

**LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL  
NIÑO.**

**ANÁLISIS DE SUS FUENTES EN CUANTO AL RÉGIMEN  
CARCELARIO.**

**Por Horacio Peix**

## ÍNDICE GENERAL

I.-Introducción.....	4
II.-Antecedentes normativos internacionales sobre derechos humanos incorporados por Argentina a su legislación antes de la convención sobre los derechos del niño.....	5
Instrumentos internacionales sobre derechos humanos previos a la Convención de los Derechos del Niño, adoptados y proclamados en el marco de la Organización de Naciones Unidas y ratificados por Argentina.....	5
Instrumentos internacionales sobre derechos humanos previos a la Convención de los Derechos del Niño, adoptados y proclamados en el marco de la Organización de los Estados Americanos y ratificados por Argentina.....	6
III.-Antecedentes normativos internacionales en materia de niñez que precedieron a la Convención sobre los Derechos del Niño.....	8
IV.-El camino hacia la Convención.....	10
V.-El artículo 37 inciso c) de la Convención sobre los Derechos del Niño.....	13
El texto final .....	13
Las fuentes principales de la norma.....	13

La historia legislativa del artículo 14 hasta su adopción.....	16
Las reservas y declaraciones interpretativas formuladas respecto del artículo 14 de la Convención.....	24
La cuestión de los menores privados de libertad en otros instrumentos internacionales ratificados por Argentina.....	27
VI.-CONCLUSIÓN.....	28
Documentos y sitios web consultados.....	30

## **I.-INTRODUCCIÓN**

El trabajo de investigación que aquí se presenta, ha tenido como objetivo primordial conocer y analizar retrospectivamente los antecedentes y fuentes que permitieran la consagración legislativa del artículo 37 párrafo c) de la Convención sobre los Derechos del Niño, en la redacción que la Asamblea General de Naciones Unidas adoptara el 20 de noviembre de 1989.

Para permitir, metodológicamente, una mejor introducción al tema abordado, y teniendo en cuenta que la Convención es, ante todo, una obra referida a los derechos humanos, se comienza por referenciar los pasos que Argentina diera en este camino, es decir, en la ratificación o adopción de instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos.

Luego, y ya relacionando la cuestión con la niñez, se destacan los hechos más relevantes en el camino hacia la actual Convención.

Ya dentro del objetivo central del trabajo, se muestra la relación entre el texto oficial de la norma analizada y los textos de otros instrumentos considerados como sus fuentes principales.

También se reseñan los pasos más relevantes en la historia legislativa del artículo, tomando en cuenta documentos que instrumentan los informes elaborados durante más de una década de trabajo en el proyecto de Convención.

Finalmente, con el objetivo de mostrar no sólo la génesis sino también las condiciones en que este artículo rige en el mundo, se ha hecho una investigación y sistematización de las reservas, declaraciones y objeciones formuladas por los Estados al respecto.

## **II. ANTECEDENTES NORMATIVOS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS INCORPORADOS POR ARGENTINA A SU LEGISLACIÓN ANTES DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

*Instrumentos internacionales sobre derechos humanos previos a la Convención de los Derechos del Niño, adoptados y proclamados en el marco de la Organización de Naciones Unidas y ratificados por Argentina:*

El 26 de junio de 1945 (al fin de la Segunda Guerra Mundial), se firmó la Carta de Naciones Unidas en la ciudad de San Francisco (E.E.U.U.), creando así una organización conformada por varios Estados que se proponía como fines, entre otros, los de mantener la paz y seguridad internacionales, realizar cooperación para la solución de problemas internacionales, y desarrollar el respeto por lo derechos humanos.

En consonancia con este último propósito, el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó, mediante resolución 217 A (III), la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual actualmente forma parte del cuerpo constitucional de instrumentos internacionales incorporados a la Constitución de la Nación Argentina.

Años después, y como derivación de esa Declaración Universal, la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuya entrada en vigor se produjo el 23 de marzo de 1976.

En la misma fecha (16 de diciembre de 1966), fue adoptado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual comenzó a regir el 3 de enero de 1976.

Con relación a estos dos convenios internacionales, debe decirse que fueron aprobados por Argentina mediante ley 23.313 y ratificados en consecuencia el 8 de agosto de 1986, formando ambos, desde 1994, el cuerpo

constitucional de instrumentos internacionales referidos a derechos humanos (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Además de estos tratados y previo a la Convención de los Derechos del Niño, Argentina ratificó otros convenios internacionales aprobados en el marco de Naciones Unidas y relativos a derechos humanos, los cuales hoy gozan también de jerarquía constitucional (desde 1994).

Así, mediante Decreto Ley N° 6286/1956, aprobó y posteriormente ratificó la “Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio” (adoptada el 9 de diciembre de 1948, por la III Asamblea General de las Naciones Unidas); en 1968 y previa aprobación por ley 17.722, ratificó la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial” (adoptada el 21 de diciembre de 1965 por la XX Asamblea General de la O.N.U.); en 1985 y mediante ley 23.179 aprobó la “Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer” (adoptada por la Asamblea General mediante resolución N° 34/180 del 18 de diciembre de 1979) y; en 1987, previa aprobación mediante ley 23.338, ratificó la “Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes” (adoptada por la Asamblea General mediante resolución N° 39/46 del 10 de diciembre de 1984).

