

**Catorce años y dos revocaciones
El nuevo Régimen Penal Juvenil ante sus primeros controles
judiciales y lo que ninguna decisión miró**

Por Gabriel González Da Silva^()*

1. Dos expedientes y una pregunta

En las tres semanas que siguieron a la entrada en vigor del Régimen Penal Juvenil, dos juezas de primera instancia dejaron de aplicar la Ley 27.801 y dos tribunales de alzada revocaron esas decisiones.

Concretamente, la jueza de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 de Lomas de Zamora suspendió la ley en todo el territorio bonaerense por sesenta días, en un hábeas corpus colectivo y preventivo, y la jueza Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas n° 3 de la Ciudad de Buenos Aires declaró inconstitucional su artículo 1° respecto de un adolescente de catorce años y lo sobreseyó. Por su parte, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías de Lomas de Zamora dejó sin efecto la primera medida el 15 de septiembre; la Sala III de la Cámara de Casación y Apelaciones porteña revocó la segunda el 25 de septiembre y apartó a la magistrada del caso.

Los dos episodios se leyeron en la prensa como un mismo fenómeno, el de una justicia que se resiste a la ley nueva, y esa interpretación es la que me interesa desarmar, porque mezcla lo que no se debe mezclar y deja pasar lo que sí merecía crítica. Los marcos procesales fueron distintos, las razones de cada jueza fueron disímiles y los tribunales revisores también usaron argumentos que no se superponen. Pero hay algo que las dos decisiones de grado comparten y que las dos alzadas señalaron con distinta intensidad. Ninguna de las juezas se detuvo en el catálogo de respuestas no privativas de la libertad que la propia Ley 27.801 trae, y ninguna consideró que la falta de centros especializados, cierta y grave, no impide iniciar un proceso y resolverlo con medidas de control y seguimiento en libertad. Esa omisión es, en mi criterio, lo más criticable de ambos fallos, y sobre ella vuelvo más adelante.

El orden de este análisis es el siguiente. Describo cómo se originó cada caso, qué dijeron las juezas, qué respondieron los tribunales y qué votó cada uno de

^(*) Abogado (UBA). Profesor en Ciencias Jurídicas (USAL). Posdoctor por la Universidad Autónoma de Barcelona. Doctor en Derecho (USAL). Magíster en Política Criminal por la Universidad de Salamanca. Fiscal general adjunto de la Procuración General de la Nación. Docente de grado y posgrado en la UBA, UAI, UNLZ y la UGR.

sus integrantes. Después me ocupé de los pronunciamientos del Comité de los Derechos del Niño sobre la edad mínima de responsabilidad penal en la Argentina, de su fecha y de su fuerza, porque circulan en el debate público con escaso control, y fijo mi propia posición sobre qué obliga y qué orienta. Sigue la regresividad, que es el corazón del fallo porteño, y la explicación de por qué sostengo para el querellante un principio que no traslado a la edad penal. Los apartados finales desarrollan las cuestiones que los expedientes dejaron abiertas o directamente no miraron, entre ellas las alternativas a la detención y a la pena, la competencia en la Ciudad, los fines del proceso penal juvenil, el argumento del porcentaje menor, la estigmatización, la autonomía progresiva, las neurociencias y la víctima.

Lo que atribuyo a los tribunales y a las partes surge de las resoluciones y del dictamen de la fiscal de Cámara del caso porteño. Las referencias al Comité proceden de los documentos oficiales de Naciones Unidas. Las leyes se citan conforme a sus textos publicados en el Boletín Oficial.¹

2. El punto de partida normativo

La Ley 22.278 establecía en su artículo 1º que “no es punible el menor que no haya cumplido dieciséis (16) años de edad”, y extendía esa exclusión hasta los dieciocho años respecto de los delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no excediera de dos años, con multa o con inhabilitación.²

Luego, la Ley 27.801, sancionada por el Senado el 27 de febrero de 2026, publicada el 9 de marzo y en vigor desde el 5 de septiembre, derogó aquel régimen por su artículo 48 y redefinió el ámbito subjetivo en su artículo 1º, que establece el régimen penal aplicable a las personas adolescentes “desde los catorce (14) años de edad hasta las cero (0) horas del día en que cumplan dieciocho (18) años de edad, cuando fueran imputadas por un hecho tipificado como delito en el Código Penal o en las leyes penales especiales”.³ La ley

¹ Las cinco piezas procesales son: Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil nº 2 de Lomas de Zamora, resolución del 7/9/2026, causa 40881, “Federación Familia Grande Hogar de Cristo s/hábeas corpus preventivo colectivo”; Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora, Sala 1, resolución del 15/9/2026, causa HC-126-26, reg. RR-1486-2026; Juzgado de Primera Instancia Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas nº 3 de la Ciudad de Buenos Aires, resolución del 21/9/2026, IPP 255289/2026-0, actuación 2251795/2026, protocolo 223/2026, “M.I.A. y otros s/164 - robo y otros”; Fiscalía de Cámara Especializada en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1, dictamen 433/FCE1/26 del 22/9/2026; Cámara de Casación y Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, Sala 3, resolución del 25/9/2026, INC 255289/2026-1, actuación 2309692/2026, protocolo 11/2026. Las versiones de primera instancia y de Cámara de la Ciudad son las anonimizadas por los propios tribunales, que es la razón por la que el adolescente aparece como M.I.A. en todo el texto.

² Ley 22.278, art. 1º.

³ Ley 27.801, B.O. del 9/3/2026, arts. 1º, 48 y 52. Las fechas del trámite parlamentario (media sanción de Diputados el 12/2/2026 y sanción del Senado el 27/2/2026) figuran en la nota 28 de la resolución de la jueza De Marinis.

conserva un capítulo propio para los adolescentes que resulten inimputables, con una evaluación interdisciplinaria previa a esa declaración.⁴

Del lado convencional, el artículo 40.3.a de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a establecer “una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños *no tienen capacidad* para infringir las leyes penales” (el destacado me pertenece), sin fijarla. El artículo 41 dispone que nada de lo previsto en la Convención afectará las disposiciones “más conducentes a la realización de los derechos del niño” que existan en el derecho del Estado o en el derecho internacional vigente para él. Sobre estas dos normas, y sobre lo que el Comité de los Derechos del Niño dijo acerca de ellas, se construyó casi toda la discusión de los dos expedientes.

3. El caso bonaerense

3.1. Cómo se planteó

El 7 de septiembre de 2026, dos días después de la entrada en vigor de la ley, la jueza Marta Elba Pascual resolvió una medida cautelar pedida en un hábeas corpus colectivo y preventivo promovido por la Federación de Familia Grande Hogar de Cristo, con patrocinio de la abogada Patricia Liguori, en favor de los adolescentes privados de libertad en la provincia de Buenos Aires.⁵

La acción había llegado a su juzgado por conexidad con otro hábeas corpus colectivo, el n° 94, referido a las condiciones de detención del Centro de Recepción de Lomas de Zamora, en el que la propia jueza había limitado a sesenta el cupo de alojamiento por no cumplirse estándares mínimos. La declinatoria de competencia todavía no estaba resuelta cuando dictó la cautelar, y ella misma dejó constancia de que la medida debió haberla resuelto la colega que la precedió, pero que la urgencia la llevaba a pronunciarse.

3.2. Qué decidió y por qué

La jueza acotó expresamente el objeto. Dijo que la decisión quedaba limitada a los derechos de los adolescentes privados de libertad en la provincia y que las posibles contradicciones de la ley con el bloque constitucional y convencional debían resolverse después, con la debida fundamentación y en el marco de los casos particulares. Así, la pregunta que se formuló fue si el Estado puede ampliar el universo de adolescentes sometidos al sistema penal sin crear antes las condiciones materiales, institucionales y profesionales indispensables para cumplir los estándares que rigen toda privación de libertad en la adolescencia.

Su respuesta se apoyó en tres pasos. Afirmó que la aplicación inmediata de la ley, al incorporar a los adolescentes de catorce y quince años, suprimir la exclusión de los delitos leves y aplicar la escala penal plena, aumentaría la

⁴ Ley 27.801, Capítulo VII, “Exclusión de los inimputables del régimen sancionatorio”, arts. 24 a 26.

⁵ Según la Cámara, la acción la presentó la Asociación Civil “No Seas Pavote”, integrante de la Federación. La resolución de primera instancia menciona solo a la Federación.

cantidad de detenidos por mayores ingresos y mayor permanencia, con posible impacto inmediato por el cambio de parámetros para detenciones y prisiones preventivas. Sostuvo que no hacía falta esperar la lesión efectiva de derechos, porque el principio precautorio en materia de infancia impone un deber de protección preventiva. Y describió, con base en su experiencia en el hábeas corpus conexo, que los dispositivos provinciales, entre ellos el de Lomas de Zamora, no cumplen todavía un piso mínimo en educación, formación, trabajo y tiempos de aislamiento, añadiendo que hacinar adolescentes termina aumentando la violencia con la que egresan. Concluyó así que resultaría contradictorio rechazar la cautelar y mantener a la vez la prohibición de nuevos ingresos al centro de Lomas de Zamora.

Sobre esa base, resolvió suspender preventivamente la aplicación de la Ley 27.801 en el ámbito de la provincia por sesenta días, fijar una audiencia multipropósito para el 16 de septiembre con los responsables del Poder Ejecutivo provincial y requerir al Ministerio de Seguridad, al Organismo Provincial de Niñez y Adolescencia y al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos bonaerenses que hicieran efectiva la suspensión. Citó los artículos 75, inciso 22, de la Constitución, 3, 4, 37 y 40 de la Convención, la Observación General n° 24 del Comité y las Reglas de La Habana y de Beijing.

3.3. La apelación

El agente fiscal apeló con un argumento central de división de poderes. Una ley sancionada por el Congreso y promulgada, según alegó, no puede dejarse sin efecto de manera general mediante un hábeas corpus colectivo, y la medida se basaba en supuestos abstractos sobre la infraestructura bonaerense sin afectación acreditada respecto de ningún adolescente en particular. El Fiscal General departamental mantuvo el recurso y precisó que el hábeas corpus preventivo exige una amenaza concreta a la libertad o a las condiciones de su ejercicio, que no puede sustentarse en una eventualidad futura no demostrada, y que una cosa es el control de constitucionalidad frente a una afectación concreta y otra muy distinta la suspensión general y preventiva de una ley nacional para todas las personas comprendidas en ella.

3.4. La Cámara de Lomas de Zamora

La Sala I, integrada por los jueces Miguel Carlos Navascués y Miguel María Alberdi, resolvió el 15 de septiembre en un único pronunciamiento, en voto conjunto.⁶ Antes de entrar al fondo se ocupó de la competencia. Contó que la Presidencia de la Sala III le había remitido la causa por no advertir conexidad con el hábeas corpus n° 94, cuyo objeto eran las condiciones de un centro concreto, mientras que este buscaba suspender una ley nacional en toda la provincia, y ordenó a la jueza revisar con urgencia su competencia, tópico sobre el cual todavía no se había expedido.

