

BACKLASH E INFANCIAS EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL: REFORMA NORMATIVA Y DESAFÍOS PARA LA JUSTICIA ARGENTINA.¹

Mijail Vargas Valez²

1. INTRODUCCIÓN

Susan Faludi, autora y periodista estadounidense conocida por su trabajo sobre feminismo y crítica social, en 1991 hizo una contribución significativa a la comprensión de las dinámicas de poder y resistencia que enfrentan los grupos vulnerables, particularmente las mujeres, al introducir el concepto de "*backlash*". En su obra más influyente, "Backlash: The Undeclared War Against American Women" (1991), Faludi describió cómo los avances logrados por el movimiento feminista en las décadas de 1970 y 1980 desencadenaron una reacción negativa y concertada por parte de diversas instituciones y sectores de la sociedad.

Hoy día, el impacto del concepto de *backlash* va más allá del feminismo. Al visibilizar esta resistencia reactiva, Faludi proporcionó un marco teórico aplicable a otros grupos vulnerables que enfrentan avances y retrocesos en su lucha por la igualdad y los derechos. Su trabajo describió cómo las victorias en justicia social a menudo provocan contramovimientos que intentan mantener el *status quo*, a través de una respuesta organizada y sistemática para revertir los progresos sociales y políticos de grupos vulnerables, utilizando los medios de comunicación, la cultura popular, la política y otras esferas de influencia.

En la actualidad tampoco resulta difícil ubicar dentro de los intensos debates que reflexionan sobre la seguridad ciudadana, a las infancias infractoras de la ley penal³. Desde abogados, psicólogos, sociólogos, trabajadores sociales y demás profesiones con título habilitante, hasta medios de comunicación y la sociedad en general, parecen tener toda una idea clara de los desafíos que enfrenta la sociedad moderna en un tema que requiere reflexiones mucho más críticas y estructurales, que la forma tan ligera en la que se demandan reformas de la ley penal juvenil como solución inequívoca.

En ese sentido, la idea de un estado que responde a las necesidades colectivas de seguridad para sus ciudadanos a través de reformas de la ley penal no resulta novedosa. Forma parte de

¹ Cítese como Vargas Valez, M. 2024. Backlash e infancias en conflicto con la ley penal: Reforma normativa y desafíos para la justicia Argentina, *Estudios sobre jurisprudencia*, 104-120.

² Abogado (UGMA-Venezuela con convalidación de título en UBA), Integrante de la Escuela de la Defensa Pública. Especialista en Derecho Penal y Criminología (UGMA). Doctorando en Ciencias Jurídicas (UMSA).

³ De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, se entiende por niño a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. A los efectos del presente ensayo, y con el objetivo de utilizar el término adecuado según el contexto, se emplearán las denominaciones "infancias," "jóvenes," "adolescentes," o "niños, niñas y adolescentes." Esta elección no pretende generar disensión, sino asegurar la precisión y la inclusividad en el análisis del tema.

las promesas políticas que impulsan cualquier tipo de transformaciones en sociedades democráticas, muchas veces, tensionando derechos que parecen entrar en conflicto. Es en medio de estas tensiones jurídicas donde surgen reflexiones que responden a la protección de los grupos especialmente vulnerables, que han sido históricamente desprotegidos, y en el caso de niños infractores de la ley penal, incomprendidos por limitaciones conceptuales que encuentran mayores desarrollos en disciplinas distintas al derecho.

Recientemente, el Ministerio de Seguridad de la Nación presentó un proyecto de ley para, entre otras cosas, reducir la edad de imputabilidad⁴. Esta propuesta, impulsada por el Poder Ejecutivo, ha generado un intenso debate sobre los desafíos de la justicia penal juvenil en el que se parece cuestionar la eficacia del sistema imperante, centrando el eje de conflictividad en el aumento del número de delitos que son cometidos por jóvenes. Lo anterior es el resultado de reclamos de mayor intervención estatal, reducción en la edad de imputabilidad y en general, mayor respuesta punitiva⁵.

Ahora bien, en los sistemas de protección internacional de Derechos Humanos (en adelante DDHH), las infancias como grupo especialmente vulnerable han tenido importantes logros en el reconocimiento de derechos y el deber de garantía de los estados. A raíz de la aprobación de tratados internacionales específicos como la Convención de Derechos del Niño (en adelante CDN), los diversos informes y recomendaciones que a consecuencia de su creación ha elaborado el Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas, y los estándares fijados en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (en adelante Sistema IDH), se puede resumir la conquista más importante de la justicia penal juvenil en el surgimiento del principio de especialidad.

Este ensayo abordará la obligación del Estado Argentino en torno a los estándares internacionales de los derechos humanos de las infancias infractores de la ley penal y cómo la pretensión de una reforma normativa que no atienda esos estándares podría guardar relación con un efecto *backlash*, entendiendo a este último, por extensión, como un contramovimiento social que busca legitimar el retroceso en la protección de los derechos de grupos especialmente vulnerables.

Para ello se identificarán los elementos que componen una justicia penal juvenil acorde con el derecho internacional de los derechos humanos (apartado 2), luego se delimitará el alcance conceptual que propone el *backlash* y su relación con las reformas pretendidas en la materia (apartado 3). Producto del análisis anterior se realizarán unas aproximaciones a los desafíos que enfrenta en el futuro la justicia penal juvenil argentina (apartado 4).

