pena a aquellas personas que cuentan con 15 años de edad al momento de los hechos (art. 2º, inc. a). Pero esta particularidad del sistema nada dice sobre la necesidad de fijar *esa* EMRP para ese grupo de casos.

Repárese en que el anteproyecto menciona que la exclusión de otros casos del segmento conformado por el art. 2º inc. a) obedece a la necesidad “de entender que no es conveniente ampliar desmedidamente el contacto de tales chicos con las instancias

judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

¹⁰ Observación General n° 10 (2007), “Los derechos del niño en la justicia de menores”, del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, párr. 33).

¹¹ Todo el denominado corpus iuris de la infancia, y en particular, la CDN en su art. 40 se caracteriza por tratar a la cuestión penal como sumo cuidado. Por ello resultaría contraintuitiva la idea de basar en el interés superior del niño/a una ampliación del campo de operatividad de un sistema que, tal como la historia de la criminología se ha encargado de poner de resalto, se caracteriza por sus fuertes dosis de estigmatización y aflicción de derechos.

¹² Por ejemplo, en lo que respecta al mandato del art. 37.b de la CDN y su corolario de revisión periódica de la pena de prisión. Sobre el punto, Corte IDH, caso “Mendoza c. Argentina”, sentencia del 14/05/2013 (párr. 175) y CSJN, caso A., C. J. s/ homicidio en ocasión de robo, portación ilegal de arma de fuego de uso civil s/ juicio s/ casación”. CSJ 743/2014 (50-AI/CS1, rta. 31/10/2017).

de control judicial, estimando que las instancias familiares y de protección deben responder de forma más adecuada en estos casos”. Pues bien, el déficit principal y más grave del anteproyecto en este punto es que *no explica por qué razón sí es conveniente que los casos implicados en el enunciado del art. 2° inc. queden comprendidos por el sistema penal y, en particular, que los niños/as de 15 años de edad puedan recibir penas privativas de la libertad de hasta 15 años*. O, dicho de otra manera, por qué en estos casos no es suficiente contar con las instancias familiares o de protección como ámbitos adecuados de tratamiento.

Es más, no hay una línea en el anteproyecto que brinde razones para justificar que los supuestos del art. 2° inc. a no reciban únicamente la “novedosa” solución que prevé el Sistema de Responsabilidad Penal Juvenil para aquellos sujetos considerados “inimputables”.¹³

A su turno, la alusión a la existencia de ordenamientos jurídicos en distintos países de diferentes continentes en los que la EMRP es menor a 16 años, no pasa de conformar un simple argumento de autoridad.¹⁴ Al no dar el anteproyecto cabal cuenta de cada uno de los particulares contextos históricos, políticos y culturales que llevaron a sendas previsiones legales, y sobre todo al no mencionar la real eficacia del funcionamiento de esos sistemas en orden a la consecución de los objetivos oportunamente trazados, es muy poco lo que puede tomarse de esa alusión.

Pero todo ello, al propio tiempo, pone de relieve que la particular decisión de política criminal comprometida con el establecimiento de una nueva EMRP en nuestro país carece en el anteproyecto de toda base empírica que le dé apoyo. Cuál es el problema real, basado en datos empíricos verificables, que tan importante decisión de política pública —en rigor, de política criminal— viene a reparar es algo que el anteproyecto omite expresar de una manera flagrante.

En este sentido, la mención que hace el anteproyecto de un hipotético “consenso” resulta cuando menos inatinerante como refutación suficiente de esta objeción. En primer lugar, el hecho base del cual se infiere ese consenso es algo vidrioso (“la presentación de numerosos proyectos de ley de reforma del sistema penal juvenil desde la recuperación de la vida democrática”). Y al revés de lo sugerido en el anteproyecto, este hecho base —que revela el fracaso de distintos intentos legislativos tendientes a bajar la edad de imputabilidad— también podría llevarnos a entender que, aun en un contexto acalorado de intensas discusiones sobre un tema espinoso, la modificación de la EMRP es un punto infranqueable del consenso democrático, un

¹³ “[U]na novedosa respuesta para los jóvenes inimputables, a quienes determinada la existencia del hecho ilícito y su probable participación en éste a través de una investigación preliminar, previa consulta a un equipo interdisciplinario, serán derivados a los órganos de protección previstos en la LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES N° 26.061 u otros órganos públicos para que implementen instancias restaurativas de resolución de conflictos con la víctima y la comunidad afectada”.