*Instrumentos internacionales sobre derechos humanos previos a la Convención de los Derechos del Niño, adoptados y proclamados en el marco de la Organización de los Estados Americanos y ratificados por Argentina:*

En el año 1948 fue suscripta, en Bogotá (Colombia), la Carta de la Organización de los Estados Americanos, consagrando como propósitos un orden de paz y justicia en los Estados americanos miembros, fomentar la solidaridad, robustecer la colaboración interestatal y defender la soberanía, integridad territorial e independencia de cada uno de ellos.

Ese mismo año, la novena Conferencia Internacional Americana adoptó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, primer hito de instrumentos internacionales de carácter regional referido a los

derechos humanos, el cual tiene, desde 1994, jerarquía constitucional en nuestro país (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

El 22 de noviembre de 1969, y también en el marco de la O.E.A., se adoptó en la ciudad de San José (Costa Rica) la “Convención Americana sobre los Derechos Humanos”, ratificada por Argentina mediante ley 23.054 en el año 1984, la cual actualmente integra también el cuerpo constitucional de instrumentos internacionales aplicables en nuestro país.

Por otra parte, Argentina ha ratificado otros tratados multilaterales adoptados por la Organización de los Estados Americanos, los cuales, pese a no haberseles conferido jerarquía constitucional, se vinculan con los derechos humanos y son previos a la Convención de los Derechos del Niño.

Así, entre otros, la “Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer” (adoptada por la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá durante 1948); el “Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos” (llamado "Protocolo de Buenos Aires"), suscripto en el marco de la tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria del 27 de febrero de 1967; el “Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos” (llamado "Protocolo de Cartagena de Indias"), suscripto en el marco del decimocuarto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General el 12 de mayo de 1985; y la “Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura” (adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 12 de septiembre de 1985).

En otro orden, nuestro país también ha ratificado otras convenciones en el marco de la O.E.A. -previo a que se adoptara la de los Derechos del Niño en Naciones Unidas-, pero que entraron en vigor con posterioridad a ésta.

Casos como el señalado son el “Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales” (llamado "Protocolo de San Salvador") suscripto el 17 de noviembre de 1988 en el decimoctavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General y que ha entrado en vigor el 16 de noviembre de 1999.

Por último, pueden señalarse otros instrumentos regionales vinculados a la cuestión de los derechos humanos, aunque suscritos, con posterioridad a la Convención de los Derechos del Niño.

Así, por ejemplo, "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer " (llamada Convención de "Belem do Para"), adoptada en Brasil el 9 de junio de 1994.

### **III.-ANTECEDENTES NORMATIVOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE NIÑEZ QUE PRECEDIERON A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

La primera declaración sistemática de los "Derechos del Niño" fue redactada por la pedagoga suiza Englantine Jebb y promulgada por la entonces Asociación Internacional de Protección a la Infancia, siendo aprobada posteriormente por la Sociedad de las Naciones en su quinta asamblea del 26 de diciembre de 1924, bajo la denominación "Declaración de Ginebra" (también conocida como "Carta de Ginebra).

Este documento reconocía que la humanidad debe dar al niño lo mejor de sí misma y contenía una serie de principios que, por su contenido pedagógico, reflejaban la impronta de su autora.

Tales principios eran los siguientes:

- I. El niño debe ser puesto en condiciones de desarrollarse normalmente desde el punto de vista material, moral y espiritual.
- II. El niño hambriento debe ser alimentado; el niño enfermo debe ser asistido; el niño deficiente debe ser ayudado; el niño desadaptado debe ser reeducado; el huérfano y el abandonado deben ser recogidos.
- III. El niño debe ser el primero en recibir socorro en caso de calamidad.
- IV. El niño debe disfrutar completamente de las medidas de previsión y seguridad sociales; el niño debe, cuando llegue el momento, ser



puesto en condiciones de ganarse la vida, protegiéndole de cualquier explotación.

- V. El niño debe ser educado, inculcándole la convicción de que sus mejores cualidades deben ser puestas al servicio del prójimo.

Esta declaración fue revisada por las Naciones Unidas en 1946 agregándose dos principios más:

- El niño debe ser protegido excluyendo toda consideración de raza, nacionalidad o creencia.
- El niño debe ser ayudado, respetando la integridad de la familia.

En el año 1959, basándose tanto en la Declaración de Ginebra de 1924 como en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas elaboró un proyecto que la Asamblea General proclamó, mediante resolución 1386 (XIV) del 20 de noviembre de ese año, como la “Declaración de los Derechos del Niño” (también conocida como “Decálogo de los Derechos del Niño”).

Este instrumento, dividido en diez principios, parte de considerar que la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle y que, en consecuencia, se le deben otorgar protección y cuidados especiales, tanto antes como después del nacimiento.