En el fondo, la Sala partió de la presunción de legitimidad de las leyes sancionadas regularmente y de la doctrina de la Corte Suprema según la cual

⁶ La firma electrónica y el registro de la propia resolución consignan que fue suscripta el 15/9/2026 a las 12:19 h

la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio, procede solo en un caso concreto y no autoriza a los jueces a juzgar el acierto de la ley, porque la Política criminal pertenece a la esfera del legislador. Invocó los precedentes “Luna” y “Prete” sobre la sujeción de los jueces a la ley y se detuvo en “Thomas”, el caso de la ley de medios, en el que la Corte dijo que en el modelo argentino de control difuso ningún juez tiene el poder de hacer caer la vigencia de una norma con efectos erga omnes, que si no lo tiene en la sentencia de fondo menos puede ejercerlo cautelarmente, y que una suspensión cautelar de ese tipo introduce el caos en la vigencia de las leyes.⁷ Concluyó que suspender una ley entera del Congreso mediante una cautelar, aun provisoria y por plazo determinado, lesiona gravemente el sistema republicano y resulta “a todas luces inadmisibile”.

La Sala aclaró que no minimizaba la situación de los adolescentes detenidos. Frente a un agravamiento de sus condiciones de encierro, dijo, corresponde al juez a cuya disposición se encuentre cada uno ordenar las medidas urgentes que el caso requiera, “dentro de las facultades y alternativas que tiene a su alcance” y siempre en el marco de la ley vigente, y exhortó a la administración a proveer los recursos necesarios para cumplir los estándares constitucionales y convencionales. Esa frase, que la Cámara escribió casi al pasar, contiene la respuesta que la jueza no exploró y a la que vuelvo en el apartado 8 de este análisis.

4. El caso porteño

4.1. El hecho y el trámite

El 10 de septiembre, cinco días después de la entrada en vigor de la ley, un hombre de 47 años que caminaba por la calle alrededor de las seis de la mañana fue increpado por un grupo de cinco jóvenes al grito de que le entregara todo y el celular; dos de ellos cruzaron hacia su vereda y lo corrieron, él pidió auxilio a un policía que estaba a pocos metros y la intervención policial frustró el hecho. Fueron aprehendidos al menos cuatro adolescentes, entre ellos M.I.A., de catorce años. La fiscalía calificó provisoriamente la conducta como robo simple en grado de tentativa y en la apelación sostuvo que el encuadre correcto era el de robo en poblado y en banda tentado.

La defensa oficial planteó la incompetencia del fuero local en subsidio y la inconstitucionalidad de la ley. En la audiencia del 15 de septiembre limitó este último planteo al artículo 1º de la Ley 27.801 y solo respecto de M.I.A. La Asesoría Tutelar advirtió que no había podido entrevistar a su representado, la jueza dio un plazo para que defensa y asesoría lo hicieran en conjunto, el adolescente dijo desconocer la reforma y pidió seguir con el planteo, y la Asesoría adhirió a la inconstitucionalidad. La fiscalía se opuso con el argumento, que la jueza transcribió, de que el único derecho afectado sería un “derecho a la impunidad”.

⁷ CSJN, 15/6/2010, “Thomas, Enrique c/E.N.A. s/amparo”, *Fallos*, 333:1023; 27/8/2024, “Luna”, CSJ 597/2024/CS1, y 31/3/2026, “Prete”, *Fallos*, 349:291, citados por la Sala 1 del fuero.

4.2. Qué decidió la jueza De Marinis y por qué

La jueza Laura Beatriz De Marinis rechazó la incompetencia con la doctrina de la Corte sobre el carácter transitorio de la justicia nacional ordinaria y la del Tribunal Superior porteño sobre la continuidad del tribunal que previno. En cuanto al fondo, dedicó un apartado a los principios del que llamó “amplio cuerpo normativo” de la infancia, que para ella integran también las interpretaciones de los órganos de los tratados, y citó jurisprudencia de la Corte Suprema en la que, según afirma, se reconoce al Comité de los Derechos del Niño como máximo intérprete de la Convención.⁸ Asumió que declarar la inconstitucionalidad de una ley es un acto de extrema gravedad, que solo procede cuando no hay interpretación que la armonice con la Constitución y que debía ejercerse en el caso concreto.

El núcleo del razonamiento fue la prohibición de regresividad. La jueza definió la progresividad como el deber de ampliar los derechos económicos, sociales y culturales hasta el máximo de los recursos disponibles y la regresividad como su contracara, y la ancló en el artículo 75, incisos 19 y 23, de la Constitución, en el artículo 10 de la Constitución porteña y en precedentes de la Corte que vedan medidas “injustificadamente regresivas”. Transcribió el párrafo 22 de la Observación General n° 24 y las recomendaciones que el Comité dirigió a la Argentina en 2018 y en 2024, y afirmó que el criterio del Comité es que la edad penal no se reduzca en abstracto. Pero sostuvo a la vez que la cita de esos criterios no alcanzaba, que había que identificar el derecho afectado y que la regresividad no podía evaluarse en abstracto sino en el caso concreto, porque no puede afirmarse que la decisión del Congreso afecte por sí misma la prohibición de regresión.

El derecho que identificó fue el de ser adolescente, con la salud, la alimentación, la vivienda, la educación y los cuidados parentales garantizados, y lo conectó con el principio de proporcionalidad del artículo 40.4 de la Convención. Si alguno de esos derechos fue vulnerado a lo largo de la vida del adolescente, dijo, la proporcionalidad frente a la conducta determinará si la reforma resultó regresiva para él. Aplicado al caso, valoró que el hecho quedó en tentativa, que no hubo desapoderamiento ni lesión física, que la conducta fue “burda y torpe”, propia de la etapa vital y de la maduración de la corteza prefrontal, y que M.I.A. vive con una madre desocupada y un hermano que acababa de perder el trabajo, sin gas de red, con un bolsón de alimentos ocasional y desescolarizado. Añadió un argumento sobre la voluntad del legislador, que a su juicio debatió pensando en hechos gravísimos y no en toda infracción adolescente, y una nota al pie en la que atribuyó el clamor que motivó la ley a la cobertura mediática, con el dato de que el delito adolescente representaría el 2,3 % de los hechos registrados en la provincia de Buenos Aires.⁹

Concluyó que en ese caso el artículo 1° de la Ley 27.801 era regresivo e inconstitucional, sobreseyó al adolescente “por resultar el nombrado NO

⁸ Resolución del 21/9/2026, nota 10, que remite a *Fallos*, 331:2047, 343:1037 y 340:1154.

⁹ Resolución del 21/9/2026, nota 19, con remisión de la jueza a una nota de “Chequeado”. Vuelvo sobre ese dato en el apartado 11.

punible” con cita del artículo 1º de la Ley 22.278, pidió al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes una intervención para que retome la escuela y acceda a una actividad deportiva, ofreció a la víctima una audiencia explicativa y le informó que podía constituirse en querellante.

4.3. La apelación fiscal y el dictamen de la Fiscalía de Cámara

El fiscal coordinador Mauro Andrés Tereszko y la auxiliar fiscal Paula Raffa Pirra apelaron con seis agravios, entre ellos la falta de identificación de la norma constitucional vulnerada, la fuerza vinculante atribuida a las observaciones del Comité, la aplicación infundada de la no regresividad, la confusión entre el ámbito subjetivo del régimen y la proporcionalidad de la respuesta, la aplicación de una ley derogada y la contradicción entre afirmar que la reducción no es regresiva en abstracto y declararla inconstitucional por las condiciones del caso. Pidieron además el apartamiento de la jueza por haber adelantado opinión sobre el mérito.

La fiscal de Cámara Sandra Verónica Guagnino sostuvo el recurso en un dictamen extenso que la Sala luego citó en varios pasajes.¹⁰ Sus líneas principales fueron que el artículo 1º regula quién queda comprendido en el sistema y no la respuesta frente a un hecho, de modo que la jueza usó un parámetro de la consecuencia para invalidar una regla de sujeción; que el fallo, al hacer depender la edad de la gravedad del hecho, reproduce el esquema que la propia Observación General nº 24 censura en su párrafo 25; que el artículo 40.3.a no fija edad alguna y el artículo 41 es una cláusula de salvaguarda y no de congelamiento; que las observaciones del Comité son derecho indicativo, dignas de especial consideración pero no obligatorias, con apoyo en la jurisprudencia interamericana sobre las recomendaciones de la Comisión y en el caso *Ahmadou Sadio Diallo* de la Corte Internacional de Justicia; que el propio Comité fija los catorce años como piso aceptable, por lo que un Estado que baja de dieciséis a catorce queda con un régimen idéntico al de otro que siempre tuvo catorce, lo que llamó la paradoja de la línea de base; y que la jueza revivió una ley derogada sin haber cuestionado el artículo 48 que la derogó.¹¹

4.4. La Asesoría Tutelar y la Defensoría ante la Cámara

Las posiciones ante la alzada no se alinearon como en primera instancia. El asesor tutelar de Cámara Rodrigo Dellutri, a diferencia de su par de grado, pidió revocar la inconstitucionalidad. Sostuvo que la cuestión era debatible pero que la solución buscada por la jueza podía alcanzarse por otra vía, que antes de invalidar la norma había que agotar las herramientas del propio régimen y propuso la remisión del artículo 75 del Régimen Procesal Penal Juvenil porteño, previa intervención interdisciplinaria. Sobre la competencia coincidió con la jueza, pero con un argumento propio que interesa retener, el de que el artículo 2º de la Ley 26.702 atribuye a la justicia local los nuevos delitos de competencia ordinaria que se establezcan en lo sucesivo, y que la Ley 27.801,

¹⁰ Dictamen 433/FCE1/26, del 22/9/2026.

¹¹ El dictamen cita el caso “Carranza Latrubesse” con fecha 16/7/2019. La sentencia de la Corte Suprema en ese caso es del 6/8/2013 y está publicada en *Fallos*, 336:1024.

al habilitar la persecución de los adolescentes de catorce y quince años, “introdujo un ámbito de punibilidad inédito”.

A su turno, el defensor ante la Cámara, Emilio Cappuccio, defendió el fallo. Recordó que los tratados rigen en las condiciones de su vigencia, que el Comité es el órgano que interpreta la Convención y que las observaciones instaban expresamente a la Argentina a abstenerse de reducir la edad fijada desde hacía décadas en dieciséis años; y preguntó qué evidencia científica seria e indubitable autorizaba a perseguir penalmente a un niño de catorce años sin violar el principio de culpabilidad.

4.5. La Sala III. El voto del juez Mahiques, al que adhirió la jueza Larocca

El juez Ignacio Mahiques lideró el acuerdo y la jueza Patricia Ana Larocca adhirió a sus fundamentos y a su solución sin agregar consideraciones propias. Su voto comienza separando el juicio de constitucionalidad del juicio sobre la conveniencia de la reforma, y afirma que el control judicial no autoriza a sustituir una opción legislativa por otra por parecer más conveniente, menos punitiva o preferible desde una concepción de Política criminal. Con esa base, sostuvo que la resolución enumeraba derechos y principios sin explicar de qué manera el umbral de catorce años resultaba incompatible con alguno de ellos, y que faltaba “un puente argumental” entre la protección especial de los adolescentes y la conclusión de que el único umbral constitucionalmente posible fuera el de dieciséis.