¹⁴ Si bien el anteproyecto menciona a “un contexto [normativo] regional” en uno de sus párrafos, en el párrafo inmediato anterior alude a países como España, Italia, Alemania y Austria.

“éxito” producto de una determinada concepción en nuestro país de la niñez y sus derechos.

Pero, de todas formas, y aun cuando no fuera el caso, la existencia de una opinión pública sustentada en corrientes emotivas o en meras percepciones, si bien siempre atendible, no es el punto donde deba anclarse el sustento de una decisión política con tanta trascendencia para los derechos de los NNyA en nuestro país.

Puntos relevantes en toda consideración sobre la baja de la edad de imputabilidad en el ámbito penal juvenil

Preliminarmente, a partir de lo que expuesto hasta aquí debemos dejar sentada una premisa para lo que sigue: el anteproyecto, aunque reniegue de ese rótulo y sin perjuicio de las diversas reformas que introduce sobre disímiles aspectos del sistema de responsabilidad penal juvenil en la Argentina, conlleva *una disminución de la EMRP, de 16 a 15 años*. Así, el documento dispone la ampliación de un formal —aunque especial y especializado— sistema de sanciones penales a un segmento etario —personas menores de 15 años— actualmente excluido de la posibilidad de asumir una responsabilidad penal. Con ello, el anteproyecto revela una particular manera de tratar a los niños de esa edad y de resolver los conflictos subsumibles en el Código Penal —en rigor, algunos de ellos— en los que intervienen.

Pues bien, con ello en mente, una vez examinado el anteproyecto con el objetivo trazado, procederemos a especificar brevemente los puntos que, en nuestro entender, toda consideración sobre el tema de la EMRP debería tomar en cuenta.

Estos puntos son de disímil índole, y como toda categorización, su ubicación en uno o en otro tópico no es tan nítida; ellos pueden solaparse, pero también complementarse.¹⁵ Entre otros, podemos mencionar a:

- La concepción del sistema penal como *ultima ratio* para tratar, aun desde el punto de vista legislativo, los problemas y conflictos de NNyA;
- La existencia de un problema social;
- La eficacia de la herramienta de política pública;
- La conceptualización en clave jurídico/legal de la cuestión etaria en el sistema penal juvenil

Sistema penal como *ultima ratio* en la CDN

El dispositivo penal que la CDN delinea en mayor medida en sus arts. 37 y 40 forma parte de un sistema jurídico más amplio que lo recepta y le brinda sentido. Se trata este último de un sistema de protección de derechos que implica una particular concepción de la persona NNyA y de sus derechos y garantías. Por lo tanto, la perspectiva con la que debe tomarse al dispositivo penal juvenil no puede ser sino holística e integral. Esta forma del ver las cosas podría repercutir concretamente de

¹⁵ Por ejemplo, el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal juvenil no nos desliga de una búsqueda de argumentos para precisar cuándo es necesaria su previsión, en términos de eficiencia y racionalidad.

diversas formas propias del funcionamiento de un sistema de responsabilidad penal juvenil, pero fundamentalmente debe tener un impacto en la propia decisión acerca de su operatividad, y en el presente caso, en la decisión sobre la ampliación del ámbito de aplicación de su operatividad.

Por ello, valerse de forma inmediata e irreflexiva del ámbito penal juvenil para atender algún fin social implica desconocer los principios del sistema de la CDN en clave de protección de derechos de NNyA. Obviamente la realización de un hecho grave por parte de un NNyA hoy inimputable contra los derechos de otra persona, y pasible de ser subsumido *a priori* en alguna figura tipificada en el Código Penal, merece nuestra atención como sociedad. En su caso, ese hecho quizás pone de relieve una situación aflictiva que justifica la intervención estatal por medio de recursos y medidas dirigidos a lidiar con sus causas y consecuencias, siempre en el contexto dado por el mayor interés del niño y la protección integral de sus derechos.¹⁶

La operatividad del sistema penal juvenil representa una forma extrema, tanto simbólica como real, de tratar los problemas sociales de NNyA. Se trata de una decisión estatal con un claro significado sobre la manera en la que se decidirán las situaciones socialmente problemáticas que los/las involucran. Para hacerlo, el Estado debe contar con una alta dosis de legitimidad ante los propios NNyA afectados.