En los años siguientes, circunscribiendo y profundizando el contenido de principios en materia de niñez, Naciones Unidas fue proclamando sucesivas declaraciones.

Así, el 14 de diciembre de 1974 y a través de la resolución N° 3318 (XXIX), adoptó la “Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en estados de emergencia o de conflicto armado”; el 28 de noviembre de 1985 y mediante resolución N° 40/33 las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores” (llamadas “Reglas de Beijing”) y; el 3 de diciembre de 1986, mediante resolución N° 41/85, la “Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los

niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional”.

También pueden citarse, por su especificidad con aspectos relativos a la niñez (aunque posteriores a la Convención sobre los Derechos del Niño), las “Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil” (llamadas “Directrices de Riad”) y las “Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad”, ambas adoptadas por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1990 mediante resoluciones N° 45/112 y 45/113 respectivamente.

Por otro lado, y como derivación de la Convención, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 25 de mayo de 2000 dos protocolos facultativos (Resolución N° /54/263): el “Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados” y el “Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”.

#### **IV.-EL CAMINO HACIA LA CONVENCIÓN**

La entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 2 de septiembre de 1990, fue la culminación de casi 70 años de esfuerzos destinados a obtener el reconocimiento internacional de las necesidades especiales y la vulnerabilidad de los niños en cuanto seres humanos.

Como ya se ha dicho, el primer antecedente sistemático de la Convención resulta ser la “Declaración de Ginebra” de 1924 adoptada por la Sociedad de las Naciones.

La aprobación de ese documento debe entenderse en el clima de sensibilización por los Derechos Humanos que generó la experiencia de la Primera Guerra Mundial, expresándose particularmente la preocupación por la situación de los niños huérfanos a raíz del conflicto.

Esta Declaración fue revisada y mejorada en 1946, cuando las Naciones Unidas, que se habían fundado en 1945 tras la Segunda Guerra Mundial, a instancias de su Consejo Económico y Social aprobaron una

segunda Declaración de los Derechos del Niño en la cual figuraban siete principios fundamentales.

En 1959, la Asamblea General aprobó una tercera Declaración de los Derechos del Niño, con 10 principios más detallados que los de las anteriores e instando, en su preámbulo, a los gobiernos nacionales para que se reconozcan esos derechos y luchan porque sean observados promulgando medidas legislativas.

Estas Declaraciones de los Derechos del Niño constituían expresiones de buena voluntad, pero no tratados con fuerza legal.

Por ello, aunque los Estados estuvieran de acuerdo con lo que decía cada Declaración, no estaban jurídicamente obligados a garantizar la vigencia de los derechos de los niños en sus países.

En 1978, diversas organizaciones gubernamentales dedicadas a la defensa de los niños aprovecharon los preparativos para el Año Internacional del Niño para gestionar la preparación de un Convenio o Convención sobre los Derechos del Niño de carácter similar a otros instrumentos jurídicos con fuerza legal de promoción de los derechos humanos.

De este modo, el 17 de enero de 1978 el representante permanente de Polonia ante la Oficina de Naciones Unidas en Ginebra, envió una carta al Director de la División de Derechos Humanos proponiendo que en la agenda de la trigésimo cuarta sesión de la Comisión de Derechos Humanos se incluyera como tema la elaboración de una Convención sobre los Derechos del Niño.

En dicha sesión, la delegación polaca presentó a la Comisión un proyecto elaborado sobre la base de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y con el agregado de dos artículos incluidos al final, relativos a la ejecución de la declaración.

Dicho proyecto fue adoptado por la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. mediante resolución N° 20 (XXXIV) del 8 de marzo de 1978 como base de trabajo.

En dicha resolución, el Secretario General solicitó a los Estados miembros, así como a los organismos especializados de Naciones Unidas y a

organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, remitieran sus opiniones, observaciones y sugerencias sobre el proyecto de Convención presentado por Polonia.

Al año siguiente, la Comisión de Derechos Humanos estableció un grupo de trabajo para analizar y ampliar el texto original propuesto por Polonia.

Al formular los 41 artículos que componen la primera parte (relativa a los derechos) de la Convención sobre los Derechos del Niño, el grupo de trabajo se basó, sobre todo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Luego de más de una década de trabajo, y con el aporte efectuado por los representantes de los Estados miembros de la O.N.U., las agrupaciones no gubernamentales, organismos especializados de Naciones Unidas, expertos en derechos humanos, agrupaciones religiosas y delegados observadores de gobiernos no miembros de las Naciones Unidas, la Asamblea General aprobó unánimemente la Convención sobre los Derechos del Niño mediante resolución N°44/25 del 20 de noviembre de 1989, entrando rápidamente en vigor en septiembre de 1990.

La Convención es el instrumento de derechos humanos que más ratificaciones ha recibido en toda la historia. Esta amplia aceptación sirve para fortalecer el compromiso de los gobiernos nacionales respecto de la protección de los derechos de la infancia y la aceptación de su responsabilidad ante la comunidad mundial por el cumplimiento de ese compromiso.