Sobre el Comité, Mahiques reconoció a sus observaciones “un valor hermenéutico especialmente relevante” que no corresponde minimizar, pero les negó fuerza vinculante autónoma, y advirtió que la misma Observación General n° 24 que se invocaba reconoce los catorce años como estándar mínimo general. Leyó el artículo 41 de la Convención como una cláusula que impide usar la Convención para desplazar una protección superior mientras está vigente, sin que de ella se siga que toda ventaja de una ley ordinaria quede incorporada para siempre al contenido constitucional del derecho. Sobre la regresividad, exigió identificar el derecho afectado y demostrar que la nueva regulación descendió por debajo del estándar exigible, y consideró que ese juicio debía hacerse comparando globalmente el nivel de tutela de ambos regímenes, con sus principios, alternativas y límites, y no a partir de una sola norma.

El voto dedica varios apartados a mostrar que la ley no conduce necesariamente a la prisión. Repasa los fines del artículo 4, los principios del artículo 5, los programas de los artículos 8 y 9, las sanciones no privativas del artículo 12 y las salidas de los artículos 41 a 45, y concluye que la constitucionalidad del umbral no puede juzgarse a partir de una pena hipotética que todavía nadie impuso. Añade que protección integral y proceso penal no son vías excluyentes, que la falta de consumación, la lesividad y la vulnerabilidad del adolescente pertenecen a la tipicidad, a la culpabilidad, a la necesidad de pena o a las salidas alternativas, y que la ley conserva la inimputabilidad y los estudios interdisciplinarios del artículo 25. Rechazó el argumento de la voluntad del legislador porque el texto del artículo 1° no

distingue por gravedad, y señaló la misma contradicción que la fiscalía, la de un razonamiento de alcance general aplicado a una invalidez individual. Aceptó el apartamiento porque, al valorar la entidad del hecho, su grado de ejecución y la afectación del bien jurídico, la jueza anticipó juicios sobre el mérito que deberán examinarse de nuevo en el proceso.

4.6. El voto del juez Franza

El juez Jorge Atilio Franza llegó a la misma solución con un voto propio de tono más severo. En el marco general del control de constitucionalidad reprochó a la resolución no haber dado pautas que permitieran saber en qué casos la norma sería válida y en cuáles no, con riesgo para la igualdad, la seguridad jurídica y la previsibilidad, e hizo propia la observación fiscal de que el razonamiento reproduce el criterio que la Observación General n° 24 rechaza. En la no regresividad, señaló que la Convención deja la edad al margen de apreciación de cada Estado, que el estándar de la Corte Suprema no es que toda regresión sea inconstitucional sino que lo es la injustificada, con una fuerte presunción en contra y no una prohibición absoluta, y que el debate parlamentario constituyó el ejercicio de justificación que ese estándar exige, cuya suficiencia no corresponde revisar a los jueces en cuanto al mérito.¹² Transcribió el artículo 41 para negar que imponga un congelamiento legislativo y compartió que las observaciones generales tienen gran valor interpretativo pero no pueden equipararse a sentencias obligatorias como las de la Corte Interamericana en un caso concreto. A diferencia de lo que sostuvo la fiscalía, admitió que la no regresión se predica de todos los derechos humanos, sean o no de índole social, aunque condicionada por la razonabilidad y la proporcionalidad.

Sostuvo además que, al sobreseer con base en la Ley 22.278 sin haber evaluado la constitucionalidad del artículo 48 que la derogó, la jueza asumió potestades reservadas al Congreso, y que el enfoque correcto era valorar la ley en su integralidad, incluidos los aspectos que mejoran la situación anterior, como la prohibición de la prisión perpetua y el tope de quince años del artículo 19. Y agregó un agravio que el voto de Mahiques no desarrolla, la violación del sistema acusatorio del artículo 13.3 de la Constitución porteña, porque en el estado incipiente del proceso la valoración de la significancia del hecho corresponde al Ministerio Público Fiscal y la jueza la hizo por su cuenta, valorando prueba no controvertida. Cerró con una crítica a “la ausencia de una adecuada protección con relación a los derechos del denunciante y presunta víctima”, que calificó de grave omisión en un fuero que pregonaba la igualdad de las partes, y calificó el caso como de arbitrariedad y extrema gravedad institucional.

La parte dispositiva, firmada por los tres jueces el 25 de septiembre a las 13:56 h, hizo lugar al recurso, revocó la declaración de inconstitucionalidad y el sobreseimiento, apartó a la jueza De Marinis, dispuso el sorteo de un nuevo juzgado y tuvo presentes las reservas del caso federal.

¹² Cita en este punto a LENCIONI, Laura: “Fundamentos y finalidades de la reforma del Régimen Penal Juvenil. Análisis del debate legislativo”, TR LALEY AR/DOC/1353/2026.

5. Dos marcos procesales que no son comparables

La lectura conjunta de ambos casos suele meterlos en la misma bolsa, y el marco en que decidió cada jueza es muy distinto.

La jueza Pascual actuó en un hábeas corpus colectivo y preventivo, sin un adolescente individualizado, con una medida cautelar de alcance provincial y temporal que no declaró inconstitucional nada y que se fundó en las condiciones de implementación, no en el contenido de la ley. La jueza De Marinis, en cambio, resolvió en un caso concreto, con un imputado identificado, un planteo de inconstitucionalidad deducido por la defensa, audiencia contradictoria y decisión con efectos limitados a ese adolescente.

La diferencia explica por qué las alzas usaron argumentos distintos. En Lomas de Zamora el eje fue el modelo de control difuso y la imposibilidad de suspender una ley con efecto general, y la Cámara ni siquiera ingresó a la validez sustantiva de la reforma. En la Ciudad el eje fue la suficiencia de la fundamentación de una inconstitucionalidad en concreto, la fuerza de los pronunciamientos del Comité y la no regresividad.

6. El pronunciamiento internacional. Qué dijo el Comité, cuándo y con qué fuerza

6.1. Tres documentos anteriores a la ley

Circula la idea de un dictamen internacional reciente contra la ley argentina. Hay tres documentos del Comité de los Derechos del Niño anteriores a la sanción. El Comité no dictó ninguna decisión sobre un caso argentino relacionado con la Ley 27.801 ya sancionada y, hasta dónde llega mi conocimiento, no encontré un pronunciamiento suyo posterior a febrero de 2026.

El más general es la Observación General nº 24, distribuida el 18 de septiembre de 2019, que en su párrafo 22 alienta a los Estados a elevar la edad a catorce años como mínimo, “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”. En su párrafo 25 recomienda fijar una edad estándar sin excepciones por la gravedad del delito.¹³

Los otros dos se refieren específicamente a la Argentina. En las observaciones finales sobre los informes quinto y sexto, del 1 de octubre de 2018, el Comité recomendó aprobar una ley general de justicia juvenil que no incluya disposiciones que puedan endurecer las penas o reducir la edad de

¹³ Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 24 (2019), relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, CRC/C/GC/24, 18/9/2019, párrs. 21, 22 y 25.

responsabilidad penal.¹⁴ En las observaciones finales sobre el séptimo informe, aprobadas el 13 de septiembre de 2024 y distribuidas el 18 de octubre de ese año, el Comité se mostró sumamente preocupado por “los proyectos de ley enviados al Congreso por el Gobierno que rebajarían la edad de responsabilidad penal a los 13 años” e instó al Estado a que “mantenga la edad mínima de responsabilidad penal en 16 años para todo tipo de delitos y se abstenga de rebajarla”, además de derogar la Ley 22.278.¹⁵

La cronología no deja dudas. La recomendación específica a la Argentina precede en unos dieciséis meses a la sanción del 27 de febrero de 2026, y el Comité la formuló cuando ya conocía los proyectos de baja. El Congreso sancionó la ley con ese pronunciamiento a la vista y fijó la edad en catorce, no en trece. Lo que hay es una recomendación previa que el legislador no siguió, no una condena posterior. Quien presente lo segundo está informando mal, y quien lo repita sin leer las fechas, también.

6.2. Las dos lecturas que aparecieron en los expedientes

Las respuestas que dieron los actores se ordenan en dos líneas. Para la jueza De Marinis, para el defensor ante la Cámara y para Mikiko Otani, ex presidenta del Comité, sus pronunciamientos expresan el contenido de las obligaciones de la Convención y la reducción de dieciséis a catorce contraviene la no regresividad “claramente expresada” en ellos.¹⁶ Para la fiscal de Cámara, para los tres jueces de la Sala III y para el jurista Leandro Dias, son pautas interpretativas relevantes pero no vinculantes, y el tratado no contiene ninguna regla que imponga una edad determinada.

Hay elementos textuales que pesan a favor de la segunda lectura y que en los expedientes se mencionaron poco o nada. La Convención, al regular las funciones del Comité, determina en su artículo 45.d que este “podrá formular sugerencias y recomendaciones generales”, de modo que el propio tratado califica la naturaleza de lo que produce ese órgano; el artículo 40.3.a no fija edad; y el artículo 41, que el Comité invoca, está redactado como una regla de no desplazamiento de normas más favorables por la Convención misma, no como una prohibición dirigida al legislador interno de modificarlas. La fórmula del párrafo 22 de la Observación General n° 24 es además exhortativa, “insta”.

A favor de la primera lectura juega el artículo 75, inciso 22, de la Constitución, que otorga jerarquía constitucional a la Convención “en las condiciones de su vigencia”. La Corte Suprema entendió desde “Gioldi” que la fórmula remite al modo en que el tratado rige efectivamente en el ámbito internacional, considerando su aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales

¹⁴ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, CRC/C/ARG/CO/5-6, 1/10/2018, párr. 44, inc. a), en la transcripción de la resolución del 21/9/2026. En la versión oficial que consulté, el párr. 44 se abre reiterando recomendaciones anteriores y remitiéndose a la Observación General N° 10.

¹⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina, CRC/C/ARG/CO/7, aprobadas en la 2846ª sesión del 13/9/2024, distribución general del 18/10/2024, párr. 51, inc. b), y párr. 52, inc. a).

¹⁶ OTANI, Mikiko, en “Argentina y el nuevo umbral de imputabilidad penal desde los 14 años”, *Agenda Estado de Derecho*, 15/4/2026, entrevista junto a Mercedes Cavallo y Leandro Dias.

competentes, y en “Bramajo” dijo que la opinión de la Comisión Interamericana debe servir de guía.¹⁷ Pero la misma Corte negó en “Acosta” que las recomendaciones de la Comisión obliguen a los jueces, las declaró obligatorias en “Carranza Latrubesse” solo para el informe del artículo 51 de la Convención Americana dictado en un caso contra la Argentina, y en “Fontevecchia” limitó incluso el alcance de una sentencia interamericana cuando choca con los principios de derecho público del artículo 27.¹⁸

Ninguno de esos precedentes se refiere a una observación general de un comité de Naciones Unidas, y ninguno convierte una recomendación de política legislativa en parámetro de validez de una ley.