⁴ El Ministerio de Seguridad de la Nación publicó el pasado 28 de junio, un comunicado en su cuenta de X que anuncia el envío al Congreso de un proyecto de ley para bajar la edad de imputabilidad a los 13 años. En el texto explica que “los equipos conjuntos del Ministerio de Seguridad y del Ministerio de Justicia trabajaron en la redacción del Proyecto de Baja de Edad de Imputabilidad con el objetivo de terminar con la impunidad, frenar la puerta giratoria, y darle respuesta a la gente”.

⁵ En los últimos 20 años se han presentado incontables propuestas legislativas de modificación de la ley penal juvenil vigente sin que se haya avanzado al respecto.

2. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y LA JUSTICIA PENAL JUVENIL EN ARGENTINA

El amplio marco de protección de los derechos del niño que hoy existe en el Derecho Internacional de los DDHH, puede ser descrito como el resultado de un proceso evolutivo impulsado por el consenso suficiente en la comunidad internacional para celebrar convenciones internacionales orientadas a la dignificación de la condición humana. El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante DUDH) adoptada en 1948, ya adelantaba que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

En ese orden de ideas, la DUDH, sobre la cual existe el consenso suficiente para afirmar que fue el primer documento más ampliamente aceptado sobre derechos humanos, implícitamente estableció un marco de protección para los niños, y expresamente señaló conforme a su artículo veinticinco que la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.

No obstante, durante el siglo XIX ya existían movimientos por los derechos del niño que derivaron en la aprobación de la Declaración de Ginebra de 1924, que antecedió a la propia DUDH en el establecimiento de un marco de protección internacional exclusivo para las infancias en el seno de la fallida Sociedad de Naciones.

No fue hasta 1959 cuando la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, instrumento que fue el punto de partida para que dentro de la referida organización se lograra la aprobación de la CDN en 1989, siendo este último, el primer tratado internacional sobre infancias vinculante a nivel internacional y que reúne en un único texto derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

Al mismo tiempo, en 1985, la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/33 adoptó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). El documento entre otras cuestiones relevantes, señala que, con el objeto de promover el bienestar de los niños a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas concretas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

Por otra parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, que también antecedió a la DUDH, ya señalaba que todo niño, tiene derecho a protección, cuidados y ayuda especial. De la misma forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) suscrita en 1949, en su artículo diecinueve determinó que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su

familia, de la sociedad y del Estado. El referido artículo diecinueve ha sido objeto de diversas interpretaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante Sistema IDH).

De todo ello, podemos sostener en la misma línea de algunos autores de referencia en la materia, que:

El derecho de los niños, a su protección especial ha sido reconocido por la comunidad internacional desde los primeros instrumentos internacionales de derechos humanos, en un proceso progresivo, a través de diferentes declaraciones, tratados y convenciones, hasta lograr su más amplia reglamentación con la sanción de la Convención sobre los Derechos del Niño. (Terragni 2019, 21)

Al mismo tiempo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), desde el emblemático fallo de 1999 Villagran Morales y otros versus Guatemala, ha venido sosteniendo que los diversos tratados internacionales sobre DDHH de las infancias, forman en su conjunto el *corpus iuris* de protección en el que cohabitan las normas del Sistema UDH y del Sistema IDH, así dejó sentado el referido fallo que:

Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.⁶

Cabe considerar, que todo el *corpus iuris* de protección de derechos del niño propuso en sus diversos instrumentos un cambio paradigmático en el abordaje de las infancias en conflicto con la ley penal, no sólo insistiendo en la necesidad de concebir un tratamiento diferenciado del que reciben los adultos, sino en el establecimiento concreto de diversos principios y garantías. Muñoz (2017) agrupó estos principios y garantías en: el principio de trato diferenciado, principio de especialidad, principio de proporcionalidad y las garantías al debido proceso y no arbitrariedad de la sanción penal.

A consecuencia de ello se puede afirmar que los niños deben gozar de todas las garantías penales y procesales propias de un juicio justo, pero además, conforme la normativa desarrollada, de una protección especial en concordancia con los estándares internacionales de DDHH en materia de niñez. En ese sentido, el tratamiento diferencial entre adultos y niños, niñas y adolescentes tiene como objetivo permitir el pleno ejercicio de los derechos reconocidos a las infancias siendo un elemento indispensable para que pueda alcanzarse una situación de real igualdad.

Los Estados tienen el ineludible deber de llevar adelante esfuerzos serios y comprometidos con establecer un sistema de justicia penal juvenil con órganos verdaderamente especializados, así

⁶ Corte I.D.H., Caso de los “Niños de la calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, fondo, sentencia de 19 de noviembre de 1999.

como de reformar los existentes en caso de que no sea suficiente el esquema imperante, todo ello a fin de cumplir con el estándar internacional demandado.

Dentro de este orden de ideas, es importante recordar que el artículo 5 de la Convención Americana sobre DDHH establece que cuando los niños “puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento” y, en el mismo sentido, el artículo 40.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone que los Estados tomarán “todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes”.

Importa, y por muchas razones, la forma en que los estados signatarios de los diversos instrumentos internacionales del Sistema UDH y del Sistema IDH fueron adecuando sus ordenamientos jurídicos internos al mandato normativo en ellos desarrollados. Como sostuvo Beloff (2002):

[U]n proceso singular ha tenido lugar en América Latina en la última década en el campo de la defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Se trata del proceso de adecuación del orden jurídico de cada país a las prescripciones de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. [...] estas leyes se propusieron de formas diferentes construir una legalidad que hiciera posible, para los niños de cada país involucrado, el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la Convención Internacional. Ese fue el objetivo y al mismo tiempo el límite de la reforma.