Basada en diversos sistemas jurídicos y tradiciones culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora, en un mismo texto, toda la gama completa de derechos humanos: derechos civiles y políticos así como derechos económicos, sociales y culturales.

#### **IV.- EL ARTÍCULO 37 INCISO C) DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

**El texto final adoptado por la Asamblea General mediante resolución N° 44/25 del 20 de noviembre de 1989:**

*Los Estados Partes velarán porque:*

*...c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;*

#### **Las fuentes principales de la norma:**

El artículo 37 inc. c) de la Convención encuentra su principal fuente en el artículo 10 apartados 1, 2 b) y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dicha norma establece:

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a)...

b) Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento.

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

También existen importantes antecedentes de la norma en Declaraciones proclamadas por la O.N.U antes y durante los trabajos de elaboración de la Convención.

Así, en las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos” adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, se establecía, con relación al tema aquí analizado:

Regla 8: Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que:... d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos.

Regla 37: Los reclusos estarán autorizados para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia, con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas.

Regla 84:.. 2) Los acusados jóvenes (en prisión preventiva) serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos.

Regla 92: Un acusado deberá poder informar inmediatamente a su familia de su detención y se le concederán todas las facilidades razonables para comunicarse con ésta y sus amigos y para recibir la visita de estas personas, con la única reserva de las restricciones y de la vigilancia necesarias en interés de la administración de justicia, de la seguridad y del buen orden del establecimiento.

Ya en la materia específica de la niñez, la Asamblea General adoptó, mediante resolución N° 40/33 del 28 de noviembre de 1985, las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de

menores" (llamadas "Reglas de Beijing"), cuyas disposiciones relacionadas al contenido del art. 37 inc. c) de la Convención son las siguientes:

Regla 13.4: Los menores que se encuentren en prisión preventiva estarán separados de los adultos y reclusos en establecimientos distintos o en recintos separados en los establecimientos en que haya detenidos adultos.

Regla 26.1 La capacitación y el tratamiento de menores confinados en establecimientos penitenciarios tienen por objeto garantizar su cuidado y protección, así como su educación y formación profesional para permitirles que desempeñen un papel constructivo y productivo en la sociedad.

Regla 26.2: Los menores confinados en establecimientos penitenciarios recibirán los cuidados, la protección y toda la asistencia necesaria -- social, educacional, profesional, psicológica, médica y física -- que puedan requerir debido a su edad, sexo y personalidad y en interés de su desarrollo sano.

Regla 26.3: Los menores confinados en establecimientos penitenciarios se mantendrán separados de los adultos y estarán detenidos en un establecimiento separado o en una parte separada de un establecimiento en el que también estén encarcelados adultos.

Regla 26.4: La delincuente joven confinada en un establecimiento merece especial atención en lo que atañe a sus necesidades y problemas personales. En ningún caso recibirá menos cuidados, protección, asistencia, tratamiento y capacitación que el delincuente joven. Se garantizará su tratamiento equitativo.

Regla 26.5: En el interés y bienestar del menor confinado en un establecimiento penitenciario, tendrán derecho de acceso los padres o tutores.

Por último, otro antecedente generado en plena etapa de elaboración de la Convención fue el "Conjunto de Principios para la Protección de Todas las

Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión”, adoptado por la Asamblea General en su resolución N° 43/173 del 9 de diciembre de 1988.

En este instrumento se expresa, en lo que concierne a este análisis:

Principio 1: Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 19: Toda persona detenida o presa tendrá el derecho de ser visitada, en particular por sus familiares, y de tener correspondencia con ellos y tendrá oportunidad adecuada de comunicarse con el mundo exterior, con sujeción a las condiciones y restricciones razonables determinadas por ley o reglamentos dictados conforme a derecho.

#### **La historia legislativa del artículo 37 inciso c) hasta su adopción:**

En el proyecto inicial de Convención presentado por Polonia a la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. en 1978, no existían referencias sobre las penas privativas de libertad ni tampoco respecto de la administración de justicia a los menores.

Sin embargo, al enviar los comentarios sobre el proyecto polaco que el Secretario General solicitara a las diferentes naciones y otros organismos, Colombia hizo notar el interés que la cuestión revestía para su inclusión en la futura Convención.

Así, proponía que se agregara una previsión como la siguiente redacción:

Un niño comprometido en comportamiento antisocial recibirá tratamiento especial en que su condición y dignidad sean debidamente respetadas.

Año 1979: Habiéndose creado este año el Grupo de Trabajo que llevaría adelante la labor sobre el proyecto de Convención, se recibió la propuesta formulada conjuntamente por Noruega y Suecia, en la cual se sostenía:



Un niño nunca debe, bajo ninguna circunstancia, ser sujeto de tortura o trato cruel, inhumano o degradante, o de amenazas, con el propósito de obtener del niño, sus padres o cualquier otra persona, información, confesiones o actos, o con cualquier otro propósito.