6.3. Mi posición. Qué obliga y qué orienta

La fórmula “en las condiciones de su vigencia” debe leerse con la precisión que le dio Pablo Manili, cuya obra, para mi gusto, sigue siendo la referencia más sólida sobre la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino. Según Manili los instrumentos enumerados en el artículo 75, inciso 22, no fueron incorporados a la Constitución sino elevados a su jerarquía, conservan su carácter de fuente internacional y gozan de ese rango en la medida en que obligan a la Argentina, con las reservas y declaraciones interpretativas formuladas. Advierte además que los informes y recomendaciones de la Comisión Interamericana generaron una jurisprudencia restrictiva que no termina de aceptarlos como fuente de interpretación imperativa.¹⁹ En una obra anterior seguí esa línea e incluí entre lo obligatorio las sentencias y las opiniones consultivas de la Corte Interamericana.²⁰ La mantengo, y la formulo así.

Obligan al Estado argentino las sentencias de la Corte Interamericana dictadas en casos en que la Argentina fue parte, porque ese es el compromiso del artículo 68.1 de la Convención Americana, según el cual los Estados “se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, y porque la Argentina reconoció esa competencia por el artículo 2 de la Ley 23.054.

Sostengo que obligan también las opiniones consultivas de la Corte, por una razón distinta, y sé que en esto afirmo una tesis y no describo una regla pacífica. La competencia consultiva del artículo 64 no resuelve un litigio entre partes, interpreta la Convención para todos los Estados del sistema a pedido

¹⁷ CSJN, 7/4/1995, *Fallos*, 318:514, “Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación”; CSJN, 12/9/1996, *Fallos*, 319:1840, “Bramajo, Hernán Javier s/incidente de excarcelación”.

¹⁸ CSJN, 22/12/1998, *Fallos*, 321:3555, “Acosta, Claudia Beatriz y otros s/hábeas corpus”; CSJN, 6/8/2013, *Fallos*, 336:1024, “Carranza Latrubesse, Gustavo c/Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut”; CSJN, 14/2/2017, *Fallos*, 340:47, “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

¹⁹ MANILI, Pablo Luis: *El bloque de constitucionalidad. La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, La Ley, Buenos Aires, 2003, pp. 188 y ss. y 199.

²⁰ GONZÁLEZ DA SILVA, Gabriel: *Derecho constitucional procesal penal*, t. I, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2019, pp. 418 y 419.

de uno de ellos o de un órgano de la Organización, y ese es exactamente el modo en que el tratado “rige en el ámbito internacional” al que remitió “Giroldi” cuando habló de la aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes. Una opinión consultiva es jurisprudencia del tribunal competente sobre el contenido de un instrumento con jerarquía constitucional; negarle fuerza sería negar la fórmula misma del artículo 75, inciso 22. La propia Corte Interamericana sostiene que sus opiniones consultivas tienen efectos jurídicos innegables y que los órganos de los Estados deben ejercer el control de convencionalidad también sobre la base de lo que ella señale en ejercicio de esa competencia.²¹

Fuera de esos dos supuestos, lo que hay es guía de interpretación. Las sentencias dictadas contra otros Estados resuelven un conflicto ajeno y su valor es el de la doctrina que contienen, aunque sé que la Corte Interamericana no piensa así, porque desde *Almonacid Arellano vs. Chile* exige a los jueces internos tener en cuenta su interpretación al ejercer el control de convencionalidad sin distinguir quién fue parte.²² Los informes de la Comisión son recomendaciones, con la sola excepción que la Corte Suprema admitió en “Carranza Latrubesse”. Y las observaciones generales y finales de los comités de Naciones Unidas son lo que la propia Convención sobre los Derechos del Niño dice que son en su artículo 45.d, sugerencias y recomendaciones generales de un órgano que no es un tribunal, que no tiene competencia contenciosa sobre el tratado y cuyas conclusiones, incluso cuando actúa bajo el protocolo facultativo de comunicaciones individuales, se llaman dictámenes y contienen recomendaciones.²³ La Corte Suprema argentina, al fijar en “Fontevicchia” límites aun a una sentencia dictada contra la Argentina, dejó en claro que la última palabra sobre la validez interna la conserva el orden constitucional, y con más razón la conserva frente a un órgano no jurisdiccional.

Guía de interpretación no equivale a irrelevancia. Estos pronunciamientos obligan a quien interpreta a considerarlos y a dar razones cuando se aparta de ellos, y para el legislador funcionan como una carga de justificación. Lo que no pueden hacer es crear obligaciones que el texto del tratado no contiene. Por eso la distinción que trazó el juez Mahiques, valor hermenéutico especialmente relevante sin fuerza vinculante autónoma, me parece la correcta para el Comité, y por eso también me parece equivocado el paso que dio la jueza De Marinis cuando llamó al Comité “máximo intérprete” de la Convención. Intérprete autorizado, sí. Máximo, en el sentido de que su lectura desplaza la

²¹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, del 19/8/2014, “Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional”, Serie A, n° 21, párr. 31. En sentido contrario, la propia Corte había dicho en su primera opinión que las opiniones consultivas “no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa” (Opinión Consultiva OC-1/82, del 24/9/1982, “‘Otros tratados’ objeto de la función consultiva de la Corte”, Serie A, n° 1, párr. 51), criterio que la evolución posterior de su jurisprudencia dejó atrás.

²² Corte IDH, sentencia del 26/9/2006, “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, Serie C, n° 154, párr. 124, que la jueza De Marinis transcribe.

²³ Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones, art. 10, párr. 5º, aprobado por la ley 27.005 (B.O. del 25/11/2014).

de los tribunales internos y del legislador, no, porque ningún tratado se lo atribuye y la propia Convención le asigna sugerencias y recomendaciones.

6.4. La aplicación a la Ley 27.801

El artículo 40.3.a de la Convención obliga a establecer una edad mínima, pero no la fija. El párrafo 22 de la Observación General nº 24 “insta” a no reducirla, y las observaciones finales de 2024 recomiendan mantenerla en dieciséis años. Ninguno de esos textos es una sentencia ni una opinión consultiva de la Corte Interamericana, y ninguno puede convertir por sí en prohibición lo que el tratado deja a la decisión de cada Estado. La única sentencia interamericana dictada contra el país en la materia, *Mendoza y otros vs. Argentina*, ordenó adecuar el régimen penal juvenil a los estándares internacionales a propósito de las penas perpetuas impuestas por hechos cometidos antes de los dieciocho años, pero no fijó una edad mínima ni se pronunció sobre ella.²⁴ La Opinión Consultiva 17/02, que sí obliga en mi criterio, fija el estándar de protección especial y de trato diferenciado, y tampoco contiene una edad.

El Congreso tuvo esas recomendaciones a la vista y debía dar razones para apartarse de ellas. Si esos motivos fueron suficientes es una cuestión de mérito que corresponde al debate político y no al control judicial, salvo arbitrariedad manifiesta. Por eso comparto el resultado al que llegó la Sala III y, en lo sustancial, sus fundamentos.

Me aparto, sin embargo, de la fiscal de Cámara en un punto que el juez Franza también dejó de lado, el de que la no regresividad se predique solo de los derechos económicos, sociales y culturales. Sostengo que alcanza a todos los derechos, y lo explico en el apartado siguiente, porque me obliga a decir por qué no la aplico a la edad.

7. La regresividad y el ejemplo del querellante

7.1. Tres posiciones en los expedientes

El principio de no regresividad nació en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dijo en su Observación General nº 3 que toda medida deliberadamente regresiva requiere la consideración más cuidadosa y debe justificarse plenamente, y la Corte Suprema lo recogió como veda de medidas “injustificadamente regresivas”.²⁵ En estos expedientes hubo tres posiciones. La jueza lo aplicó a la edad penal, pero exigió verificarlo en el caso concreto. La fiscalía negó que se extienda a una garantía del proceso penal como la

²⁴ Corte IDH, sentencia del 14/5/2013, “Mendoza y otros vs. Argentina”, Serie C, nº 260, párr. 325. En la resolución de supervisión de cumplimiento del 23/9/2021 la Corte lamentó que no hubiera avance alguno en la adecuación del régimen, siempre en relación con las penas perpetuas y su revisión, no con la edad.

²⁵ Citado por la fiscal de Cámara, por el juez Franza y por Otani. La fórmula de la Corte Suprema aparece en los precedentes que transcribe la resolución de primera instancia (*Fallos*, 327:3753; 328:1602; 331:2006; 338:1347).

edad mínima y añadió que, si toda ampliación del poder punitivo fuera regresiva, el legislador no podría tipificar ni agravar nada, cuando el propio derecho internacional exige criminalizar ciertas conductas. El juez Franza admitió que la no regresión alcanza a todos los derechos, pero como presunción que cede ante una justificación suficiente, que encontró en el debate parlamentario. Otani, desde fuera del expediente, sostuvo que el principio se proyecta sobre el derecho del niño a no ser sometido prematuramente a responsabilidad penal y exige demostrar que la baja es necesaria y proporcional y que se agotaron las alternativas.

La objeción más difícil para quien sostiene la regresividad es la que la fiscal llamó paradoja de la línea de base, porque hace depender la validez de un mismo régimen de la historia legislativa de cada país. La objeción más difícil para quien la niega es la del artículo 41 leído junto con el párrafo 22 de la Observación General nº 24, que no se limita a fijar un piso y pide expresamente a los Estados con edades superiores que no las reduzcan. Ninguna de las dos resuelve por sí sola la cuestión de fondo, y ninguna de las dos alzadas necesitó resolverla del todo, porque ambas revocaron por defectos de fundamentación o de vía.

7.2. Por qué sostengo el principio para el querellante y no para la edad

En otra ocasión sostuve que el querellante, una vez reconocido por la legislación federal, no puede ser suprimido, porque esa ley subió el piso de garantías fijado por los pactos y los principios de progresividad e irreversibilidad impiden revocarla.²⁶ Mantengo esa posición, y por eso me debo una explicación de por qué no la traslado a la edad penal.

La razón no es que ampliar la intervención de la víctima no restrinja derechos de nadie. Los restringe, porque desde “Santillán” la acusación del querellante basta para habilitar una condena, y el imputado enfrenta un acusador más.²⁷ La diferencia es otra. El principio de progresividad protege el desarrollo interno de un derecho cuyo contenido establece el propio tratado, y el querellante desarrolló el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana. La edad mínima de responsabilidad penal, en cambio, es una elección que el artículo 40.3.a de la Convención sobre los Derechos del Niño deja expresamente a cada Estado. El tratado no concede un derecho a que el umbral esté en dieciséis años. Reconoce a todo adolescente que lo supere un sistema especializado, la privación de libertad como último recurso, medidas alternativas y el resto de las garantías del artículo 40. La edad es, en ese sentido, una opción de Política criminal reservada al legislador, y el juez Franza tiene razón cuando dice que la Convención la deja al margen de apreciación de cada Estado.