La autora además señaló, que el referido proceso de adecuación en varios países estuvo lleno de varias particularidades, por un lado, la forma en la que resultó de inspiración el modelo brasileño, que realizó una construcción con la participación de actores comprometidos por los derechos de las infancias y con participación de niños en dicha construcción, y por el otro, el hecho de que “no se partió de esquemas teóricos prefabricados, ni se copiaron sistemas legales de otras latitudes”.

Por otro lado, Terragni (2019) precisó que el contenido de una justicia penal especializada con anclaje en el *corpus iuris* de protección, debe ser entendida como un “subsistema” de la justicia penal común en la que el legislador determina las diferencias entre ambos, dichas diferencias para el autor se traducen en: la reducción de la intervención estatal a través de la aplicación del principio de oportunidad y remisión de casos (conforme a las Reglas de Beijing), mecanismos de justicia restaurativa, límites a la hora de restringir la libertad de los niños y en general sustanciación de los actos del proceso.

Como puede verse, existe un mandato internacional forjado en la construcción de los sistemas de protección internacional de DDHH que demandan a los estados, en materia de infancias en

conflicto con la ley penal, adecuar su derecho interno en cumplimiento de los mencionados principios y garantías y del *corpus iuris* de protección internacional.

2.1. El Sistema Penal Juvenil Argentino

El actual sistema penal juvenil argentino enfrenta desafíos estructurales. Las consecuencias más inmediatas se corresponden con una justicia que ha desarrollado un entramado legal en el que intentan convivir los sesgos de un sistema conflictivo para el tratamiento de las infancias desde la mirada del estándar internacional, sumado a algunos pocos esfuerzos legislativos para terminar de adecuar la legislación interna.

Más allá del trabajo realizado por las provincias en el establecimiento de códigos y normas procesales que se ajusten al estándar internacional⁷, el principal desafío se genera ante una posible reforma de fondo, así como las particularidades propias de la justicia federal y la justicia nacional de menores, aún regidas por la ley 22.278⁸, el Código Procesal Penal de la Nación, y el intento de acercamiento al sistema acusatorio o adversarial propuesto en el Código Procesal Penal Federal, que se encuentra en proceso de implementación en varias provincias.

A pesar de que la mayoría de los países realizaron los esfuerzos conducentes a la adecuación de su derecho interno, para Argentina siempre ha resultado una tarea pendiente al menos desde el punto de vista normativo en sentido estricto, contar con un sistema penal juvenil que abandone por completo la idea del vetusto sistema tutelar. Como sostiene Beloff (2002):

El sistema que se aplica en la Argentina combina lo peor de la tradición tutelar con lo peor de la tradición penal. En otras palabras: no protege sino castiga; y castiga sin garantías ni derechos, porque la intervención estatal sobre menores imputados de delitos se justifica sobre la base de argumentos tutelares en lugar de argumentos represivo-sancionatorios, propios del derecho penal liberal.

Así, la ley nº 22.278/22.803 establece que las personas que no hayan cumplido dieciséis años de edad al momento de cometer un ilícito no son punibles. Tampoco lo son quienes no hayan cumplido dieciocho años de edad, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación (art. 1).

Nótese que la ley no establece que los menores de edad sean “inimputables” sino “no punibles”, lo que sin forzar el texto legal puede ser interpretado en el sentido de que al menor que se encuentre en esa situación no se le aplicará una pena; pero no necesariamente que sea penalmente irresponsable —aunque éste sea el

⁷ A pesar de la vigencia de una ley de fondo severamente cuestionada, es destacable que muchas provincias han realizado importantes esfuerzos por incorporar institutos y prácticas en sus normativas procesales. Estos esfuerzos están orientados a garantizar el derecho al debido proceso de los adolescentes que transitan por el Sistema Penal.

⁸ El llamado “Régimen Penal de la Minoridad (Decreto-Ley 22.278)” fue promulgado en 1980, durante la última dictadura militar en Argentina. Siendo la ley de fondo vigente.

presupuesto teórico para la exclusión de pena—. En la práctica generalizada, los menores de dieciséis años son declarados inimputables y sobreseñados.

Ahora bien, si esos menores no punibles —menores de dieciséis años— se encuentran en alguno de los supuestos contemplados por la ley como abandono, falta de asistencia, peligro moral o material, o problemas de conducta, el juez puede “disponer” definitivamente de ellos, disposición que en muchos casos de niños o jóvenes sin familia o pertenecientes a los sectores sociales más desaventajados puede implicar una privación de libertad.

Partiendo del razonamiento anterior, lo preocupante no es la reforma normativa en sí misma, ya que muchos actores comprometidos con los derechos de las infancias han manifestado la necesidad de modificar la legislación vigente⁹. Lo que se puede problematizar son las reformas normativas y los intentos de proyectos legislativos de justicia penal juvenil motivados por la demanda social de controlar los índices delictivos, o al menos, la participación de adolescentes en el delito.

Especialmente preocupante es que el impulso de cualquier iniciativa legislativa al respecto tenga su génesis en la matriz de opinión erróneamente promovida por los medios de comunicación o algunos actores políticos. Esto, sin ignorar los serios cuestionamientos que, desde una visión especializada en infancias, se plantean sobre la aplicación de un sistema procesal penal adversarial¹⁰ que acerca mucho más el proceso penal juvenil al de adultos, en detrimento del principio de especialidad normativa.

En ese sentido, cualquier reforma procesal de la justicia penal juvenil que se cimienta en el clamor social de seguridad ciudadana, como se verá más adelante, estaría lejos de constituirse en un proyecto que tenga como propósito adecuar la legislación interna al mandato del amplio *corpus iuris* de protección de los derechos del niño, y en definitiva, sólo tendría como pretensión aumentar la respuesta punitiva del estado como un medio erróneo para reducir la participación de adolescentes en el delito.