Sobre la base de las sugerencias recibidas con relación al proyecto originario, la delegación polaca introdujo una versión revisada que agregaba un artículo 20 donde establecía:

1. El niño sometido a proceso penal tendrá el derecho a un tratamiento especial y privilegios.
2. El niño no será condenado a la pena capital. Cualquier otra pena deberá ser adecuada a la particular etapa de su desarrollo.
3. El sistema penitenciario estará destinado a la re-educación y re-socialización del niño condenado. Éste deberá permitir al niño cumplir la condena privativa o restrictiva de la libertad en un modo especial, y en particular, separado de los delincuentes adultos.

Año 1982: El Grupo de Trabajo recibió, en 1982, otra propuesta de Polonia con algunas modificaciones sobre el artículo antes transcrito.

Así, identificándose ahora como artículo 19, la disposición expresaba (*se subrayan los términos que variaron respecto de la versión introducida por Polonia en las sesiones de 1980*):

1. El niño sometido a proceso penal tendrá el derecho a un tratamiento especial y privilegios.
1. El niño no será condenado a la pena capital. Cualquier otra pena deberá ser adecuada a las sucesivas etapas de su desarrollo.
3. El sistema penitenciario estará destinado a la re-educación y re-socialización del niño condenado. Éste deberá permitir al niño cumplir la condena privativa o restrictiva de la libertad bajo especiales circunstancias y, en particular, separado de los delincuentes adultos.

Por otra parte, el Grupo de Trabajo tuvo ese año ante sí una propuesta elaborada en conjunto por diferentes organizaciones no gubernamentales (la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Comisión Internacional de Juristas, el Consejo Internacional de Mujeres Hebreas, el Congreso Hebreo Mundial, la Federación Internacional de Mujeres Abogadas, el Consejo Internacional de Mujeres, el Departamento Católico Internacional del Niño, la Unión de Prensa Católica Internacional, etc.).

Dicha propuesta se basaba en la versión polaca de 1980 con las siguientes modificaciones(*se subrayan los términos que variaron respecto de la versión introducida por Polonia*):

1. El niño acusado de cometer un delito criminal tendrá el derecho a un tratamiento especial y privilegios.
2. En concordancia con el artículo 6, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, un niño no será condenado a la pena capital. Cualquier otra pena deberá ser adecuada a la etapa del desarrollo del niño.
3. La pena estará destinada a la re-educación y re-integración social del niño recluso. Donde el niño es condenado a un período de privación de libertad, será conservado aparte de los delincuentes adultos y recibirá el cuidado y asistencia necesarios, en proporción con la edad del niño.

Año 1985: Este año, el Grupo de Trabajo recibió una nueva propuesta de organizaciones no gubernamentales, la cual establecía un artículo referido a la administración de justicia y otro relativo a las cuestiones penales.

En la materia del posterior art. 37 inc, c) de la Convención, la propuesta señalaba:

- ...3. La tortura u otra forma de pena cruel, inhumana o degradante, incluyendo la imposición de confinamiento solitario o pena corporal, serán prohibidos.

4. (a)...(b) Se proveerán facilidades para asegurar la efectiva separación de los niños respecto de los delincuentes adultos, y serán atendidos por personal especialmente entrenado para proveer al niño el cuidado y asistencia adecuada con su edad y necesidades.
5. Todos los niños privados de su libertad serán tratados con la humanidad y el respeto inherente a la dignidad de la persona.
6. Los niños tendrán el derecho a las visitas de su familia o representantes legales.

Año 1986: Manteniéndose la intensa actividad de las organizaciones no gubernamentales en los aspectos relativos al menor frente a la ley penal y la ejecución de penas privativas de libertad, un nuevo proyecto fue presentado este año al Grupo de Trabajo.

Esta propuesta abarcaba los distintos aspectos de la administración de justicia y la ejecución de penas en un mismo artículo (individualizado con el N° 19) organizado en 5 apartados (letras A a D) y con varios incisos en cada uno de ellos.

Circunscribiendo el análisis a la materia que luego terminara en el art. 37 inc. c) de la Convención, esta propuesta consideraba:

- 19 A: ...4. Todo niño privado de su libertad será tratado con la humanidad y con el respeto inherentes a la dignidad de la persona.
  5. La tortura u otras formas de tratamiento o pena crueles, inhumanos o degradantes, incluyendo la imposición de confinamiento solitario y pena corporal, estarán prohibidos.
- 19 D:...1. Se proveerán facilidades para asegurar la efectiva separación de los niños respecto de los delincuentes adultos. Los niños serán atendidos por personal especialmente entrenado para proveer al niño el cuidado y asistencia adecuada con su edad y necesidades.

...3. Los niños privados de su libertad tendrán el derecho a mantener correspondencia con su familia o representantes legales, y a recibir de ellos visitas regulares.

4. Los derechos y garantías contenidos en los párrafos 1-3 del presente artículo se aplicarán igualmente a los niños detenidos en prisión preventiva.

Sin perjuicio de tomar referencias de estas propuestas, el Grupo de Trabajo centró el estudio de la norma en dos proyectos. El introducido por Canadá al finalizar las sesiones del año anterior y una nueva versión del polaco.

En lo atinente a la ejecución de penas privativas de libertad, estos proyectos establecían:

Canadá: Párrafo 2. inc. c):

Todos los niños privados de su libertad serán tratados con humanidad y con respeto por la dignidad inherente a toda persona humana.

Subinc. (i): Los niños acusados serán separados de los adultos y conducidos tan rápido como sea posible hacia una sentencia.

Subinc. (ii): El objetivo esencial en el tratamiento de los niños encontrados culpables de infringir la ley penal será la reforma y rehabilitación social. Ellos deberán estar separados de los adultos y se les acordará un tratamiento apropiado a su edad y situación legal.

Inc. d): El niño no estará sujeto a tratamiento o pena cruel, inhumano o degradante. El niño no será condenado a muerte.

Polonia: Inc. 2: Los Estados Partes en la presente Convención garantizarán que el niño no sea arbitrariamente detenido o puesto en prisión, condenado a muerte, o sujeto a tratamiento o pena cruel, inhumano o degradante.

Inc. 3: Los Estados Partes en la presente Convención procurarán que el niño condenado a privación o limitación de su libertad cumpla su condena en separación de los delincuentes adultos.

Seguidamente, la delegación canadiense introdujo una versión revisada de su propuesta, en la cual se centralizó el debate del Grupo de Trabajo.

Respecto de la ejecución penal en prisión, la versión revisada expresaba:

Inc. d) Todos los niños privados de su libertad serán tratados con humanidad y con respeto por la dignidad inherente a toda persona humana.

Subinc. (i): Los niños acusados serán separados de los adultos y conducidos tan rápido como sea posible hacia una sentencia.

Subinc. (ii): Los niños encontrados culpables de infringir la ley penal deberán estar separados de los adultos y se les acordará un tratamiento apropiado a su edad y situación legal.

Luego de debatirse esta propuesta y ante la falta de consenso (sobre todo, en lo atinente al fragmento transcrito, por la objeción de la delegación del Reino Unido en cuanto al categórico mandato de separar a los jóvenes de los adultos siendo que ello no es siempre beneficioso para aquellos), el Presidente encomendó a un sector del Grupo de Trabajo, integrado por las delegaciones de Canadá, Polonia, Austria y algunas organizaciones no gubernamentales, prepararan un texto de compromiso que, integrando las diversas opiniones de las representaciones, pudiera ser luego sometido a discusión.

En este texto de compromiso, no existían referencias a la separación del niño respecto de los adultos ni otras modalidades de la ejecución de la pena de prisión.

Frente a ello, el Presidente requirió que sobre la base de este texto se elaborara una nueva versión incluyendo aquellos aspectos suprimidos, avocándose a ello la delegación de Canadá.

En consecuencia, el párrafo 4 de esta nueva versión del art. 19 señalaba:

Todo niño privado de su libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y en particular deberá:

- (a) Esta separado de los adultos acusados o declarados culpables de haber cometido un delito a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño (*aparece el concepto del superior interés*),
- (b) Ser juzgado lo antes posible,
- (c) Tener derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas.

En el debate posterior, la delegación de los Estados Unidos sugirió reemplazar, en el inciso (a) la frase “a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño” por “o a menos que haya sido determinado como apropiado que el niño sea tratado como un adulto”.

Frente a ello, la representación de Argelia señaló que, de aceptar esta modificación se estaría frustrando el propósito de la Convención.

En consecuencia, por decisión mayoritaria, fue mantenida la frase propuesta por la delegación canadiense.

A instancias de la delegación de países Bajos, se agregó, al final del inciso (b), la frase “o que sea innecesario para su protección; y”.

En el inciso (c), y a propuesta de Canadá, se agregó la frase “salvo en circunstancias excepcionales”.

Merced a la intensa labor que se realizara sobre este artículo el Grupo de Trabajo adoptó el texto en primera lectura, insertándolo en el proyecto como artículo 19, en cuyo párrafo 4 expresaba:

...Todo niño privado de su libertad será tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y en particular, deberá:

- (a) Ser juzgado lo antes posible,
- (b) Estar separado de los adultos acusados o declarados culpables de haber cometido un delito, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño o que sea innecesario para su protección; y
- (c) Tener derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.

Año 1988: En las sesiones de ese año, el Presidente designó al grupo de redacción del texto definitivo de este artículo, quedando conformado con las delegaciones de Argentina, Canadá, China, Cuba, India, México, Portugal, Estados Unidos y la Unión Soviética, con quienes colaboró Venezuela.

Este grupo de redacción presentó la siguiente propuesta:

3. Todo niño privado de libertad será tratado con la humanidad y respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas.

Como puede verse, a diferencia del texto aprobado en primera lectura, el párrafo propuesto por el grupo de redacción se señalizaba con el

número 3 en reemplazo del 4. A su vez, dejaba de estar organizado en incisos para pasar a integrar un solo párrafo.

En cuanto al contenido, introducía la frase “de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad”, basándose en el párrafo 4 del art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además se retiraba, después de la referencia al interés superior del niño, los vocablos “o que sea innecesario para su protección”.

Con este contenido, fue ulteriormente aprobado el texto en segunda lectura, siendo reordenado como artículo 37 inciso c) en el proyecto integral de Convención.

### **Las reservas y declaraciones interpretativas formuladas respecto del artículo 37 inc. c) de la Convención:**

#### **1) Reservas:**

- Australia acepta los principios generales del artículo 37. En relación con la segunda frase del inciso c), la obligación de separar a los niños de los adultos en la prisión se acepta solamente en la medida en que las autoridades competentes consideren que tal encarcelamiento es factible y compatible con la obligación de que los niños puedan mantener contactos con sus familias, teniendo en cuenta la geografía y demografía de Australia. Por lo tanto, Australia ratifica la Convención en la medida en que puede cumplir con la obligación impuesta por el inciso c) del artículo 37.

- Canadá acepta los principios generales del inciso c) del artículo 37 de la Convención, pero se reserva el derecho de no mantener a los niños detenidos separados de los adultos cuando ello no resulte adecuado o viable.

- La República Popular de China se reserva, en la Región Administrativa Especial de Hong Kong, el derecho a no aplicar el inciso c) del artículo 37 en cuanto a la exigencia de mantener prisiones separadas entre niños y adultos, cuando se careciere de centros de internamiento adecuados o cuando la reunión de adultos y niños se considerare mutuamente provechosa.

- El Gobierno de las Islas Cook , con respecto a la segunda oración del inciso c) del art. 37, se reserva el derecho de no aplicar el artículo 37 en la



medida en que sus disposiciones exigen que los niños reclusos se mantengan separados de los adultos.

- Japón no se considera vinculado por la segunda frase del inciso c) -artículo 37- de la Convención que dice "todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño", haciendo notar que la legislación del Japón dispone, respecto de las personas privadas de libertad, que los menores de 20 años están separados generalmente de las personas de 20 o más años.

- Malasia acepta las disposiciones de la Convención pero manifiesta reservas con respecto a los artículos 1, 2, 7, 13, 14, 15, 22, 28, 37, 40 (párrs. 3 y 4), 44 y 45 y declara que esas disposiciones sólo serán aplicables si están en conformidad con la Constitución, las leyes nacionales y las políticas nacionales de su gobierno.

- Nueva Zelandia se reserva el derecho de abstenerse de aplicar el inciso c) del artículo 37 cuando la insuficiencia de establecimientos apropiados haga inevitable recluir juntos a delincuentes juveniles y a delincuentes adultos. También se reserva el derecho de abstenerse de aplicar el inciso c) del artículo 37 cuando los intereses de otros delincuentes juveniles en un establecimiento penitenciario exijan que un determinado delincuente juvenil sea retirado de él o cuando la reclusión junto con otros se considere beneficiosa para los interesados.

- El Reino de los Países Bajos acepta las disposiciones del inciso c) del artículo 37 de la Convención con la reserva de que las mismas no impedirán la aplicación del derecho penal de los adultos a los niños de 16 o más años, a condición de que se reúnan ciertas pautas establecidas por la ley. Por otra parte, manifiesta que un niño si en un determinado momento inesperadamente el número de niños que deban quedar detenidos fuera considerable, podrá resultar inevitable mantenerlos (temporalmente) junto con los adultos.

- El Reino Unido señala que en cualquier momento en que se careciera de alojamiento adecuado o de instalaciones suficientes para una persona determinada en cualquier institución destinada a la reclusión de

delincuentes juveniles, o cuando la reunión de adultos y niños se considere mutuamente provechosa, se reserva el derecho de no aplicar el inciso c) del artículo 37 en la medida en que sus disposiciones exigen que los niños reclusos se mantengan separados de los adultos. La misma reserva formula para las situaciones descritas que se den en los territorios dependientes.

- Suiza manifiesta no garantizar, en todos los casos, que los niños privados de libertad estén separados de los adultos.

## **2) Declaraciones interpretativas:**

- Islandia: Respecto del artículo 37, conforme al derecho de Islandia no es obligatorio separar a los delincuentes juveniles de los delincuentes adultos. Sin embargo, la ley relativa a los establecimientos penitenciarios y la reclusión dispone que cuando se determina el establecimiento penitenciario en el cual se purgará la pena de reclusión se tendrá en cuenta, entre otras cosas, la edad del recluso. Se señala, como aspiración de esa Nación, que en las decisiones sobre la reclusión de delincuentes juveniles se tenga siempre en cuenta el interés superior del delincuente juvenil.
- Singapur considera que los artículos 19 y 37 de la Convención no prohíben la aplicación de ninguna de las medidas prescritas por la ley actualmente en vigor para mantener el orden público en su Nación, las medidas y restricciones prescritas por la ley y que son necesarias para la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las personas, ni la aplicación juiciosa del castigo corporal en pro del interés superior del niño.

## **3) Objeciones a las reservas y declaraciones interpretativas:**

- *República Federal de Alemania*: El 7 de noviembre de 1996 introdujo una objeción a la declaración de Singapur, señalando que la interpretación realizada por este país contradice el contenido de los artículos 19

y 37 de la Convención. Pese a ello, no opuso reparos a la vigencia de la Convención entre ambos países.