La objeción previsible es que los adolescentes de catorce y quince años ven empeorada su situación. Mi respuesta, que es una opción de lectura y no una consecuencia obvia del artículo 40.3.a, es que el control de progresividad, en

²⁶ GONZÁLEZ DA SILVA: ob. cit., t. I, pp. 139 y 140, con cita de Marcelo A. Solimine y de CIDH, Informe 28/92.

²⁷ CSJN, 13/8/1998, *Fallos*, 321:2021, “Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación”.

este terreno, no mide si alguien ingresa al sistema sino con qué garantías lo hace, y obliga a comparar globalmente ambos regímenes, como lo hizo la Sala III. Ese cotejo no favorece sin más al régimen anterior. El artículo 1º de la Ley 22.278 habilitaba la disposición tutelar de quien no era punible, incluso con internación, sin las garantías del debido proceso, y tanto la Corte Suprema como la Corte Interamericana reclamaron su reemplazo.²⁸ Reconozco que el argumento no cubre todos los casos, porque para el adolescente cuya causa antes simplemente se archivaba el cambio es desfavorable, y lo mismo vale para los de dieciséis y diecisiete años imputados por delitos leves, que bajo la ley anterior tampoco eran punibles.

Aun si se considerara que la baja es regresiva, la consecuencia no sería su invalidez automática. La Corte Suprema entiende la regresividad como una presunción que exige justificación y no como una prohibición absoluta.²⁹ El Congreso la ofreció en el debate parlamentario y la acompañó con el tope de quince años de pena, la exclusión de la prisión perpetua y un catálogo de sanciones no privativas de la libertad. Ese es el mismo estándar con que juzgaría una eventual supresión del querellante.

8. Lo que ninguna jueza miró. Las alternativas a la detención y a la pena

Este es, en mi criterio, el defecto que las dos decisiones de grado comparten, aunque en cada una se manifieste de manera distinta, y por eso lo trato con cuidado para no atribuir a una jueza lo que no dijo.

La jueza Pascual no resolvió sobre la pena. Su hábeas corpus versó sobre condiciones de detención, y su premisa fue que la ampliación del universo de adolescentes punibles aumentaría los detenidos “por mayores ingresos y por mayor permanencia”. La premisa da por sentado que más adolescentes punibles significa más adolescentes presos, y la ley no lo impone.

El artículo 39 admite la coerción durante el proceso solo ante un peligro real de fuga o de obstaculización, el artículo 5º sujeta toda injerencia a la necesidad, la idoneidad, la proporcionalidad y la menor lesividad, y el artículo 11 obliga a reemplazar la prisión por sanciones no privativas cuando la pena no supere los tres años, que es la franja en la que caen los delitos leves que la ley anterior excluía.

Si los centros bonaerenses no admiten más ingresos, la respuesta que la ley ofrece no es suspenderla sino aplicarla con las medidas no privativas que ella misma prevé, con control y seguimiento, incluido el monitoreo electrónico que el artículo 12 contempla entre las sanciones y que, como medida durante el

²⁸ CSJN, 2/12/2008, *Fallos*, 331:2691, “García Méndez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/causa 7537”; Corte IDH, “Mendoza y otros vs. Argentina”, cit.

²⁹ CSJN, 21/9/2004, *Fallos*, 327:3753, “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/accidentes ley 9688”.

proceso, se funda en el artículo 39 y, donde rige, en el artículo 210 del Código Procesal Penal Federal al que remite el artículo 47.³⁰

De modo que la jueza pudo no suspender y señalar, con la misma autoridad con que fijó un cupo de sesenta plazas en el centro de Lomas de Zamora, que la falta de plazas obliga a los jueces de cada causa a examinar con la mayor exigencia la necesidad de cualquier detención y a preferir, siempre que el artículo 39 lo permita, las medidas en libertad. La propia Cámara lo dijo con otras palabras cuando remitió la solución al juez a cuya disposición esté cada adolescente, “dentro de las facultades y alternativas que tiene a su alcance”.

La jueza De Marinis sí razonó sobre la pena, y ahí la omisión es más visible. Su resolución identifica el sometimiento al régimen con “la aplicación de una pena” y pregunta si es proporcional responder con una pena a la conducta de M.I.A. Pero nadie había pedido una pena, y el régimen que declaró inconstitucional contenía, para un hecho como el descrito, el criterio de oportunidad del artículo 41, la mediación del artículo 42, la suspensión del proceso a prueba del artículo 43, la remisión del artículo 75 del Régimen Procesal Penal Juvenil porteño que propuso el asesor tutelar de Cámara, las medidas protectorias del artículo 5º, inciso m), y, si el hecho era un delito imposible, la eximición de pena del artículo 44 del Código Penal.

Cualquiera de esas vías permitía lo que la jueza quería, que el adolescente volviera a la escuela y accediera a una actividad deportiva, con una diferencia decisiva sobre la que vuelvo en el apartado 10, la de que dentro del proceso esas medidas se pueden imponer y controlar, y fuera de él solo se pueden ofrecer.

La fiscal de Cámara lo señaló como contradicción con el estándar de última ratio de la inconstitucionalidad, y el juez Mahiques lo desarrolló en el apartado que dedica al alcance de la intervención prevista por la ley. Lo que agregó es que la omisión no es un detalle técnico. Es la razón por la cual ambas decisiones terminaron discutiendo la validez de la ley en lugar de aplicarla en su mejor versión, que era, dicho sea de paso, la versión que les hubiera permitido llegar adonde querían llegar.

9. La competencia en la Ciudad y el caso de M.I.A.

El expediente porteño tiene un vínculo directo con una cuestión que traté en una columna reciente en el diario Clarín y en la guía sobre la Ley 27.801 y la competencia juvenil en la Ciudad publicada en mi sitio web dccprocesalpenal.com.ar, de acceso universal gratuito, la de quién debe juzgar hoy a los adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires.³¹

³⁰ Ley 27.801, arts. 5º, 8º, 9º, 11, 12, 39, 41 a 45 y 47. El art. 210 del CPPF (Ley 27.063, t.o. 2019) enumera las medidas de coerción alternativas a la prisión preventiva, entre ellas la vigilancia mediante dispositivos electrónicos. En la provincia de Buenos Aires el proceso se rige por la ley 13.634, cuyas medidas cautelares alternativas cumplen la misma función.

³¹ GONZÁLEZ DA SILVA, Gabriel: “Cédula, libreta y DNI”, *Clarín*, 24/9/2026; y *Ley 27.801, régimen penal juvenil y competencia en la CABA. Guía jurídica y operativa*, dccprocesalpenal.com.ar,

M.I.A. estaba imputado por robo en grado de tentativa, que no es un delito transferido a la Ciudad por ninguno de los tres convenios vigentes, y el caso quedó en el fuero local porque intervino en flagrancia y porque el Fiscal General de la Ciudad fijó como criterio general de actuación la intervención de ese fuero, criterio que la propia jueza reconoce como no vinculante para los jueces.³²

La defensa planteó la incompetencia en subsidio y la jueza la rechazó con dos apoyos, la doctrina de la Corte Suprema sobre el carácter transitorio de la justicia nacional ordinaria y la del Tribunal Superior sobre la continuidad del tribunal que previno.

Esa es la tesis que critiqué en la columna. El carácter transitorio de la justicia nacional es una descripción del proceso de traspaso, no una regla de atribución de competencia, y no habilita a un fuero a intervenir en delitos que no le fueron transferidos. El convenio del 3 de julio de 2026 sobre la competencia penal juvenil exige la aprobación del Congreso y de la Legislatura, obtuvo dictamen en el Senado el 2 de septiembre y media sanción el 17, y prevé un plazo adicional de ciento veinte días para su implementación; mientras ese circuito no se complete, los delitos no transferidos cometidos por adolescentes siguen siendo de la justicia nacional de menores, cuyas fiscalías la Procuración General reorganizó por la Resolución PGN 65/2026 del 4 de septiembre.

La incertidumbre no es menor. Si el fuero local no era competente, el incidente de inconstitucionalidad, la revocación y el apartamiento se produjeron en un expediente que debió estar en otro fuero, y nadie llevó ese punto a la alzada.

El asesor tutelar de Cámara aportó un argumento nuevo que merece respuesta porque va a repetirse. Sostuvo que la Ley 27.801 “introdujo un ámbito de punibilidad inédito” y que, por el artículo 2º de la Ley 26.702, los nuevos delitos de competencia ordinaria que se establezcan en lo sucesivo corresponden a la justicia local.

El argumento confunde delito con sujeto. La cláusula de la Ley 26.702 se refiere a figuras penales creadas después de la transferencia, y el robo tentado existe como figura típica desde el Código Penal de 1921, y antes desde el de 1886, que tomó como base el proyecto de Tejedor. Que ahora pueda cometerlo, en sentido jurídico penal, una persona de catorce años no crea un delito nuevo; amplía el círculo de autores de uno viejo. Si la lectura del asesor fuera correcta, cada reforma del régimen de imputabilidad, de la tentativa o de la participación crearía delitos nuevos y trasladaría competencias, y esa no es una consecuencia que la Ley 26.702 haya previsto ni que la Ciudad y la Nación hayan negociado.

edición actualizada al 7/9/2026, disponible en <https://dccprocesalpenal.com.ar/guia-ley-27801-competencia-juvenil-caba/>.

³² Resolución del 21/9/2026, nota 2, que menciona la resol. FG 107/26 y la acordada 4/26 de la Cámara de Casación y Apelaciones porteña, y da cuenta de que el 17/9/2026 el Senado dio media sanción a la aprobación del convenio de transferencia de la competencia penal juvenil firmado en julio.

10. Para qué sirve el proceso penal juvenil. El freno temprano y el uso del principio de *ultima ratio*

La ley declara su finalidad en el artículo 4º, fomentar en el adolescente el sentido de la responsabilidad legal por sus actos y lograr su educación, resocialización e integración social. Esa finalidad no es necesariamente la pena. Es la intervención, y lo que distingue a la intervención penal juvenil de cualquier otra no es su severidad sino su obligatoriedad.

Me detengo en lo que la jueza De Marinis pidió al Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Requirió que M.I.A. retome la escuela y acceda a una actividad deportiva, y encomendó a la Asesoría Tutelar que siguiera las acciones del Consejo. Nada de eso puede imponerse.

Las medidas de protección integral de la Ley 26.061 son prestaciones que el Estado ofrece a la familia y al niño, que no pueden consistir en privación de libertad y que el sistema administrativo no puede hacer cumplir contra la voluntad de sus destinatarios; el propio Comité, en el párrafo 11 de la Observación General nº 24, describe la intervención temprana para los niños que no alcanzan la edad mínima como apoyo en las familias y las comunidades y como programas con base empírica, no como obligaciones.³³

Cuando esa ayuda es aceptada, funciona, y el sistema de protección debe ser la primera respuesta. Cuando no lo es y hay adolescentes y familias que no la atienden, el Estado se queda sin herramientas para imponer una conducta, porque las medidas excepcionales del artículo 39 de la Ley 26.061 separan al niño de un medio familiar que lo daña, pero no obligan a nadie a ir a la escuela, y la única ley que puede convertir una prestación en una obligación con control y consecuencias es la ley penal. Digo obligación penal con todo lo que eso exige, un hecho atribuido, defensa, proporcionalidad y una finalidad compatible con el artículo 4º, y no como sustituto de una política social que falló antes. Ese es el sentido en que hablo de freno temprano.