3. BACKLASH, BREVES DELIMITACIONES CONCEPTUALES Y SU RELACIÓN CON LOS DERECHOS DEL NIÑO

Es innegable que la existencia de grupos especialmente vulnerables ha motivado la celebración de instrumentos internacionales dirigidos a su protección especial. Como vimos, las infancias forman parte de estos grupos a los que el derecho internacional de los DDHH ha puesto

⁹ El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) señaló en 2019 que, si bien hay un amplio nivel de acuerdo sobre la necesidad de modificar la ley actual, esta modificación debe tener como objetivo principal la reinserción social de las y los adolescentes infractores, además de permitir trabajar en su responsabilización y el respeto de los derechos y las libertades.

¹⁰ En varias provincias se establece un proceso acusatorio a cargo del fiscal especializado (Buenos Aires, Mendoza y Neuquén). Asimismo, se recepta el principio de oralidad celebrándose audiencias para resolver cuestiones de relevancia (Buenos Aires, Salta y Ciudad de Buenos Aires). En Mendoza, Tucumán, Entre Ríos, Córdoba, Chaco, La Pampa, Tucumán y Santa Fe se prohíbe la constitución de parte querellante.

especial atención. Desde una mirada contemporánea no resulta una tarea compleja identificar otros grupos oprimidos y desprotegidos históricamente en nuestras sociedades, solo basta con realizar un análisis cronológico de los derechos de las mujeres, colectivo LGBTI, personas con discapacidades, afrodescendientes, y así una larga lista se podría establecer.

Es precisamente desde una mirada sociológica donde se han realizado estudios tendientes a identificar las dinámicas de poder y opresión construidas como realidad en nuestras sociedades, y más interesante aún, la forma en la que estudios recientes ponen el foco en la regresión de cualquier conquista o reconocimiento legal que al efecto exista. Después de todo, los derechos de los grupos especialmente vulnerables parecieran nunca estar del todo asegurados por más conquistas que se sumen.

Susan Faludi en su obra “Backlash: The Undeclared War Against American Women” (1991), pone de manifiesto un interesante estudio que revela la dificultad para no asegurar el posible retroceso de los derechos de la mujer, identificando la existencia de contramovimientos o reacciones generalizadas tendientes a negar, invisibilizar y sostener el estatus anterior al reconocimiento de los derechos de la mujer. Como sostiene Corredor (2021):

[E]n su formulación clásica, Susan Faludi define el backlash como un “contra ataque” intenso contra los derechos de las mujeres en un “intento de rescindir un puñado de pequeñas victorias ganadas con duro trabajo” por los movimientos de mujeres (1991, 9-10). Se entiende el backlash como unas respuestas dramáticas de actores poderosos que se movilizan porque su “percepción, precisa o no, es que las mujeres están dando grandes pasos” (Faludi 1991, 10). Alegando defender un orden de género “natural” o “divinamente ordenado”, los actores del backlash movilizan a grandes electorados en su batalla para dar marcha atrás a la agenda feminista. Estos actores a menudo se caracterizan por su deseo de volver a un tiempo menos complicado y más utópico. Se entiende que el backlash es intencional y coordinado (Restrepo Sanín 2020) y puede manifestarse como un acto de corta duración y/o como un contramovimiento más estructurado (Corredor 2019; Piscopo y Walsh 2020).

La tesis del *Backlash* introducida por Faludi, y también estudiada por Pauluzzi (2007) y Claramunt (2009), suele ser utilizada para describir movimientos o actores políticos que surgen como respuesta a los logros alcanzados por el feminismo en el reconocimiento de los derechos de las mujeres y en la visibilización y sanción pública de la violencia basada en género. En otras palabras, “sobresale como una reacción tendiente a mantener el *status quo* promovido por la ideología patriarcal empleando para ello el cuestionamiento de las garantías otorgadas al género femenino” (Castillo y Chinchilla 2011).

Townsend-Bell citado por Corredor (2021), conceptualiza el backlash en términos “del punto en el que un grupo dominante indica que se ha violado la línea que no se debe cruzar” y que por lo tanto, el *backlash* es también una que se utiliza para advertir que “en la forma de

exclusión de varios derechos y beneficios de la posición política... su membresía en la comunidad política siempre es potencialmente revocable”.

Si bien la tesis del *backlash* ha tenido una amplia receptividad en estudios sociológicos, hay quienes advierten limitaciones de tipo conceptual y debilidades empíricas en su estructura, al señalar como sostiene Paternotte (2020) que la noción de *backlash* se basa en un entendimiento más bien mecánico de la historia, acorde al cual ciertos actores de modo casi automático lanzarían una contraofensiva. Este fenómeno se repetiría a través de la historia, sucediendo cada vez que las mujeres o minorías sexuales intenten mejorar su situación en la sociedad.

No obstante a ello, precisamente como una forma de entender los procesos históricos en el reconocimiento de los derechos de grupos vulnerables, el concepto del *backlash* sigue siendo objeto de estudio y ha tenido la oportunidad de ser analizado de forma extensiva, entre otros, a grupos LGBTI (Corredor 2016) y los derechos del niño, como lo propuesto por Castillo y Chinchilla (2011) en su artículo *Backlash* y abuso sexual infantil: la emergencia de nuevas amenazas a la protección de los derechos humanos de las personas menores de edad. Es en este preciso artículo en el que se describe que:

[E]l surgimiento del movimiento a favor de la niñez y las personas adolescentes se origina en el abuso reiterado contra ambos grupos generacionales. Más aún, este abuso, se enmarcó tradicionalmente en un enfoque que no visualizaba los derechos sino las necesidades de esta población, el cual consideraba que las personas menores de edad podían ser divididas en dos grupos: los niños, niñas y adolescentes que requerían la intervención judicial y estatal; y los niños, niñas y adolescentes que se encontraban amparados por la tutela parental.