- *Bélgica*: El 27 de septiembre de 1996 objetó la reserva de Malasia y el 7 de noviembre de ese año la declaración interpretativa de Singapur. En ambos casos, consideró que eran contrarias a los propósitos de la Convención al invocar derecho interno para justificar el incumplimiento de obligaciones nacidas de un tratado. Sostuvo, en consecuencia, que estas reservas carecen de efecto conforme al derecho internacional.

- *Dinamarca*: Con fundamentos similares a los de Bélgica, el gobierno danés objetó la reserva de Malasia el 27 de septiembre de 1996.

- *Finlandia*: El 6 de septiembre de 1996 Finlandia formuló objeciones respecto de la reserva de Malasia por su incompatibilidad con el objeto y propósito de la Convención.

- *Noruega*: El 29 de noviembre de 1996 Noruega objetó la declaración interpretativa de Singapur en la medida en que su objeto es anular o modificar el efecto jurídico de los artículos 19 y 37 de la Convención, constituyendo así una reserva inadmisibles conforme a la Convención, dada la naturaleza fundamental de los derechos de que se trata y la referencia no especificada al derecho interno. Sin perjuicio de ello, señaló que la objeción no obstaba a la entrada en vigor de la Convención entre ambos Estados.

- *Portugal*: El 4 de diciembre de 1995 objetó la reserva de Malasia, ya que limita de forma amplia y vaga las responsabilidades que le impone la Convención invocando sus leyes y políticas nacionales, lo cual puede crear dudas acerca del compromiso del Estado reservante con respecto al objeto y el propósito de la Convención.

### **La cuestión de los menores privados de libertad en otros instrumentos internacionales ratificados por Argentina.**

Además del art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y dentro de los demás instrumentos a los que Argentina les otorga jerarquía constitucional, la cuestión relativa a los menores y las penas

privativas de libertad se encuentra, en el orden internacional regional, contemplado en el art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica.

En tal sentido, y en lo atinente al fragmento del art. 14 de la Convención sobre los Derechos del Niño que aquí se analiza, el Pacto se refiere al derecho de toda persona (incluye al niño por el solo hecho de ser persona) a:

Art. 5: Derecho a la integridad personal:

- 1- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
- 2- Nadie debe ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
- ... 5-Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.

## **VI.-CONCLUSIÓN.**

El análisis de la Convención de los Derechos del Niño a través de sus fuentes permite orientar la interpretación sobre los alcances de las disposiciones consagradas en su texto definitivo.

Bajo esta perspectiva se ha circunscripto el análisis a una de sus normas, de gran trascendencia por cierto, cual es la situación del niño privado de libertad, es decir, ante el régimen carcelario.

Así, se ha intentado mostrar el esfuerzo que ha llevado consagrar una disposición de esta índole sobre la cual ha recaído el consenso de casi toda la comunidad mundial.

Desde ese lugar, es de desear que se pueda revertir paulatinamente la triste realidad que nuestro país tiene con relación a la población carcelaria de menores, para lo cual deben adoptarse ágilmente políticas y actitudes que busquen soluciones prácticas y rápidas en orden al mejoramiento del sistema carcelario.

Estos cambios se requieren puesto que la Convención, siendo derecho vigente en nuestro país y, a su vez, de jerarquía constitucional, tiene en este aspecto carácter operativo.

Se trata, en consecuencia, de poner la mirada en la Constitución Nacional y los compromisos internacionales asumidos, procurando de este modo respetarlos para que el interés superior del niño no se convierta en un principio vacuo o relegable.

## DOCUMENTOS Y SITIOS WEB CONSULTADOS

- ✓ Rāda Barnen, *Legislative History of the Convention on the Rights of de Child* (1978-1989)- Fascículos correspondientes a los artículos 37/40 (en inglés). Acceso a los documentos mediante internet con buscador [www.google.com.ar](http://www.google.com.ar) insertando códigos UN- SEC- HR/ 1996/SER.1/ARTICLE.14 y UN-SEC-HR/1996/SER.1/ ARTICLE.37.40.
- ✓ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo acerca de un proyecto de convención sobre los derechos del niño*, Presidente-Relator: Adam Lopatka (Polonia), 2 de marzo de 1989. Acceso al documento mediante consulta en la Biblioteca del Centro de Información de Naciones Unidas en Argentina (Junín N° 1940, ciudad de Buenos Aires).
- ✓ Sitio oficial de la Organización de Estados Americanos en internet: [www.oas.org](http://www.oas.org)
- ✓ Sitio oficial del Instituto Interamericano del Niño en internet: [www.iin.oea.org](http://www.iin.oea.org)
- ✓ Sitio oficial de la Organización de Naciones Unidas en internet: [www.un.org](http://www.un.org)
- ✓ Sitio del Centro de Información de Naciones Unidas para Argentina y Uruguay en internet : [www.unic.org.ar](http://www.unic.org.ar)
- ✓ Sitio de UNICEF Argentina en internet: [www.unicef.org/argentina](http://www.unicef.org/argentina)