No se trata de castigar antes sino de intervenir previamente con una obligatoriedad que el sistema de protección no tiene, y de hacerlo con las medidas de los artículos 8 y 9, con las condiciones de la suspensión del proceso a prueba del artículo 44 o con las sanciones no privativas del artículo 12, todas ellas con supervisión y con un plazo. En los casos en que la justicia penal no lo impone, lo que en otros supuestos es una prestación de ayuda simplemente no ocurre.

El principio de *ultima ratio* no está en discusión, y lo digo para evitar un malentendido. Rige para la privación de libertad, que el artículo 37.b de la Convención reserva como medida de último recurso y por el período más breve que proceda, y también como principio de mínima intervención en el artículo 5 de la ley.

³³ Ley 26.061, arts. 33 a 36 y 39. El art. 36 dispone que ninguna de las medidas de protección puede consistir en privación de libertad. CRC/C/GC/24, párr. 11.

Lo que critico es su uso como argumento para excluir del sistema entero a una franja de edad, que es una operación distinta. La *ultima ratio* ordena elegir, entre las respuestas disponibles, la menos lesiva que sirva al fin; no ordena que no haya respuesta. Cuando la jueza De Marinis escribió que la incorporación al sistema penal tiene que ser el último recurso y que en algunas trayectorias vitales es el primero, dijo algo cierto sobre la falla del sistema de protección y algo equivocado sobre el remedio, porque la falla previa no se corrige con la inaplicación de la ley que llega después, sino con la aplicación de esa ley en su registro menos intenso, que es el que la mayor parte de su articulado regula.

11. El argumento del porcentaje menor

En la nota 19 de su resolución, la jueza De Marinis atribuyó el impulso de la ley a la construcción mediática del delito juvenil y sostuvo que el delito adolescente representaría el 2,3 % de los hechos registrados en la provincia de Buenos Aires, con remisión, como se adelantó, a una nota de “Chequeado”. Es un argumento que se repite en el debate y que merece ser examinado con los datos en la mano, porque estos no dicen lo que se les hace decir.

La nota citada, publicada en abril de 2025 y actualizada en enero de 2026, informa que, según el Ministerio Público bonaerense, la participación juvenil en el delito fue en 2023 del 2,25 % del total provincial, con 23.846 causas frente a 1.036.696 de adultos, y que en la Ciudad de Buenos Aires, según la Base General de Datos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Corte Suprema, en 2024 se iniciaron causas contra 1.788 personas de entre 6 y 18 años, de las cuales el 55,2 % tenía 16 o 17 años y el 40,8 % entre 13 y 15, con un 81,4 % de delitos contra la propiedad; en homicidios dolosos consumados los adolescentes explican alrededor del 8 %, con una tendencia decreciente desde 152 casos en 2009 hasta 66 en 2023.³⁴

Lo que esos números dicen no es lo que el argumento les hace decir. Un porcentaje del total de causas mide cuánto pesa el delito juvenil dentro del delito general, y esa proporción no informa nada sobre la validez de una ley ni sobre si los adolescentes de catorce y quince años deben responder por lo que hacen. Un fenómeno puede ser estadísticamente pequeño y jurídicamente relevante, y la mayoría de las figuras del Código Penal lo son. Nadie propone derogar el homicidio porque, según la zona de que se trate, pueda resultar infrecuente.

El argumento admite además una réplica simétrica que sus propios defensores no aceptarían. Si el delito adolescente es tan poco significativo, la ley alcanzará a muy pocos, y la premisa del hábeas corpus bonaerense, la de un aumento considerable de detenidos, pierde fuerza por el mismo dato, aunque admito que un impacto marginal sobre cupos que ya están saturados puede ser serio. Lo

³⁴ MARINA, Rosario: “Qué muestran los datos sobre delitos cometidos por menores en CABA y Provincia de Buenos Aires”, *Chequeado*, 15/4/2025, actualizada el 27/1/2026. La resolución redondea el 2,25 % a 2,3 %.

que no se puede sostener a la vez es que el fenómeno sea insignificante y que la ley vaya a desbordar los institutos.

Y hay algo que me interesa más que todo eso. Dentro del delito juvenil, la franja que la ley incorporó no es secundaria. En la Ciudad, cuatro de cada diez personas menores con causa iniciada en 2024 tenían entre trece y quince años. El dato no permite aislar a los de catorce y quince, porque los de trece siguen fuera del umbral, y mide causas iniciadas, no hechos probados. Pero alcanza para lo que importa acá, mostrar que la franja anterior a los dieciséis años no era residual, que con la ley anterior todos esos casos terminaban en un archivo o en una disposición tutelar sin proceso, y que el universo que el legislador quiso alcanzar es bastante más grande de lo que el argumento del porcentaje menor sugiere.

Queda una observación de lealtad con el lector. En la columna de Clarín cité la estimación de la Procuración General de la Nación de un aumento del 42 % de los casos en las fiscalías nacionales de menores por efecto de la ley. Ese dato proyecta carga de trabajo, no mide el fenómeno, y no lo uso para sostener la validez de la ley, que no depende de ninguna estadística. Hago alusión a este porque quien maneje el argumento del porcentaje menor debe saber que hay otros datos y que el debate no se gana con una cifra.

12. La estigmatización, en dos planos

El argumento de la estigmatización dice que someter a proceso a un adolescente de catorce años lo marca como delincuente y que esa marca, más que el hecho, es lo que compromete su futuro.

Es un argumento con pedigrí, viene de la sociología de la desviación y de la teoría del etiquetamiento, y tiene un núcleo que no voy a discutir, el de que la reacción social frente a la infracción puede consolidar una identidad desviada.³⁵ Lo que discuto es el paso siguiente, el que concluye que la manera de evitar la marca es que no haya proceso.

Hay que separar dos planos. En el plano sociocultural, la etiqueta no la pone el proceso, la ponen el hecho y su repercusión. Un adolescente aprehendido en flagrancia, llevado a una comisaría y devuelto a su casa sin proceso está tan marcado en su barrio y en la sociedad a través de la difusión de los medios de comunicación, como el que fue llevado ante un juez, y probablemente más, porque el proceso penal juvenil es el único ámbito en el que la confidencialidad es una regla exigible, con el artículo 9 del régimen procesal porteño, el artículo 22 de la Ley 26.061 y la regla 8 de las Reglas de Beijing, mientras que la exposición callejera, policial y mediática no tiene regla alguna.

La ley anterior tampoco evitaba la marca. Con la Ley 22.278 el adolescente no punible podía quedar “dispuesto” por el juez, incluso con internación, y esa

³⁵ La formulación clásica es la de BECKER, Howard S.: *Outsiders. Studies in the sociology of deviance*, Free Press, Nueva York, 1963.

disposición, sin proceso y sin defensa, era una etiqueta más pesada y con menos garantías que cualquier proceso actual.

A eso se suma algo que la discusión suele omitir. Declarar a alguien no punible por su edad también es etiquetarlo, como incapaz de responder, y hay una forma de estigma en tratar a una persona de catorce o quince años como si nada de lo que hace fuera suyo. La respuesta que la Ley 27.801 elige, responsabilidad legal con educación y reintegración, es la que toma en serio al adolescente como sujeto, que es, dicho sea de paso, lo que la Convención pide desde su artículo 12.

En el plano registral la cuestión es distinta y hay que decirlo con precisión, porque acá el argumento tiene un punto a favor. La Ley 22.278 establecía en su artículo 5º que las disposiciones sobre reincidencia no eran aplicables al menor juzgado exclusivamente por hechos cometidos antes de los dieciocho años, y la Ley 27.801 la derogó entera sin reemplazar esa regla.

La consecuencia no es la que parece, porque el artículo 50 del Código Penal, en su tercer párrafo, sigue estableciendo que no da lugar a reincidencia la pena cumplida por delitos cometidos por menores de dieciocho años, y esa norma es más protectora que el viejo artículo 5º, que autorizaba a tener en cuenta las sanciones juveniles si el joven volvía a delinquir siendo adulto.³⁶ Lo que sí queda abierto es el registro. El Decreto 875/2026, reglamentario de la ley, creó una sección propia en el Registro Nacional de Reincidencia sin regla de supresión ni articulación con la caducidad del artículo 51 del Código Penal, y los artículos 11 y 41 de la ley usan las condenas y los “otros procesos en trámite con auto de procesamiento o auto procesal equivalente firme” como obstáculo para el reemplazo de la prisión y para el criterio de oportunidad, de modo que el registro de esos procesos tiene efectos concretos y nadie dijo cuándo se borra.

Esto lo señalé como defecto al analizar la reglamentación, y lo repito acá porque es el único lugar en el que la estigmatización tiene un contenido jurídico verificable y un remedio legislativo a mano, una regla expresa de supresión de registros al alcanzar la mayoría de edad o al cumplirse la medida, como la que tenía en germen el artículo 5º derogado.³⁷ Ese es el terreno en el que la discusión merece darse, y no el de la sospecha genérica de que todo proceso marca.

13. Autonomía progresiva, vocabulario y la expresión “en conflicto con la ley penal”

³⁶ Ley 22.278, art. 5º; ley 27.801, art. 48; C.P., art. 50, párr. 3º, texto según la ley 23.057. En el mismo sentido, la regla 21.2 de las Reglas de Beijing dispone que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente.

³⁷ Dec. 875/2026, B.O. del 7/9/2026; ley 27.801, arts. 11 y 41. El análisis de la reglamentación está en la guía citada en el apartado 9, edición actualizada al 7/9/2026.

13.1. Lo que el propio ordenamiento reconoce a los menores de dieciséis años

El discurso que niega toda capacidad de comprensión a los adolescentes de catorce y quince años convive con un ordenamiento que les reconoce bastante. El Código Civil y Comercial llama adolescente a la persona que cumplió trece años, presume que entre los trece y los dieciséis tiene aptitud para decidir por sí sobre los tratamientos médicos no invasivos, la considera adulta a los dieciséis para las decisiones sobre el cuidado de su propio cuerpo y le reconoce el derecho a ser oída en todo proceso que le concierna y a participar en las decisiones sobre su persona.

En materia de ilícitos, el artículo 261 tiene por involuntario, por falta de discernimiento, el acto ilícito de la persona menor de diez años, lo que significa que presume discernimiento para el ilícito desde los diez. Y el artículo 680 estipula que el hijo adolescente no precisa autorización de sus progenitores para estar en juicio “cuando sea acusado criminalmente”, es decir que el propio Código Civil prevé la hipótesis de un adolescente acusado criminalmente y le reconoce capacidad para actuar por sí en ese juicio, sin que de ahí se siga, claro, que la acusación sea posible, cosa que decide la ley penal.