Afortunadamente, el reconocimiento de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia ha contribuido a que muchos de estos preceptos hayan sido superados. No obstante, en la actualidad converge un nuevo reto, a saber, hacer frente a un movimiento que pretende legitimar y justificar las situaciones de abuso y violencia en contra de los niños, niñas y adolescentes; conocido como *Backlash* (Faludi, 1991).

El análisis precedente, permite generar una serie de interrogantes tendientes a vislumbrar la posibilidad de ubicar por extensión, las ideas del *backlash*, a cualquier otra esfera que implique reconocimiento de derechos. Pese a que el planteamiento original del *backlash* nace desde el feminismo como una forma de evidenciar las tensiones existentes en la sociedad a los efectos de perpetuar un estado de opresión o negación de los derechos de la mujer, hoy por hoy, podríamos teorizar su relación con cualquier forma de retroceso de derechos, máxime, cuando se analiza desde la mirada de protección de los derechos del niño y el estatus que se desea sostener.

Es en este punto en el que se hace imprescindible analizar la forma en la que se demandan modificaciones de la justicia penal juvenil en nuestras sociedades a los fines de endurecer la

respuesta del estado en contra de la delincuencia, sobre la base de mayor castigo y ante el pedido de igual respuesta a la que reciben los adultos.

Ello pone en evidencia que cualquier conquista en torno a los derechos del niño, como las descritas en el capítulo anterior, esto es, principio de trato diferenciado, principio de especialidad, principio de proporcionalidad y las garantías al debido proceso y no arbitrariedad de la sanción penal, en concordancia con lo establecido en el *corpus iuris* en su conjunto revela un estatus cuestionado por grupos que sugieren mantener situaciones de opresión sobre las infancias. Como sostiene Beloff (2002):

[E]n el lenguaje de los medios masivos de comunicación social, este reclamo se expresa en la necesidad de “bajar la edad de imputabilidad” para combatir el delito juvenil. Este discurso es también asumido por funcionarios, por políticos y por “expertos” quienes por no conocer o, en algún caso, por no querer, ignoran o soslayan las complejidades que el tema presenta tanto en términos prácticos como en términos conceptuales.

En la misma línea la autora también señaló (2006):

[E]s frecuente el ofrecimiento de soluciones vinculadas a reformas legales que consisten en aumentar las políticas represivas mediante el sistema penal. Estas medidas incluyen el endurecimiento de penas, la creación de nuevos tipos penales o nuevas agravantes y, en el caso de que se atribuya la conducta a un menor de edad, la disminución de la edad de punibilidad.

Lo que no se suele analizar es si verdaderamente la seguridad que los ciudadanos legítimamente reclaman del Estado puede satisfacerse mediante esas políticas.

Por otro lado, al referirse sobre la necesidad de mayor respuesta punitiva como solución a la participación de niños en el delito, sostuvo:

[E]l problema de la legalidad del sistema penal (cuándo y cómo intervenir) no resuelve, sin embargo, el problema de su utilidad: que el Estado esté habilitado a utilizar el derecho penal (tanto en cuanto a su aplicación por parte de los jueces, como mediante su ampliación a través reformas legales) no nos dice nada aún acerca de su utilidad social. De manera general, es necesario recordar que el sistema penal siempre llega tarde para resolver un problema de seguridad y ello no se debe a defectos de implementación, sino a limitaciones de principios: el derecho penal sólo actúa para sancionar al perpetrador una vez que el delito ya se cometió (principio de acto).

La finalidad de la pena para la prevención de delitos futuros es algo que sólo puede predicarse en el mundo de las ideas: no hay estadísticas que demuestren que la intervención del sistema penal tenga alguna capacidad para evitar que el penado delinca cuando recupere su libertad o que el resto de la sociedad sea disuadida de cometer delitos frente a la amenaza de la pena.

Sumado a ello, debe señalarse que los hechos delictivos más graves, que comprometen ataques a la vida, suelen implicar también para el perpetrador la exposición a riesgos sumamente elevados a sufrir, ellos mismos, la pérdida de su vida o severos daños a su salud (de ello dan cuenta los casos de legítima defensa que ganan notoriedad en los medios de comunicación), lo cual, evidentemente, no los ha disuadido de cometer el delito; ¿por qué entonces deberíamos suponer que la pena los disuadirá?

No es difícil colegir de allí que las modificaciones al sistema penal no tienen incidencia significativa en materia de seguridad: aun cuando se aumentaren todas las penas o se crearen nuevos tipos penales, ello no tendría potencialidad para modificar los índices de inseguridad.

Los progresos en la protección de los derechos de los niños y adolescentes en el sistema de justicia penal suelen generar reacciones negativas y esfuerzos para revertir dichos avances. Así lo ha reseñado Becker, que en su obra "Outsiders" (1963), donde analiza cómo la sociedad etiqueta y estigmatiza a ciertos grupos, incluidas las juventudes en conflicto con la ley, contribuyendo a una percepción pública negativa que alimenta el backlash.