Más allá de otros factores que hacen a la legitimidad estatal, ello *a priori* podría ser explicado de la siguiente manera: *ante la presencia de una situación problemática socialmente grave que involucra a NNyA, los medios y recursos estatales del sistema de protección integral ajenos al sistema penal se muestran claramente insuficientes para dar soluciones menos lesivas de los derechos y libertades de NNyA.*

Puntualmente, en el diseño de políticas públicas referidas a la infancia esta interpretación se concreta, no en una preferencia, sino en una obligación de optar en principio por modos de control social “blandos” para tratar con las situaciones sociales problemáticas que envuelven a NNyA, en vez de acudir a la dureza del sistema penal como medio de control social de las personas menores de 18 años de edad.

Por cierto, el anteproyecto en su decisión de ampliar la operatividad del sistema penal juvenil no demuestra ninguna de las condiciones apuntadas: 1) ni un grave problema social conformado por actos llevados a cabo o que involucran la participación de NNyA; 2) y ni el agotamiento o bien la imposibilidad de la utilización de todas las herramientas estatales menos lesivas a las que en forma previa deberían echarse mano para lidiar con esos casos.

La comprobada existencia de un problema social

Como dijimos, una previsión razonable y responsable de la política pública recomienda que las estrategias legislativas en materia de política criminal se basen fundamentalmente en la comprobación empírica de una situación socialmente

¹⁶ “Si es necesario, podrán adoptarse medidas especiales de protección en el interés superior de esos niños”. Observación General n° 10 (2007), “Los derechos del niño en la justicia de menores”, del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, párr. 31.

problemática que justifique la utilización como último recurso de los dispositivos penales de resolución de conflictos.

En este sentido, no pueden pasar desapercibidos los datos existentes sobre la mínima incidencia de los delitos cometidos por personas menores de 18 años.¹⁷ La disposición y puesta en marcha de una (sub)estructura judicial, con sus recursos y elementos necesarios, tendiente a atender casos judiciales que no conforman sino un aspecto marginal de conflictividad delictiva parece en principio injustificada en los términos propios de este punto.

La utilización del sistema penal no deja de ser un costoso ejercicio de política pública, y como tal su objetivo principal debe encaminarse a la racional consecución de un fin socialmente relevante de la esfera pública. La proyectada ampliación del margen de operatividad del sistema penal juvenil a aquellos delitos —graves— cometidos por niños y niñas de 15 años no viene acompañada de un claro objetivo de esta naturaleza.

En el contexto situacional actual no hay razones sociales relevantes para prescindir de un tratamiento de los casos de daños graves cometidos por personas menores “inimputables” como situaciones afflictivas abordables desde la ejecución de políticas públicas de la infancia distintas a la criminal.

Del mismo modo, la ausencia de estas razones lleva a seguir procurando que la participación de las personas menores de edad consideradas inimputables en contextos de criminalidad organizada sea abordada desde una perspectiva de protección de derechos que los ubique como sujetos en situación de vulnerabilidad, y no como responsables directos de tamaño empresa delictiva.

La eficacia de la herramienta de política pública

Dijimos que la utilización del sistema penal, y en particular la aplicación de pena conforma un instrumento de política criminal. Un estricto análisis de su razonabilidad debe necesariamente hacer hincapié en su eficacia. La ampliación de la operatividad del sistema penal formal dirigido a personas menores de 18 años debe dar cuenta de su capacidad para conseguir el fin público al que aspira (v.gr., la reducción de los delitos; la inserción de los jóvenes a la sociedad; la obturación de una carrera delictiva en los “jóvenes amateurs”, etcétera).

No hay elementos que permitan verificar esta aptitud de parte del sistema penal juvenil. Tampoco las propuestas como el anteproyecto analizado expresan datos en este sentido. Ante ello la decisión legislativa dirigida a bajar la edad de imputabilidad penal no puede ser esgrimida como un eficaz modo de resolver los problemas sociales que involucran a las personas menores de edad consideradas actualmente “inimputables”, y que necesariamente imponga su elección por sobre el ordenamiento infraconstitucional vigente.

Por caso, la realidad no da muestras de motivos—ni el anteproyecto analizado los expresa— para dejar de lado las herramientas legales vigentes pensadas para lidiar

¹⁷ CSJN. Instituto de Investigaciones, *Homicidios dolosos en 2013*, Buenos Aires, 2014, pp. 8, 21-23 (Cf. <https://www.cij.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.681155001417099011.pdf>).

con la problemática de la participación de NNyA junto con adultos en empresas delictivas, y que agravan la pena para estos últimos con el propósito, entre otros, de alejar a los NNyA en tanto personas vulnerables de ese tipo de actividad.¹⁸

Este último ejemplo también revela que, aun en el segmento de la política criminal, existen instrumentos distintos a la aplicación directa de pena formal a las personas menores actualmente “inimputables” que pueden utilizarse ante una hipotética escalada delictiva en el segmento propio de la criminalidad urbana considerada grave. Políticas de prevención y disuasión de las causas de la conflictividad social que involucra a NNyA (v.gr., una intensa y estricta política de control de armas) deben ser prioritarias y eventualmente agotadas antes de acudir a la previsión legal de la baja de la imputabilidad penal.

La conceptualización en clave jurídico/legal de la cuestión etaria en el sistema penal juvenil

La respuesta penal en el ámbito jurídico que comprende a los conflictos de NNyA resulta una cuestión jurídica espinosa, que merece sumo cuidado y sobre todo la más alta atención en su utilización, por los riesgos y peligros que trae aparejados para los derechos de las personas y, en general, para el recorrido vital de quien se encuentra en una etapa de formación psicológica y moral.

Nuestro ordenamiento *infraconstitucional* sustantivo en materia penal juvenil (ley 22278) contiene varias aristas problemáticas en términos de convencionales derechos especiales (CDN, CIDH), cuyo reconocimiento cabe a NNyA en su carácter de sujetos especiales (v.gr., previsión de penas especiales a su condición etaria). Sin embargo, no podría calificarse de este modo a la previsión legal vigente de una EMRP de 16 años (art. 2, ley 22278). Puesta la cuestión en términos de derechos de raigambre constitucional, no existe en este punto déficit alguno en nuestra legislación. Todo lo contrario. La opinión de los organismos internacionales se dirige a evitar una ampliación material y sustantiva de la respuesta punitiva estatal a los conflictos protagonizados por NNyA.

Por caso, la Corte IDH ha condenado a la Argentina por graves violaciones a los derechos humanos en el marco de la aplicación del régimen penal de la ley 22278.¹⁹ En su fallo, la Corte IDH ordenó, en los términos del art. 2, CIDH (deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos para garantizar los derechos en ella consagrados), la supresión de las normas y prácticas que entrañan violación a las garantías previstas en la Convención, por un lado, y la sanción de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías, por otro. Pero en ninguna de sus consideraciones se ha referido a la necesidad de bajar la edad de

¹⁸ ARTICULO 41 quater del Código Penal. — Cuando alguno de los delitos previstos en este Código sea cometido con la intervención de menores de dieciocho años de edad, la escala penal correspondiente se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, respecto de los mayores que hubieren participado en el mismo.

¹⁹ Corte IDH, caso Mendoza y otros, v. Argentina, sentencia de 14 de mayo de 2013.

imputabilidad como una cuestión jurídica esencial, ni bajo ninguna otra caracterización (párrs. 293-298; y 323-325).

Por el contrario, como punto para tener en cuenta en cualquier intención dirigida a utilizar el sistema punitivo estatal contra NNyA, la Corte IDH ha remarcado que la aplicación de pena a menores de 18 es un asunto muy delicado que puede generar múltiples problemas en la propia vida del niño/a (párr. 162). Si tales consideraciones fueron dadas para precisar los riesgos de la dureza, ínsita en todo sistema penal, del tratamiento previsto para personas menores de edad punibles, estas pueden ser utilizadas en paralelo como prevención ante un intento punitivista dirigido a ampliar — mediante la baja— el rango etario de sujetos pasibles de pena.

Existe, por lo tanto, una inculcable tensión entre la decisión política estatal dirigida a bajar la edad de imputabilidad penal de NNyA y el reconocimiento pleno de los derechos y garantías de estos sujetos privilegiados. En esta misma línea puede apreciarse un contundente argumento dado por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. Este organismo ha recomendado a la Argentina que “A) Apruebe una ley general de justicia de menores que se ajuste a la Convención y a las normas internacionales de justicia de menores, en particular en relación con la garantía de que la detención se utilice como último recurso y durante el tiempo más breve posible, y de que *no incluya disposiciones que aumenten las penas o reduzcan la edad de responsabilidad penal*”.²⁰

Como ya dijimos, ese mismo órgano había propiciado una interpretación según la cual el cabal reconocimiento de los derechos y garantías de NNyA, a la luz del interés superior del niño como principio interpretativo dirigido a garantizar la máxima satisfacción de estos, se relaciona con la fijación de una EMRP lo más alta posible, y nunca con la disminución de esa con el objetivo de ampliar la operatividad del sistema penal juvenil.²¹

²⁰ Ver Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas “Sobre el conjunto de Informes Periódicos Quinto y Sexto de la Argentina”, junio 2018. (44. *Reiterating its previous recommendations, and with reference to its general comment No. 10 (2007) on children’s rights in juvenile justice, the Committee recommends that the State party: (a) Adopt a comprehensive law on juvenile justice consistent with the Convention and international standards on juvenile justice, particularly in relation to ensuring that detention is used as a last resort and for the shortest possible period of time, and that it does not include provisions that will increase sentencing or reduce the age of criminal responsibility*) (Ver, versión en inglés en https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/ARG/INT_CRC_COC_ARG_31364_E.pdf).

²¹ “Al mismo tiempo, el Comité insta a los Estados Partes a no reducir la EMRP a los 12 años. La fijación de la mayoría de edad penal a un nivel más alto, por ejemplo 14 ó 16 años, contribuye a que el sistema de la justicia de menores, de conformidad con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 40 de la Convención, trate a los niños que tienen conflictos con la justicia sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetan plenamente los derechos humanos y las garantías legales. A este respecto, los Estados Partes deben incluir en sus informes información detallada sobre el trato que se da a los niños que no han alcanzado todavía la EMRP fijada por la ley cuando se alegue que han infringido las leyes penales o se les acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y qué tipo de salvaguardias legales existen para asegurar que reciban un trato tan equitativo y justo como el de los niños que han

Conclusión

A partir de todo lo visto podemos marcar dos puntos claves y sobresalientes en el análisis de la disminución de la edad de imputabilidad penal prevista en el mentado anteproyecto.

En primer lugar, la adecuación del orden interno a los requerimientos del derecho internacional de los derechos humanos como justificación central de la sanción de un nuevo sistema de responsabilidad penal juvenil es ajena a la previsión de una EMRP de 15 años (art. 2º, a del anteproyecto). Ello no solo pone en crisis la consistencia del apoyo argumental principal de la reforma, sino que también revela la carencia de razones suficientes en el anteproyecto para fijar dicha EMRP.

Íntimamente relacionado con esto último, podemos destacar la omisión de referencias en el anteproyecto a los ejes que, estimamos, son necesarios en el examen de la decisión política de disminuir la edad a partir de la cual NNYA pueden recibir pena. Esencialmente, deben medirse razones de distinto orden para, sobre todo en el ámbito concerniente a NNYA, acudir válidamente al último y más lesivo instrumento político estatal disponible para proteger determinados bienes jurídicos en la sociedad. El anteproyecto no especifica ninguna de ellas.

alcanzado la mayoría de edad penal”. Observación General nº 10 (2007), “Los derechos del niño en la justicia de menores”, del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, párr. 33.