Por su parte, la Ley 26.061, en este sentido reglamentaria de la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 12, 37, inc. “d” y 40), le reconoce, desde los primeros artículos, el derecho a opinar y a que su opinión sea tenida en cuenta, a participar y a contar con asistencia letrada propia en todo procedimiento que lo afecte.³⁸

La objeción previsible es que la autonomía progresiva civil es protectora y graduada, mientras que la responsabilidad penal impone cargas, y que el discernimiento que el artículo 261 presume sirve para reparar un daño y no para medir la culpabilidad. La objeción es correcta y por eso no presento estas normas como una equivalencia.

Las comparo como una incoherencia del discurso que, para la ley penal, niega toda capacidad de comprensión a los catorce años, y para el resto del ordenamiento la presume a los diez para lo ilícito y a los trece para decidir sobre el propio cuerpo.

La capacidad de comprender que apoderarse de lo ajeno con violencia está prohibido no es más compleja que la de decidir un tratamiento médico, y un sistema que reconoce la segunda no puede negar la primera en abstracto. Lo que sí corresponde es examinarla en cada caso, cuestión distinta de los peritajes de peligrosidad que ordena el artículo 25.

13.2. Edad de imputabilidad, de punibilidad o de responsabilidad penal

La discusión terminológica no es menor, porque cada rótulo arrastra una categoría distinta de la teoría del delito. La Ley 22.278 hacía referencia a la no

³⁸ Código Civil y Comercial, arts. 25, 26, 261 y 680; ley 26.061, arts. 19, 24 y 27.

punibilidad, lo que en su literalidad remite a la última categoría del delito, la de las condiciones o excusas que excluyen la pena de un hecho típico, antijurídico y culpable.

La Convención, en cambio, hace referencia a una edad por debajo de la cual se presume que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales, lo que se acerca a la capacidad de culpabilidad, o incluso a una exclusión previa del sistema penal. La Ley 27.801 no usa ninguna de esas palabras en su artículo 1º, que define el ámbito subjetivo del régimen, y reserva el término inimputabilidad para los adolescentes de catorce a diecisiete años que, evaluados individualmente, carezcan de esa capacidad.

Los actores de estos casos usaron los términos de manera intercambiable. La jueza habló de edad de punibilidad y de edad mínima de responsabilidad penal juvenil y sobreseyó por no punibilidad; la fiscal de Cámara la describió como un límite normativo vinculado con la capacidad de culpabilidad y a la vez como estatus de punibilidad; el juez Mahiques se refirió a un umbral de punibilidad y distinguió de él la inimputabilidad individual del artículo 25, y el doctrinario Leandro Dias la ubicó en la capacidad de culpabilidad.

El subtítulo con que Clarín publicó mi columna habló de baja de la edad de imputabilidad, que es la fórmula periodística y la menos exacta de todas.

Decir que la ley no bajó la edad de imputabilidad, sino que se ocupa de la pena tiene un apoyo parcial y un límite. El apoyo es que la ley no presume la capacidad de nadie, porque mantiene la categoría de la inimputabilidad para los adolescentes de catorce a diecisiete años y regula consecuencias diferenciadas. El límite es que el artículo 1º no es una norma sobre la pena, sino sobre quién puede ser sometido al proceso y a la eventual sanción, y eso es exactamente lo que la Convención llama edad mínima de responsabilidad penal.

Los dos rótulos más precisos son edad mínima de responsabilidad penal, que es el de la Convención, o umbral de acceso al régimen penal juvenil, que es el que mejor describe el artículo 1. Lo que sostuve en la columna, que la ley no creó delitos, sino que amplió el universo de personas punibles, es la formulación que mejor se ajusta al texto. Y obliga a una precisión sobre algo que escribí en 2025, a propósito de la miniserie “Adolescencia”, cuando dije que bajar la edad exigía al legislador una presunción absoluta de que la persona de esa edad pudo comprender la criminalidad de sus actos.³⁹ La ley sancionada no enuncia esa presunción, pero tampoco regula lo que entonces entendí razonable, una verificación de si el adolescente comprendió lo que hacía. La inimputabilidad del adolescente queda librada a la regla general del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal, y el artículo 25 no la define. Lo que ese artículo ordena, antes de declararla, son peritajes psicológicos y psiquiátricos “para determinar si la persona inimputable resulta peligrosa para sí o para terceros, o si existe riesgo de que incurra en nuevos delitos”, y un informe ambiental. Es decir que la ley, en el único lugar en que manda estudiar

³⁹ GONZÁLEZ DA SILVA, Gabriel: “¿Qué sucedería si el caso de la miniserie ‘Adolescencia’ de Netflix hubiera ocurrido en Argentina?”, elDial.com, DC35C2, marzo de 2025.

individualmente al adolescente, no le pregunta si comprendió sino si es peligroso. Sobre eso vuelvo en el apartado siguiente, porque no es un detalle.

13.3. “En conflicto con la ley penal”

En el capítulo introductorio del primer tomo del Tratado de Derecho Procesal Penal Federal, del cual soy Director, critiqué la expresión “en conflicto con la ley penal”, que se usa como eufemismo de imputado, porque describe mal a quienes no alcanzan la edad mínima, ya que quien está por debajo de ella no está en conflicto con una ley penal que no le es aplicable.

Agrego ahora una razón de fondo. La expresión presenta al adolescente como adversario del orden jurídico, en conflicto con la ley, cuando lo que hay es una persona a la que se atribuye un hecho y a la que la ley, lejos de enfrentarla, protege con un sistema especial.⁴⁰

Escribí allí que los no punibles por ser menores de dieciséis años técnicamente no cometen delitos porque carecen de capacidad de culpabilidad, y esa frase requiere hoy una precisión, porque la edad mínima no expresa una incapacidad de culpabilidad comprobada en cada caso, que sigue rigiéndose por la regla general del artículo 34, inciso 1º, del Código Penal, sino un umbral de acceso al régimen fijado por el legislador.

Así, la crítica a la expresión la mantengo. Lo que debo reconocer es que la propia Ley 27.801 la adoptó en su artículo 27, al referirse al “personal capacitado” en el trato con “jóvenes en conflicto con ley penal”, que la Cámara de Lomas de Zamora la usó en su exhortación final y que la jueza Pascual la empleó para describir su propia función. Que la ley la haya adoptado no la vuelve mejor; muestra hasta qué punto un eufemismo puede instalarse sin que nadie repare en lo que dice.

14. Las neurociencias, un arma de doble filo

La jueza De Marinis apoyó su juicio de proporcionalidad en la maduración de la corteza prefrontal, con cita de una obra sobre imputabilidad y neurociencias, y el párrafo 22 de la Observación General n° 24, que transcribió, funda la recomendación de elevar la edad en “las pruebas documentadas en los campos del desarrollo infantil y la neurociencia”.⁴¹ La fiscal de Cámara respondió que el argumento prueba demasiado o demasiado poco, porque como dato general de la adolescencia invalidaría también la punibilidad de los de dieciséis y diecisiete años y como dato individual el fallo no afirma que M.I.A. careciera de capacidad de comprensión. El juez Mahiques agregó que la menor madurez justifica el trato diferenciado y puede proyectarse sobre la culpabilidad en supuestos concretos, sin que de ella se derive que toda

⁴⁰ GONZÁLEZ DA SILVA, Gabriel (dir.): *Tratado de derecho procesal penal federal y de la ejecución penal*, t. I-A, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2026, capítulo introductorio.

⁴¹ Resolución del 21/9/2026, nota 48, con cita de SILVA, Daniel H.; MERCURIO, Ezequiel N.; LÓPEZ, Florencia C.: *Imputabilidad penal y neurociencias*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012; CRC/C/GC/24, párr. 22.

persona de catorce años carezca por mandato constitucional de capacidad para infringir la ley penal.

Comparto esas respuestas y quiero ir un paso más allá, porque el problema no es solo lógico. Un derecho penal que, más allá de los avances tecnológicos y científicos, lee la capacidad de culpabilidad en el desarrollo de una región del cerebro está haciendo, con instrumentos nuevos, lo mismo que hizo el positivismo criminológico del siglo XIX cuando buscaba al delincuente en la forma del cráneo y en los rasgos del cuerpo.⁴²

La premisa es idéntica, la de que un dato biológico decide una categoría normativa, y esa premisa es un arma de doble filo. Hoy se la usa para proteger, la corteza inmadura reduce la culpabilidad y aleja la pena. Mañana puede usarse para predecir, la corteza inmadura explica la impulsividad, la impulsividad anticipa la reincidencia, y el mismo adolescente que hoy es menos culpable pasa a ser más peligroso, con la medida de seguridad, el tratamiento o la internación como respuesta.

La historia del derecho penal de menores es exactamente esa, la de un sistema tutelar que internaba sin proceso en nombre de la protección, y la Corte Suprema y la Corte Interamericana tardaron décadas en desmontarlo. La puerta de entrada de ese retorno no es una hipótesis, está escrita en la propia ley. El artículo 25, inciso a), ordena, antes de declarar la inimputabilidad, peritajes “para determinar si la persona inimputable resulta peligrosa para sí o para terceros, o si existe riesgo de que incurra en nuevos delitos”. Peligrosidad y riesgo de reincidencia, en el texto de una ley de 2026, como objeto de un peritaje previo a resolver sobre la capacidad. Los peritajes serían una garantía si se los usara para verificar la capacidad en el caso; el objeto que la ley fija expresamente, en cambio, permite clasificar por peligrosidad. La culpabilidad es un juicio normativo sobre la exigibilidad de otra conducta, no un hecho que se lea en una imagen, y ninguna ciencia puede sustituirlo.

Hay una consecuencia adicional que la fiscal advirtió y que subrayo. Si la edad mínima se hace depender de “los últimos descubrimientos científicos”, como pide el párrafo 22 de la Observación General, la garantía queda sujeta al estado de una ciencia que cambia.

El Comité ya movió el piso de doce a catorce años entre 2007 y 2019 con ese fundamento, y nada impide que el próximo descubrimiento lo mueva en cualquier dirección. Una garantía que depende de un dato empírico revisable no es una garantía, es una hipótesis.

15. La víctima, sin panfleto

Digo sin panfleto porque el derecho de la víctima en el proceso penal juvenil no es un derecho a la pena, y quien lo presente así hace un flaco favor a la víctima y al régimen. Es un derecho a ser informada, a ser oída, a participar en las

⁴² LOMBROSO, Cesare: *L'uomo delinquente studiato in rapporto alla antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*, Hoepli, Milán, 1876.

salidas alternativas y a que el juez y el fiscal velen por sus derechos, que es lo que dicen los artículos 6 y 7 de la Ley 27.801 y la Ley 27.372.⁴³

Con esa medida, lo que ocurrió en los dos expedientes admite una descripción sobria. En el hábeas corpus bonaerense no había víctima individualizada y la cuestión no se planteó. En el caso porteño la jueza informó a la víctima la decisión, le ofreció una audiencia explicativa sin efectos jurídicos y le hizo saber que podía constituirse en querellante, todo después de haber resuelto. La consideró como destinataria de una explicación, no como parte cuya voz pudiera pesar en la decisión, y la mediación del artículo 42 y la suspensión del proceso a prueba del artículo 43, que la incluyen, quedaron cerradas con el sobreseimiento.