Por su parte Krisberg, en "Juvenile Justice: Redeeming Our Children" (2005), argumenta que las reformas en el sistema de justicia juvenil enfrentan resistencia debido a percepciones públicas y políticas conservadoras que priorizan el castigo sobre otras formas de abordaje. Y Garland en "The Culture of Control" (2001), examina cómo los cambios en la política criminal y la cultura del control social reflejan un backlash contra enfoques progresistas y rehabilitadores, impactando negativamente a las infancias en conflicto con la ley.

A lo anterior se suma la evidencia científica y académica que respalda las condiciones especiales de un niño en formación. Mercurio (2009) advirtió que las diferencias entre el comportamiento de los adultos y los adolescentes ya fue descrita hace tiempo por la psicología y la psiquiatría evolutiva, y a su vez señaló que en el último tiempo los neurocientíficos han comenzado a objetivar desde el punto de vista anatómico y funcional las diferencias concretas entre el cerebro adolescente y el adulto. Para Mercurio, el cerebro adolescente no se encuentra completamente maduro hasta que este alcanza el final de la segunda década.

Así se puede sostener, que cualquier intento de justificar una mayor respuesta punitiva del estado o baja de la edad de imputabilidad de los niños, amparados en una errónea idea de protección, sólo contraría el mandato de la CDN y de todas las disposiciones del *corpus iuris* de protección al que se ha hecho referencia.

Esta realidad pone de manifiesto la tendencia de someter a un posible efecto *backlash*, los derechos reconocidos a las infancias en todo su desarrollo normativo internacional mediante reformas de un sistema que amerita una intervención distinta. Para finalizar este apartado, como sostiene Beloff (2006), al proponer algunos ejes para una política criminal respetuosa de los derechos, la invitación es a:

[N]o promover la reforma de la legislación de fondo en contextos de campañas electorales ni como respuesta a la imputación de delitos graves a menores de edad que generen conmoción mediática y/o social; o sin tener en consideración diagnósticos precisos y estudios de impacto.

4. ALGUNOS DESAFÍOS PARA EL FUTURO DE LA JUSTICIA PENAL JUVENIL

En un estudio realizado por Kessler (2010) se da cuenta de los diversos procesos psicoemocionales que atraviesan las infancias dentro de un proceso penal, es innegable que los adolescentes que entran en contacto con el sistema de justicia penal enfrentan una serie de desafíos únicos, producidos no sólo por las incidencias claras de su nivel de desarrollo madurativo, sino también, por la exposición a entornos sociales adversos como origen de su participación en el delito. Como contracara, más desafiante aún resulta el garantizar su acceso a un sistema sensibilizado con sus circunstancias individuales y que les proporcione el apoyo necesario para garantizar un proceso acorde a sus requerimientos.

Los órganos del sistema de justicia en su conjunto, desempeñan un papel fundamental en este sentido. De la misma forma, operadores de justicia conscientes de todos los retos que plantean procesos de reforma normativa que tensionan los derechos de las infancias estarán más preparados para garantizar el bienestar general del niño. Si estratégicamente se proyectase el futuro de una reforma normativa con base en el análisis realizado en puntos anteriores, podríamos sostener que los mayores desafíos en el futuro de la justicia penal juvenil se pueden agrupar en: 1- juicio educativo, 2- abordaje con base en estudios científicos, 3- fortalecimiento de la intervención de los equipos interdisciplinarios, 4- actuación ajustada a la especialidad normativa en los institutos procesales del sistema adversarial, 5- libertad como objetivo y 6- diálogo permanente con las demás instituciones de la justicia. De seguidas se hará un breve abordaje con disparadores de ensayos o estudios posteriores.

4.1 Juicio educativo

Un proceso penal educativo, que incluya una clara explicación del objeto del proceso y de todas las etapas del juicio para los jóvenes en conflicto con la ley, es crucial por varias razones. En primer lugar, desde una perspectiva pedagógica, este enfoque proporciona una oportunidad invaluable para hacer partícipes a los jóvenes sobre el funcionamiento del sistema judicial y sus propios derechos dentro de él. Al recibir una explicación clara y accesible, pueden comprender mejor cómo se desarrolla el proceso legal, qué implicaciones tiene para ellos y cómo pueden participar de manera informada en su propia defensa.

En términos de justicia, un proceso penal educativo garantiza que los derechos de los jóvenes sean respetados de manera efectiva, asegurando que puedan ejercer su derecho a la defensa de manera significativa y entendida. Algunas de las consideraciones clave para hacer que un juicio sea educativo para niños podría comprender:

- Lenguaje y comunicación accesibles: Es fundamental utilizar un lenguaje claro y accesible para que los adolescentes puedan entender las etapas del proceso que atravesará. Evitar jerga legal compleja y utilizar términos simples y directos ayuda a garantizar que los jóvenes comprendan lo que está sucediendo durante cada una de las etapas del proceso.
- Explicación clara de los procedimientos y participación activa del niño: Antes de que comience cada etapa y antes del desarrollo de las audiencias propias de un sistema adversarial, es importante proporcionar a los adolescentes una explicación detallada de todos los procedimientos legales que se llevarán a cabo. Esto incluye explicar el papel de cada persona en la sala del tribunal o juzgado, el propósito de cada etapa del juicio y cómo se tomarán las decisiones.
- Refuerzo del apoyo emocional y psicológico: Reconocer y abordar las necesidades emocionales de los niños es esencial para garantizar que puedan comprender y participar efectivamente en el proceso.
- Uso de recursos visuales y ejemplos prácticos: Utilizar recursos visuales, como diagramas, gráficos y videos, puede ayudar a los adolescentes a comprender conceptos legales abstractos de manera más concreta.
- Seguimiento y retroalimentación: Es importante realizar un seguimiento regular del progreso del niño durante el proceso y proporcionar retroalimentación constructiva para ayudarlos a mejorar su comprensión y participación. Esto puede incluir discusiones individuales con el adolescente o reuniones con el equipo legal.

4.2 Abordaje con base en estudios científicos

Diseñar un abordaje para las infancias con base en estudios científicos de neurociencia y psiquiatría implica comprender cómo el desarrollo del cerebro adolescente puede influir en su comportamiento y toma de decisiones. Mercurio en 2009 advirtió que las diferencias entre el comportamiento de los adultos y los adolescentes ya fue descrita hace tiempo por la psicología y la psiquiatría evolutiva, y a su vez señaló que en el último tiempo los neurocientíficos han comenzado a objetivar desde el punto de vista anatómico y funcional las diferencias concretas entre el cerebro adolescente y el adulto.

Para Mercurio, el cerebro adolescente no se encuentra completamente maduro hasta que este alcanza el final de la segunda década. En definitiva, un abordaje efectivo por parte de los órganos de justicia hacia los adolescentes debe incorporar información científica de neurociencia y psiquiatría para comprender mejor cómo el desarrollo del cerebro y los factores ambientales pueden influir en el comportamiento y la responsabilidad del adolescente. Al hacerlo, se puede abogar de manera más efectiva por una justicia que tenga en cuenta las necesidades y circunstancias únicas de los jóvenes en conflicto con la ley.

4.3 Fortalecimiento de la intervención de los equipos interdisciplinarios

Maximizar la actuación de los equipos interdisciplinarios que intervienen en el proceso. Ello requiere una comunicación efectiva, una clara delimitación de roles, una colaboración activa y recíproca, formación continua y un enfoque centrado en el niño. El equipo puede trabajar de manera más efectiva y coordinada para desarrollar un abordaje integral que proteja los derechos y el bienestar del adolescente.

4.4 Actuación ajustada a la especialidad normativa en los institutos procesales del sistema adversarial

Si la reforma normativa que se pretende impulsar acerca aún más a la justicia penal juvenil a la de adultos, la defensa debe estar preparada para deslindarse de cualquier instituto procesal que tenga como función ir en detrimento de la especialidad de la justicia penal juvenil. Los juicios abreviados o por jurados pueden no tener en cuenta estas diferencias y tratar a los adolescentes de la misma manera que a los adultos, lo que puede llevar a decisiones inapropiadas.

Así se debe señalar, que los juicios abreviados, en particular, pueden implicar una presión indebida sobre los niños para que acepten un acuerdo de culpabilidad sin comprender completamente las implicaciones legales de sus acciones. Esto puede aumentar el riesgo de criminalización excesiva de los niños y socavar los principios de la justicia penal juvenil.

Por su parte, los juicios por jurados pueden exponer a los adolescentes a un mayor nivel de escrutinio público y estigmatización, lo que puede tener un impacto negativo en su bienestar emocional y psicológico. Esto puede ser especialmente perjudicial para los adolescentes, que están en una etapa crítica de desarrollo y son más susceptibles al daño emocional.

4.5 Libertad como objetivo

La defensa debe estar preparada para enfrentar un sistema que persigue privar más de libertad a niños mediante la adopción de una estrategia multifacética que incluya la defensa de principios, el uso de evidencia empírica, el litigio estratégico para impugnar políticas o prácticas que buscan aumentar el encarcelamiento de adolescentes y la colaboración interdisciplinaria. Esto permitirá a la defensa pública abogar de manera efectiva por políticas y prácticas que respeten los derechos y el bienestar de los jóvenes.

4.6 Diálogo permanente con las demás instituciones de la justicia

Un diálogo permanente con los actores de justicia en un proceso penal seguido a niños es fundamental para garantizar un enfoque colaborativo y efectivo que proteja los derechos y el bienestar de los jóvenes involucrados. Se debe apostar por una comunicación abierta y transparente entre todos los actores de justicia involucrados, incluidos los defensores, jueces,

fiscales, trabajadores sociales y otros profesionales relevantes. Esto implica compartir información de manera regular, discutir estrategias y colaborar en la toma de decisiones.

El diálogo debe estar centrado en las necesidades y el bienestar del adolescente involucrado en el proceso penal. Todos los actores deben mantener al adolescente como el foco central de sus discusiones y decisiones, asegurándose de que se tomen medidas que promuevan sus derechos. Esto también implica realizar una evaluación y monitoreo continuo del progreso del adolescente durante todo el proceso penal, revisar regularmente el cumplimiento de las condiciones impuestas por el tribunal, evaluar el progreso del niño hacia metas específicas y realizar ajustes en las intervenciones según sea necesario.

5. REFLEXIONES FINALES

Es innegable que la especialidad normativa y orgánica de la justicia penal juvenil como estándar vinculante es fundamental para garantizar que se respeten los principios y derechos establecidos en la CDN. Al reconocer dentro de un proceso penal la vulnerabilidad y el potencial de desarrollo de las infancias, se pueden tomar decisiones con enfoques más orientados a sus necesidades, en lugar de simplemente castigar y criminalizar su comportamiento. La falta de enfoque en la prevención contribuye a perpetuar un ciclo de criminalización. En lugar de recibir el apoyo y la intervención necesarios para superar los desafíos que enfrentan, son simplemente castigados por su comportamiento delictivo. Esta dinámica subraya la necesidad urgente de políticas y programas preventivos que aborden las causas subyacentes del comportamiento delictivo juvenil desde otro lugar.

La justicia penal juvenil que se centra únicamente en la criminalización puede tener un impacto negativo en el desarrollo de los jóvenes perpetuando desigualdades estructurales. Los jóvenes de comunidades marginadas y empobrecidas son los que con mayor frecuencia se ven afectados por políticas punitivas, lo que agrava las disparidades en el sistema de justicia penal y socava los principios de equidad y justicia.

Con el análisis anterior, pueden proyectarse otros estudios que determinen la verdadera conexión del *backlash* y los derechos del niño, en ese sentido, cualquier retroceso puede ser resultado de una falta de voluntad política para cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos en el ámbito de la justicia penal juvenil. En situaciones de alta criminalidad o inseguridad, es posible que exista un *backlash* hacia los derechos del niño en un intento de abordar las preocupaciones sobre la seguridad pública y el orden social. Esto puede manifestarse en políticas y prácticas que enfatizan la aplicación estricta de la ley y la imposición de sanciones severas, en detrimento de los principios de reintegración social con todo y lo discutido que puede ser ese abordaje en la comunidad académica.

Los operadores de justicia tienen la responsabilidad de proteger los derechos y principios fundamentales de los jóvenes en conflicto con la ley, incluso en el contexto de reformas que puedan inclinarse hacia respuestas más punitivas. Esto implica abogar por el respeto a los

derechos humanos, la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo y la búsqueda de medidas alternativas al encarcelamiento, como programas de intervención temprana, asesoramiento y servicios de apoyo, que aborden las causas subyacentes del comportamiento delictivo y ayuden a los jóvenes a superar sus circunstancias difíciles.

El fallo "Niños de la Calle" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sentencia de 1999, sigue siendo de gran importancia y relevancia casi 25 años después de su dictamen. Este fallo sentó un precedente crucial en la protección de los derechos de los niños y la lucha contra la discriminación y la violencia hacia los niños en América Latina. Reafirmó la obligación de los estados de proteger y garantizar los derechos de los niños, incluidos aquellos que viven en situaciones de calle. Estableció estándares claros sobre el derecho a la vida, la integridad personal, la protección contra la discriminación y el acceso a la educación y otros servicios básicos.

El voto concurrente conjunto de los jueces Trindade y Burelli en el referido fallo, sostuvo que el deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo. El análisis realizado allí enfatiza en que la privación arbitraria de la vida no se limita, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.

Los referidos jueces sostuvieron que el proyecto de vida es consustancial del derecho a la existencia, y los niños requieren para su desarrollo condiciones de vida digna, de seguridad e integridad de su condición humana. El problema argentino de la participación de niños en el delito sólo pone en evidencia en ese sentido, la forma en la que el estado ha fallado en asegurar un proyecto de vida a los jóvenes. En razón de ello, cualquier abordaje del conflicto con la idea de generar mayor respuesta punitiva con reformas normativas solo trata de invisibilizar su propia responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

Castillo, A., & Chinchilla, I. (2011). Backlash y abuso sexual infantil: La emergencia de nuevas amenazas a la protección de los derechos humanos de las personas menores de edad. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 22(1), 105-134. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/386636011/Backslash-y-Abuso-Sexual-Infantil>

Becker, H. S. (1963). *Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance*. Free Press.

Beloff, M. (2002). Los adolescentes y el sistema penal: Elementos para una discusión necesaria en la Argentina actual. Presentación leída en el Seminario para Auxiliares Docentes de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en el primer

semestre del año 2002. Recuperado de
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina30865.pdf>

Beloff, M. (2006). *¿Qué hacer con la justicia juvenil?* Buenos Aires, Ad Hoc.

Beloff, M., & Kierszenbaum, M. (2006). Aportes para la discusión sobre la reforma del sistema de responsabilidad penal de adolescentes en la República Argentina. En *Nuevos problemas en la justicia juvenil*. Buenos Aires, Ad Hoc.

Claramunt, C. (2005). El modelo cíclico de respuestas articuladas como estrategia para garantizar la protección integral de derechos. En *Explotación Sexual Comercial, propuestas de trabajo para una atención integral a las personas menores de edad víctimas*. San José, Costa Rica: IPEC/OIT.

Corredor, E. (2021). On the Strategic Uses of Women's Rights: Backlash, Rights-based Framing, and Anti-Gender Campaigns in Colombia's 2016 Peace Agreement. *Latin American Politics and Society*, 63(3), 46-68. <https://doi.org/10.1111/j.1548-2456.2021.00217.x>

Faludi, S. (1991). *Backlash: The Undeclared War Against American Women*. NY, Estados Unidos: Crown Publishers, Inc. Recuperado de
<https://seminariolecturasfeministas.files.wordpress.com/2012/01/faludi-susan-backlash-the-undeclared-war-against-american-women.pdf>

Garland, D. (2001). *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. University of Chicago Press.

Krisberg, B. (2005). *Juvenile Justice: Redeeming Our Children*. Sage Publications.

Mercurio, E. (2009). Hacia un régimen penal juvenil: Fundamentos neurocientíficos. Presentado en el Congreso Internacional de Psiquiatría, Buenos Aires.

Muñoz, D. R. (2017). El fallo "O, AR": Una propuesta dogmática acerca de la necesidad de pena en el régimen penal juvenil. *Estudios sobre Jurisprudencia*.

Pauluzzi, L. (2007). El Backlash, el síndrome de alienación parental y la co-construcción. En *Cuadernos Mujer Salud 1*. Santiago, Chile: Red de Salud de las Mujeres Latinoamericanas y del Caribe.

Terragni, M. (2019). Justicia juvenil y especialidad: Prisión preventiva. Suspensión del juicio a prueba. Juicio abreviado. El proceso de flagrancia. Buenos Aires: AD-HOC.