El juez Franza calificó esa ausencia de protección como grave omisión, y esa calificación me parece justa si se la entiende, valga la redundancia, en su justo alcance, el de una omisión procedimental y no el de una injusticia sustantiva. Un hombre de cuarenta y siete años al que cinco jóvenes corrieron por la calle a las seis de la mañana tiene derecho a algo más que a una audiencia en la que se le explique por qué la ley no se le aplica a quien lo corrió.

16. Mejor que lo que había

Lo sancionado puede no gustar. A mí no me gusta todo, y lo he escrito. El artículo 1º pudo distinguir por gravedad de los delitos como lo hacía la Ley 22.278 para los de dieciséis y diecisiete años, la reglamentación tiene defectos serios en el régimen del supervisor y en el registro, y el artículo 47 remite a un código acusatorio que en la justicia nacional de la Ciudad todavía no rige. Pero la comparación que importa, la que la Sala III llamó global, no se hace entre la ley y la ley ideal sino entre la ley y lo que había, y lo que había era un decreto ley de 1980, dictado por un gobierno de facto, que autorizaba al juez a disponer del menor no punible, incluso con internación, sin proceso, sin defensa y sin plazo, que permitía aplicar la escala penal de los adultos, incluida la prisión perpetua, y que la Corte Suprema en “García Méndez”, la Corte Interamericana en *Mendoza* y el Comité en 2018 y en 2024 pidieron reemplazar.⁴⁴

La Ley 27.801 prohíbe la prisión perpetua y fija un tope de quince años; obliga a reemplazar la prisión por sanciones no privativas cuando la pena no supera los tres años y lo permite hasta los diez; incorpora el criterio de oportunidad, la mediación y la suspensión del proceso a prueba con extinción de la acción; limita la coerción procesal al peligro de fuga o de obstaculización; convierte la dilación injustificada en falta grave del juez y del fiscal; declara la finalidad educativa y de integración del artículo 4; y reconoce a la víctima.

Todo eso lo desarrollé en la citada guía publicada en la página web dccprocesalpenal.com.ar, y lo recuerdo acá porque la comparación entre

⁴³ Ley 27.801, arts. 6º, 7º, 42 y 43; ley 27.372, art. 5º.

⁴⁴ Ley 22.278, arts. 1º a 4º; CSJN, “García Méndez”, cit.; Corte IDH, “Mendoza y otros vs. Argentina”, cit.; CRC/C/ARG/CO/5-6, párr. 44; CRC/C/ARG/CO/7, párr. 52.

regímenes que exige el juicio de regresividad no puede hacerse mirando un solo artículo.⁴⁵

Que para los adolescentes de catorce y quince años el saldo sea distinto es cierto, y lo admití en el apartado 7. Que ese saldo vuelva inconstitucional la ley es lo que ninguna de las dos juezas demostró.

17. Lo que queda abierto

Quedan pendientes varias cuestiones que estos expedientes plantearon y no resolvieron. La competencia de la jueza Pascual para seguir en el hábeas corpus, que la Cámara le ordenó revisar; el destino de ese mismo hábeas corpus como control de las condiciones de detención, que la Cámara no descartó; la posibilidad de que la defensa porteña lleve el caso de M.I.A. al Tribunal Superior y a la Corte Suprema, habida cuenta de las reservas formuladas; el encuadre del hecho, que la fiscalía pretende agravar a robo en poblado y en banda; la competencia del fuero local, que nadie llevó a la alzada; y la vía de la remisión que propuso el asesor tutelar de Cámara, que es la que mejor muestra que el resultado buscado por la jueza podía alcanzarse dentro de la ley.

En el plano teórico queda abierta la pregunta por la fuerza de una recomendación del Comité dirigida específicamente a la Argentina antes de que el Congreso legislara, que ninguna de las dos alzadas tuvo que responder de frente y que yo respondí en el apartado 6.

Hay algo más que pasó desapercibido en todo el debate y que no voy a dejar pasar como tal, porque era fácil de pronosticar y lo pronostiqué. El caso porteño se tramitó ante un fuero que no tenía competencia para juzgarlo. No había ley vigente de traspaso de la competencia penal juvenil, el robo tentado no está transferido, y la justicia de la Ciudad tomó para sí, con una interpretación forzada de la doctrina del carácter transitorio de la justicia nacional, un caso que a todas luces correspondía a la justicia nacional de menores. Desde el ámbito local era obvio que nadie iba a cuestionarlo, y entiendo por qué. La Ciudad reclama con razón una potestad que la Constitución de 1994 le asignó en su artículo 129 y que lleva más de treinta años de traspaso a cuentagotas, tiene disposiciones internas que ordenan a sus fiscales intervenir y fallos, siempre locales, que lo avalan. Pero esta no era la forma, y menos a semanas de que el traspaso se formalice como corresponde, con la aprobación del Congreso. Un fuero que se atribuye competencia por anticipado y en el primer caso resonante de una ley nueva, y que en ese mismo caso produce una inconstitucionalidad revocada y una jueza apartada, le da a la justicia nacional el mejor argumento para resistir el traspaso que el propio fuero local viene pidiendo. Lo digo en el apartado 9 y lo repito acá porque es el defecto de origen del expediente, el que ninguna alzada miró, y el que va a volver. Y porque la justicia nacional de menores tiene décadas de especialización, con magistrados, funcionarios y equipos

⁴⁵ Ley 27.801, arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 11, 19, 37, 39 y 41 a 45. GONZÁLEZ DA SILVA: *Ley 27.801, régimen penal juvenil y competencia en la CABA. Guía jurídica y operativa*, cit., Parte II.

interdisciplinarios formados en la materia, que es exactamente lo que el artículo 40.3 de la Convención exige. Ese capital no se reemplaza por un criterio general de actuación ni por una interpretación de conveniencia, y desprenderse de él antes de tiempo no es una buena señal.

La Ley 27.801 va a seguir generando planteos, y algunos serán mejores que estos dos. El que llegue con un adolescente concreto, una medida puntual y una demostración de que esa disposición descendió por debajo de un estándar que el tratado establece va a merecer una discusión de fondo. Los dos primeros no llegaron a eso, y no por falta de convicción de las juezas sino porque discutieron la validez de una ley que ninguna de las dos intentó aplicar en la parte que, precisamente, les daba la razón.

18. Coda. El juicio político que se pidió y el que no corresponde

Los dos fallos tuvieron una tercera revisión, fuera de los tribunales. El 22 de septiembre un diputado nacional pidió al Jurado de Enjuiciamiento bonaerense la remoción de la jueza Pascual por exceso de atribuciones y violación de la división de poderes, y el jefe de Gobierno porteño anunció que promovería el juicio político de la jueza De Marinis con una frase que ya circula más que la sentencia, la de que la decisión estaba “manchada de sangre”. Su ministro de Justicia lo materializó al día siguiente con una denuncia ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad por mal desempeño y desconocimiento inexcusable del derecho, y la acompañó con una definición que merece quedar registrada, la de que “los jueces no están para interpretar la ley, porque para eso están los legisladores”. La ministra de Seguridad de la Nación se desmarcó de los dos pedidos; dijo que ella no promovería un juicio político por eso y que las sentencias se revisan en las instancias superiores, que es exactamente lo que pasó.⁴⁶

Ya dije lo que pienso de las dos decisiones, y lo fundé a lo largo de estas páginas. Creo que el análisis en ambos casos fue desacertado. Pero un mal análisis no implica necesariamente un mal desempeño, y esa distinción no es un reflejo corporativo sino la regla que hace posible que existan jueces. Un juez que puede ser removido por el contenido de lo que resuelve deja de ser juez y pasa a ser un funcionario que adivina la voluntad de quien puede removerlo. La ley nacional del Consejo de la Magistratura lo dice con todas las letras, la independencia de los jueces queda asegurada en materia del contenido de las sentencias, y los jurados de enjuiciamiento de la Nación, de la provincia y de la

⁴⁶ El pedido contra la jueza Pascual lo presentó el diputado nacional Alejandro Carrancio ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la provincia de Buenos Aires el 22/9/2026, con las causales de exceso de atribuciones y violación de la división de poderes (*Parlamentario*, 22/9/2026). El anuncio del jefe de Gobierno porteño Jorge Macri respecto de la jueza De Marinis, la frase sobre la sentencia “manchada de sangre” y la respuesta de la ministra Patricia Bullrich (“yo no les hago un juicio político por eso”) están en *Infobae*, 25/9/2026. La denuncia del ministro de Justicia porteño Gabino Tapia ante el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, con las causales de mal desempeño y desconocimiento inexcusable del derecho, se presentó el 23/9/2026 según la prensa (*Infobae*, 22/9/2026, sobre el anuncio; *0264 Noticias*, 23/9/2026, sobre la presentación).

Ciudad lo repiten desde hace décadas.⁴⁷ Esa regla protege hoy a estas dos juezas y resguardará mañana al juez que aplique la Ley 27.801 contra el clamor de la calle, que también va a existir. Los remedios estaban en el sistema y funcionaron. La apelación tardó ocho días en un caso y cuatro en el otro, y en el segundo el propio tribunal apartó a la jueza, que es la consecuencia que el ordenamiento prevé para un adelanto de opinión, ni más ni menos.

Se dirá que detrás de estas decisiones hay ideología. Puede ser, y no tengo forma de saberlo, porque leí las sentencias y no las intenciones. Pero aun si la hubiera, la ideología de un juez no es causal de remoción, y quien la invoca debería preguntarse a quién le está pidiendo cuentas. Los jueces no se designan solos. Los propone un poder ejecutivo y los aprueba una legislatura, en la provincia y en la Ciudad igual que en la Nación, después de concursos y de audiencias públicas en las que la orientación de cada candidato es un dato conocido por todos los que votan. Reprocharle a una jueza, cuando falla, la ideología que se le conocía cuando se la designó es reprocharse la propia elección, y hacerlo por el contenido de una sentencia es precisamente lo que el enjuiciamiento de magistrados no puede ser.

La política es ideológica por definición y legítimamente, porque la legitima el voto, y tiene su propio instrumento para imponer su criterio, que es la ley, siempre que no atente contra el Bloque de Constitucionalidad Federal. Si el resultado de un fallo no le gusta, lo que puede cambiar es la norma que el juez aplicó, no al juez que la aplicó. Ya lo hizo en febrero, cuando sancionó la 27.801, y si las alzas hubieran confirmado a las juezas, ese seguía siendo el único camino. Lo demás es ruido.

⁴⁷ Ley 24.937, art. 14, último párrafo del apartado B, según el cual queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de las sentencias; Constitución de la provincia de Buenos Aires, art. 182; Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, arts. 121 y 122. En la provincia y en la Ciudad el órgano competente es el jurado de enjuiciamiento, no la legislatura, de modo que “juicio político”, en este contexto, es un nombre periodístico.

Citar: elDial DC38FE

copyright © 1997 - 2026 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) -
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina