

Ante la

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

SOLICITUD DE OPINIÓN CONSULTIVA PRESENTADA POR ARGENTINA

Sobre “el contenido y alcance del cuidado como derecho humano, y su interrelación con otros derechos”

1 de noviembre de 2023

Observaciones escritas presentadas en base al artículo 73.3 del Reglamento de la Corte Interamericana por Asociación Civil DONCEL y el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia



Tabla de contenidos

Glosario	3
Introducción y objeto de la intervención	4
Contexto de las políticas de cuidado hacia las niñas y adolescencias en Argentina	7
El Sistema de Cuidados Alternativos en Argentina	9
Los cuidados que reciben niños, niñas, adolescentes y jóvenes sin cuidados parentales	15
Los derechos de las personas que cuidan	16
Conclusiones	18
Referencias	19

Glosario

AUH: Asignación universal por hijo.

COFENAF: Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia.

Cuidados alternativos: cuidados brindados por el Estado a niñas, niños y adolescentes que, por haber sufrido una vulneración grave de sus derechos como abuso, violencia o abandono, deben separarse provisoriamente de su familia de origen para garantizar su protección. Esta decisión solo puede tomarse de forma excepcional, como última alternativa.

Guía Egreso: colectivo de jóvenes activistas sin cuidados parentales.

MPE: Medida de protección excepcional.

NNyA: Niñas, niños y adolescentes

NNyA sin cuidados parentales: niñas, niños y adolescentes que, por haber sufrido una vulneración grave de sus derechos han sido separados provisoriamente de su familia de origen.

PAE: Programa de Acompañamiento para el Egreso

SENAF: Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia.

Introducción y objeto de la intervención

DONCEL¹ es una asociación civil de Argentina cuyo principal objetivo es la transformación de los cuidados alternativos de niñas, niños y adolescentes para garantizar su derecho a vivir en familia priorizando su protagonismo.

Se originó hace 19 años con la misión de promover y acompañar procesos de desinstitucionalización de niñas, niños y adolescentes (NNyA). En 2004 creó un Programa de inclusión sociolaboral para apoyar a jóvenes que –luego de haber estado bajo el cuidado estatal– debían afrontar la búsqueda de sus primeros trabajos. Luego, amplió el alcance para acompañar integralmente sus egresos así como su preparación para la vida independiente. Un hito importante en la historia de Doncel es su iniciativa en favor de la aprobación de la Ley N° 27.364 de Creación del Programa de Acompañamiento para el Egreso de Adolescentes y Jóvenes sin Cuidados Parentales (PAE), que extiende la protección del Estado de los 18 hasta los 25 años, y otorga apoyo económico y acompañamiento integral para garantizar una transición saludable hacia la vida adulta. Este logro se dio a través de un colectivo de jóvenes con experiencia en cuidados (Guía Egreso) que fue clave para alcanzar este nuevo derecho. Al día de hoy más de 2.100 adolescentes y jóvenes han podido incluirse en este Programa llamado PAE en todo el país.

En la actualidad, Doncel trabaja en la incidencia en el desarrollo de políticas públicas, en la investigación para la transformación del cuidado alternativo, en la capacitación a equipos para mejorar estándares de calidad de cuidados y en la promoción de la participación efectiva de niñas, niños, adolescentes y jóvenes que se encuentran bajo este tipo de cuidados, en todos los proyectos que afectan sus vidas.

El Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia² es una coalición federal de organizaciones no gubernamentales que desarrolla acciones de incidencia en las prácticas sociales y políticas de la Argentina para que NNyA ejerzan protagónicamente su ciudadanía y gocen con plenitud de sus derechos, según lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño. El Colectivo cuenta con 14 organizaciones y redes locales ubicadas en distintas provincias del país, abarcando en sus acciones las regiones NOA, NEA, Cuyo y Centro del país. En este proceso de construcción colectiva participaron las siguientes organizaciones miembros del Colectivo: Asociación Civil de Familiares de Detenidos (ACIFAD); Fundación Emmanuel; Fundación Ayuda a la Niñez y Juventud Che Pibe; ADI Capital, Asociación Azul, Asociación Civil Surcos (Provincia de Buenos Aires); DONCEL (trabajo nacional con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); Colectivo Cordobés por los Derechos de Niños, Niñas y Jóvenes; Servicio Habitacional y de Acción Social SEHAS (Provincia de Córdoba); Foro provincial por la Niñez y Adolescencia; Movimiento Pampeano y Popular por los Derechos Humanos (La Pampa); Práctica Alternativa del Derecho PRADE (Provincia de Santiago del Estero); Abogadas y Abogados del NOA en Derechos Humanos y Estudios Sociales ANDHES (Provincia de Jujuy y Tucumán); Xumek (Provincia de Mendoza); Chicos.net (Ciudad Autónoma de Buenos Aires); El Hormiguero (Rosario Santa Fe); El Amanecer (Formosa); La Comunitaria (Gral. Pico - Cañuelas).

¹ <https://doncel.org.ar/>

² <https://www.colectivoinfancia.org.ar/wp/>



DONCEL y el Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia tienen el honor de someter a la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos las presentes observaciones escritas en el marco de la solicitud de opinión consultiva formulada por Argentina sobre el derecho al cuidado.

Nuestra intervención se enfocará en las siguientes preguntas formuladas por el Estado argentino:

3.a) El derecho humano a cuidar, a ser cuidado y al autocuidado.

¿Son los cuidados un derecho humano autónomo consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos? En caso afirmativo, ¿Cómo entiende la Corte el derecho de las personas a cuidar, a ser cuidadas y al autocuidado? ¿Qué obligaciones tienen los Estados en relación con este derecho humano desde una perspectiva de género, interseccional e intercultural y cuál es su alcance? ¿Cuáles son los contenidos mínimos esenciales del derecho que el Estado debe garantizar, los recursos presupuestarios que pueden considerarse suficientes y los indicadores de progreso que permiten monitorear el efectivo cumplimiento de este derecho? ¿Qué políticas públicas deben implementar los Estados en materia de cuidados para asegurar el efectivo goce de este derecho y qué rol cumplen específicamente los sistemas integrales de cuidado?

3.b) Igualdad y no discriminación en materia de cuidados.

¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de cuidados (dar cuidados, recibir cuidados y autocuidado) a la luz del derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación consagrados en los arts. 24 y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en función de la desigualdad entre los géneros? ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados, a la luz de dichos artículos, considerando la intersección de factores de vulnerabilidad, en especial la situación socioeconómica, discapacidad, edad, condición migratoria, orientación sexual, identidad de género, entre otros?

3.d) Los cuidados y su vínculo con otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

¿Cuáles son los derechos de los trabajadores y las trabajadoras que realizan cuidados de forma remunerada y cuáles son las obligaciones del Estado para con ellos/as a la luz del art. 26 de la CADH y de los arts. 3, 6, 7 y 9 del Protocolo de San Salvador? ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de derecho a la salud en relación con las personas que cuidan, las que reciben cuidados y el autocuidado a la luz del art. 26 de la CADH, los arts. 10, 16, 17 y 18 del Protocolo de San Salvador, los arts. 12 y 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y el art. III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad? ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados en materia de derecho a la educación en relación con los cuidados a la luz de los arts. 19 y 26 de la CADH y los arts. 13 y 16 del Protocolo de San Salvador? ¿Cuáles son las

obligaciones de los Estados en materia de infraestructura de cuidados en general, incluyendo pero no limitándose a guarderías, salas cunas, residencias para personas mayores, así como el acceso al agua, saneamiento, servicios públicos, alimentación y vivienda, y frente al cambio climático a la luz de los arts. 19 y 26 de la CADH, los arts. 11, 12, 16, 17 y 18 del Protocolo de San Salvador, los arts. 12 y 19 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y el art. III de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad?

La petición de Argentina indaga acerca del contenido y el alcance del cuidado como derecho humano y su interrelación con otros derechos, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

Desde DONCEL, sostenemos que los derechos humanos de NNyA a recibir cuidados de calidad se ven afectados cuando el Estado no adopta todas las medidas necesarias para cumplimentar sus obligaciones de respeto, protección y garantía.

Por lo tanto, los estándares que este alto Tribunal desarrolle en su Opinión Consultiva sobre las preguntas presentadas por Argentina en general y, en particular, respecto de los cuidados que deben recibir NNyA que han sido separados de su medio familiar serán una guía fundamental para que NNyA tengan garantizado sus derechos fundamentales.

Entendemos al igual que la solicitud del Estado argentino, la importancia de pensar integralmente los cuidados incluyendo, en virtud del principio de protección especial y con un enfoque diferenciado a niñas, niños, adolescentes, mujeres, colectivo LGBTIQ+ y personas adultas mayores. Sin embargo, dentro del grupo de las niñeces y adolescencia debemos tener en cuenta, de manera particular, a aquellos que se encuentran sin cuidados parentales y bajo alguna modalidad de cuidado a cargo del Estado. En particular, ponemos el acento en la deuda que a 40 años de democracia el Estado argentino tiene con las infancias que, tras ser separadas de sus familias por ser víctimas de una vulneración de sus derechos, son institucionalizadas en un sistema de cuidados de tipo institucional que carece de indicadores de calidad, incumple con los tiempos establecidos por ley y vulnera nuevamente los derechos de los niños que debe restituir y reparar.

En este sentido, en esta presentación, haremos un recorrido por las políticas de cuidado destinadas a las infancias y adolescencias en nuestro país, aquellas que previenen la separación de sus familias y un análisis del Sistema de Cuidado Alternativos vigente que abarque las dimensiones del cuidado como una necesidad, un derecho y un trabajo. Para ello, utilizamos información de fuentes secundarias (relevamientos y censos oficiales e investigaciones propias y especializadas) y la propia voz de protagonistas adolescentes y jóvenes con experiencias en el sistema de cuidados.

En esta presentación entendemos que para que el cuidado de NNyA sin cuidados parentales sea respetuoso de sus derechos humanos se debe encarar una urgente transformación del sistema de cuidados alternativos, garantizando opciones familiares y comunitarias por sobre la modalidad residencial.

Por todo ello, este escrito le ofrece a la Corte, resultados y datos específicos que buscan ser un aporte a la Opinión Consultiva solicitada, en particular en lo referido a los cuidados alternativos de niñas, niños y adolescentes.

Contexto de las políticas de cuidado hacia las niñeces y adolescencias en Argentina

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en su preámbulo, reconoce que “el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”. Establece, asimismo, que las familias deben recibir asistencia y apoyo para ejercer el cuidado en la comunidad, y establece el deber de los Estados de proporcionar protección especial a los NNyA separados de su medio familiar.

La CDN, también, reafirma la necesidad de proporcionar a las NNyA cuidados y asistencia especial en razón de su situación de vulnerabilidad, y establece el Interés Superior del niño, es decir, aquello que sea mejor para NNyA, toda solución que favorezca su desarrollo integral y contribuya para el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías.

En este sentido, los derechos reconocidos en la CDN en favor de NNyA son los mismos derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales otorgados a todos los seres humanos, pero adaptados a su particular condición de personas en desarrollo.

A su vez, la CDN reconoce que en todos los países del mundo “hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración” (CDN). En este sentido, dentro de la diversidad y heterogeneidad de las infancias, las NNyA sin cuidados parentales se encuentran en una situación de vulneración particular y ameritan un cuidado especial.

Se trata de NNyA que, por haber sufrido una vulneración grave de sus derechos como abuso, violencia o abandono, han sido separados provisoriamente de su familia de origen para garantizar su protección.

Existe un conjunto de instrumentos internacionales, regionales y nacionales que protegen los derechos de NNyA sin cuidados parentales.

A nivel internacional, las Directrices de las Naciones Unidas sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, establecidas en 2009, determinan una serie de principios para promover políticas que fortalezcan las posibilidades de las familias de cuidar y criar a sus hijos/as, fijando a la vez los estándares de las modalidades de cuidado alternativo en aquellos casos en que las autoridades administrativas y/o judiciales evalúen necesario separar a NNyA de sus progenitores para proteger sus derechos. Estos principios se basan en la idea de que la familia es “el núcleo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento, el bienestar y la protección de los niños” (Directrices de las Naciones Unidas sobre Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, 2009), y recomiendan orientar las políticas públicas a fin de lograr que los NNyA permanezcan o vuelvan a estar bajo la guarda de sus padres o, cuando proceda, de otros familiares cercanos.

El Comité de los derechos del niño³ entiende que el contenido de las Directrices aporta elementos claves para comprender de mejor manera y aplicar adecuadamente los artículos de referencia de la CDN en lo relativo a la temática de niños sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos.

A nivel regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado 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”*⁴. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado que el marco jurídico de protección de los derechos humanos de los niños, debe tomar en consideración, para la interpretación de los contenidos y alcances del artículo 19 de la Convención Americana y del artículo VII de la Declaración Americana, especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas así como las Directrices de Naciones Unidas sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños⁵.

A su vez, la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la CIDH presentaron en 2013 “El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Américas”, un informe que indica la necesidad de que los Sistemas nacionales de promoción y protección de derechos del niño centren mayores esfuerzos en el fortalecimiento de las capacidades de las familias para la crianza de sus hijos/as y para la prevención y detección temprana de situaciones de violencia, abuso y negligencia. También, el informe señala los principios y las garantías de protección en caso de que sean necesarios cuidados alternativos al cuidado de la familia nuclear, e instan a los Estados a poner fin a la institucionalización de niños/as y adolescentes mediante un proceso planificado.

A nivel nacional, el Estado argentino ha firmado y ratificado la CDN y, en 2005, ha sancionado la Ley Nacional 26.061 de Protección Integral de Derechos de niñas, niños y adolescentes, la cual recepta los postulados de la CDN y diseña el andamiaje institucional en los niveles nacional, federal y provincial para la creación del Sistema de Protección Integral. El Estado debe poner a disposición todos sus poderes (ejecutivo, judicial y legislativo) en todos sus niveles (local, provincial y nacional) para asegurar en todo el territorio argentino el cumplimiento del derecho de NNyA a recibir cuidados de calidad que garanticen su desarrollo integral.

³ Documento “Orientaciones generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los Estados partes en virtud del artículo 44, párrafo 1 b), de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

⁴ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párrafo 194.

⁵ CIDH. Informe No. 41/99, Caso 11.491, Menores detenidos contra Honduras, de 10 de marzo de 1999, párrafo 72. Corte IDH. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2011 Serie C No. 232, párrafo 112.

El Sistema de Cuidados Alternativos en Argentina

La prevención de la separación de NNyA de sus familias de origen

La decisión de separar a un niño, niña o adolescente de su medio familiar solo puede tomarse de manera excepcional y como última alternativa, frente a situaciones que ameriten proteger el derecho a la vida, salud o integridad de las NNyA, y una vez que se hayan adoptado todas las medidas de protección integral que sirvan de apoyo a las familias para evitar dicha separación. Sin embargo, testimonios de NNyA sin cuidados parentales dan cuenta que muchas veces no se agotan todos los esfuerzos por mantenerlos en su medio familiar o comunitario.

En el Informe de aportes a la lista de cuestiones previas del Comité de los Derechos del Niño elaborado y presentado por Doncel y el Colectivo de Derechos de Infancias y Adolescencias (2022), NNyA señalaron:

¿Por qué me separaron de mi familia en vez de ayudarla? (Adolescente integrante de Guía Egreso)

¿Por qué no le dieron apoyo a mis tías para que pudieran cuidarnos en vez de enviarme a mí y a mis hermanitos a un hogar? (Niña integrante de Guía Egreso)

En este punto, resulta fundamental garantizar que no existan separaciones por motivos de pobreza y promover políticas de apoyo y acompañamiento de niñas, niños, adolescentes y sus familias.

Los programas de fortalecimiento familiar y comunitario son fundamentales para consolidar las posibilidades de las familias de criar a sus hijos/as, evitar vulneraciones de DDHH y prevenir la separación de NNyA de sus familias de origen. Sin embargo, el alcance de estos programas es limitado, y no resulta accesible para todas las NNyA de las distintas jurisdicciones de Argentina. En muchos casos, son organizaciones de la sociedad civil (OSC) las encargadas de diseñar e implementar los programas pero sin apoyo estatal. En otros, OSC perciben un subsidio pero no siempre resulta suficiente para la demanda comunitaria que afrontan.

Las modalidades de cuidados alternativos de NNyA en Argentina

De acuerdo al marco normativo de nuestro país⁶, los cuidados alternativos son implementados a partir de una medida de protección excepcional (MPE) cuyo objetivo es la conservación o recuperación, por parte del niño, niña o adolescente, del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias.

En Argentina, alrededor de 16.154 niñas, niños, adolescentes y jóvenes⁷ (NNyJ) viven separados de sus familias nucleares y se encuentran bajo el cuidado del Estado en alguna modalidad de cuidados alternativos.

Las modalidades de cuidado alternativo existentes en Argentina son dispositivos de cuidado residencial (también conocidos como hogares o instituciones) y dispositivos de cuidado familiar. Esta última alternativa abarca tanto a la familia ampliada o extensa, es decir, familiares o referentes comunitarios relacionados con el niño, niña o adolescente por vínculo de parentesco, por consanguinidad o por afinidad, así como a la familia externa o ajena, es decir, familias sin vínculo previo con el niño, niña o adolescente.

Es ampliamente reconocido que los cuidados alternativos de base familiar y comunitaria son la mejor alternativa para el NNyA dado que favorecen el ejercicio del derecho a la identidad, facilitando la permanencia en su centro de vida, es decir, en cercanía de sus vínculos significativos y del ámbito donde se desarrollan las actividades de su vida cotidiana, en el respeto a sus pautas culturales, sociales y comunitarias.

Si bien esta modalidad de cuidado alternativo en entorno familiar y comunitario ha crecido como opción en los últimos años en Argentina, la mayor cantidad de medidas de separación de los NNyA sin cuidados parentales, según datos oficiales, continúa haciéndose efectiva en dispositivos residenciales: el 88% de NNyA son alojados en modalidad residencial y sólo el 12% en modalidad familiar. Además hay 6.400 bajo cuidado de su familia ampliada en modalidad informal⁸ (SENAF, UNICEF, 2022).

La institucionalización afecta profundamente el desarrollo integral de NNyA. Al respecto, un informe conjunto de la SENAF y Unicef Argentina (2020) reconoce que en dispositivos residenciales "...aun contando con adecuación en la cantidad de recursos humanos y en las condiciones del alojamiento, se verían profundamente afectados los procesos de desarrollo autónomo y participación, así como de subjetivación y apertura a la comunidad". La privación de oportunidades de desarrollo que ocurre en este tipo de modalidad de cuidado

⁶ La Ley Nacional Argentina N° 26.061 de "Protección Integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes", en el artículo 40 establece que las Medidas de Protección Excepcional, son aquellas que se adoptan cuando las niñas, niños y adolescentes estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio. Tienen como objetivo la conservación o recuperación por parte del sujeto del ejercicio y goce de sus derechos vulnerados y la reparación de sus consecuencias. Estas medidas son limitadas en el tiempo y sólo se pueden prolongar mientras persistan las causas que les dieron origen.

A su vez establece como criterio orientador que los niños, niñas o adolescentes separados de sus familias nucleares permanezcan temporalmente en ámbitos familiares alternativos, lo que implica la obligación de búsqueda e individualización de personas vinculadas a las y los mismos, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según costumbre local, en todos los casos teniendo en cuenta la opinión de las niñas, niños y adolescentes.

⁷ Senaf y Unicef (2020), Situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales

⁸ Los cuidados de NNyA en familia ampliada comenzaron a ser visibilizados a partir del relevamiento de NNyA sin cuidados parentales, actualización 2020.

alternativo afecta un conjunto de dimensiones: la salud integral, la salud sexual, la procreación responsable y la planificación familiar; la educación, la formación y el empleo; la vivienda; la familia y las redes sociales; la recreación y el tiempo libre; las habilidades para la vida independiente; la identidad; la planificación financiera y el manejo del dinero. Estas dimensiones representan derechos clave para el ejercicio de la ciudadanía y su afectación genera obstáculos en la transición hacia la vida adulta.

Asimismo, la institucionalización produce efectos nocivos en la construcción subjetiva de NNyA y propicia así estrés prolongado y severo, problemas de aprendizaje y dificultades para generar apego seguro. En este sentido, la revisión de estudios realizados a nivel nacional indica que los principales problemas de la institucionalización de niñas, niños y adolescentes son: las fallas en la tarea de cuidado por parte del personal responsable (falta de formación, insuficiente disponibilidad para dar una atención personalizada, dificultades para reconocer las necesidades de cada niña, niño o adolescente y brindar afecto y contención); la ausencia de una figura de afecto exclusiva y estable –y por lo tanto la exposición de NNyA a cuidados rotativos con inestabilidad y disrupciones constantes de vínculos; los traslados reiterados de instituciones que acentúan el desarraigo de afectos; y la falta de protección de vínculos fraternales de hermanos.

Además, los dispositivos residenciales presentan en Argentina el problema de la sobrepoblación. Si bien con el impulso de la Ley 26.061 y los acuerdos del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia (COFENAF)⁹ sobre los cuidados alternativos se logró en las primeras décadas del siglo abandonar el modelo de cuidado en ‘macroinstituciones’, en la actualidad existen en el país 819 dispositivos de cuidado de modalidad residencial, de los cuales 125 dispositivos alojan a más de 20 NNyA, excediendo el límite recomendado (Senaf y Unicef, 2022). Este dato revela la imposibilidad que presenta este tipo de modalidad para cumplir con las condiciones necesarias para garantizar cuidados de calidad con prácticas subjetivantes e individualizadas, por lo que estos dispositivos no deberían constituir una opción de cuidado. Por eso, más allá del número de NNyA alojados, es fundamental atender a los modos de organización y a las prácticas de cuidado para identificar aquellos establecimientos que, por su naturaleza institucional, no pueden brindar los cuidados adecuados.

Políticas de desinstitucionalización

En Argentina, existen iniciativas que favorecen la desinstitucionalización como el PAE, el Aunar Familias (Resolución 674/2022)¹⁰ y la Asignación Universal por Hijo para niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales (Decreto nacional 5/2023). Sin embargo, estas políticas aún resultan insuficientes y persisten obstáculos en el proceso de promover modalidades familiares de cuidado alternativo que sean consistentes con la necesidad de

⁹ COFENAF, (2007). Lineamientos Nacionales en Materia de Niñas, Niños y Adolescentes Carentes de Cuidados Parentales.

¹⁰ <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/resoluci%C3%B3n-674-2022-366284>

apoyo técnico y económico que requieren para ser ampliadas. En ese sentido, resulta indispensable conocer la opinión de la Corte para comprender el alcance de las obligaciones estatales en este aspecto.

Nuestro país no cuenta con un plan de desinstitucionalización que impulse y articule esfuerzos para la transformación del sistema de cuidados alternativos¹¹ a nivel nacional. También, se suman resistencias y persistentes miradas y prácticas tutelares por parte de quienes deberían impulsar estas transformaciones desde el paradigma de la protección integral de derechos. En esta línea, se considera necesario fortalecer el principio de corresponsabilidad para que las tareas y las responsabilidades no recaigan únicamente sobre los organismos de niñez, fortaleciendo la articulación con otros sectores como salud, educación y seguridad.

Existe también resistencia por parte de los equipos que se desempeñan en dispositivos residenciales, basado en cierto temor a la pérdida del trabajo. Es importante aclarar que la desinstitucionalización implica una reconversión del sistema de cuidados alternativos, donde operadores/as puedan asumir nuevas tareas de acompañamiento y apoyo a niñas, niños, adolescentes y a sus familias. Para eso, es necesario que los gobiernos pongan a disposición todos los recursos institucionales para: conocer en profundidad los motivos y causas del ingreso de NNYA en el sistema de protección especial, la calidad del cuidado que reciben NNYA en cuidados alternativos (priorizando su opinión) y determinar cuál podría ser la mejor inversión para garantizar el interés superior de NNYA y la protección de sus familias y de sus comunidades.

Monitoreo y acompañamiento de la calidad de cuidados

En la actualidad no existe un sistema nacional con capacidad de rectoría de los cuidados alternativos que organice, supervise y garantice prácticas de cuidado de calidad hacia NNYA. Las supervisiones de los cuidados alternativos que realizan las jurisdicciones son sumamente heterogéneas e insuficientes: no todas cuentan con instancias de supervisión, y aquellas que sí las realizan se rigen mayoritariamente por indicadores vinculados a la infraestructura de los establecimientos, sin indagar en cuestiones relacionados a la calidad de los cuidados y si se adecúan a una perspectiva de derechos. Las instancias de acompañamientos a niñas, niños y adolescentes, así como a las familias ampliadas y/o ajenas también resultan insuficientes. Muchas familias perciben que recae únicamente sobre ellas la responsabilidad de restituir sus derechos, y se sienten desorientadas y carentes de herramientas para acompañar al niño/a en acogimiento. Eso resulta un gran obstáculo para que se puedan diseñar estrategias de trabajo conjuntas con los dispositivos familiares y residenciales y para que la voz de cada NNYA sea tenida en cuenta. Por eso, también en este punto, resulta esencial la Opinión de Corte IDH en tanto posibilitará que el Estado nacional se adecúe a los lineamientos de actuación y estándares de calidad basados en la protección integral de derechos, y que su implementación sea supervisada en

¹¹ Sobre la urgente necesidad de transformación de los cuidados alternativos se recomienda el siguiente documento:

<https://doncel.org.ar/wp-content/uploads/2023/06/Por-que-Arg-necesita-una-transformacion-urgente-de-los-cuidados-alternativos-de-ninos-ninas-y-adolescentes.pdf>

todas las provincias, favoreciendo una gestión y monitoreo de la calidad de los cuidados alternativos que resulte homologable a nivel nacional. Al respecto, iniciativas como la conformación de un Registro Único Nominal (RUN)¹² de medidas de protección son indispensables, tanto para avanzar en la construcción de información consolidada a nivel nacional como para facilitar el diálogo e intercambio entre jurisdicciones.

Estándares de calidad en el cuidado de NNyA con medida excepcional

En nuestro país, desde la Defensoría de derechos de niñas, niños y adolescentes, como institución de derechos humanos que monitorea y vela por el reconocimiento, respeto y restitución de los derechos de la niñez y adolescencia, se recomendó¹³, recientemente en agosto de 2023, al Poder Ejecutivo nacional como provincial, la necesidad de establecer estándares mínimos de calidad para los dispositivos que albergan a NNyA sin cuidados parentales por disposición de una autoridad – administrativa o jurisdiccional competente– a los efectos de garantizar a nivel federal y territorial similares condiciones para las NNyA separados de su grupo familiar y transitoriamente bajo el cuidado del Estado. En dicha recomendación se advirtió que el escenario de nuestro país presenta una enorme heterogeneidad, en las 24 jurisdicciones que lo conforman, que impone la necesidad de impulsar un piso mínimo federal que garantice iguales condiciones de alojamiento para la totalidad de las niñas, niños y adolescentes del país.

Por otro lado, el COFENAF, compuesto por representantes de las 24 jurisdicciones del país, asumió en 2023 el compromiso de garantizar un cuidado de calidad en los dispositivos institucionales donde residen NNyA con medidas excepcionales, y desarrolló una “*Guía de calidad del cuidado de NNyA con medida excepcional en dispositivos residenciales*”¹⁴ donde identifica dos líneas de acción o planes, relativos al cuidado institucional. Un plan de acción convivencial que incluye las particularidades del dispositivo, normas y acuerdos básicos para la convivencia y un plan de restitución de derechos elaborado de manera individual para cada NNyA. Si bien se trata de avance significativo en materia de acuerdos federales, para la unificación de criterios relacionados a los cuidados institucionales, queda aún pendiente la construcción de criterios sobre cuidados en entornos familiares y comunitarios. Es fundamental promover la coconstrucción de estos criterios junto con NNyA que tienen o han tenido experiencia en las modalidades alternativas de cuidado (institucional o familiar). Escuchar sus opiniones y puntos de vista, garantizando su participación protagónica, posibilitará diseñar estándares situados y respetuosos de sus DDHH.

A su vez, resulta necesario fortalecer las estrategias para implementar los acuerdos y criterios tanto a nivel subnacional como local, contemplando la organización federal de nuestro país. Retomamos, en este punto, la importancia de definir los alcances y responsabilidades del Estado argentino, para garantizar el derecho al cuidado de NNyA separados de sus familias, en todos los niveles de gobierno.

¹² Acerca del RUN <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2020/09/2023-dnppi-run.pdf>

¹³ Recomendación N° 9: “*Sobre los estándares mínimos de calidad en las condiciones de alojamiento en dispositivos destinados a niñas, niños y adolescentes bajo el cuidado del estado*” (2023) <https://defensoraderechosnnya.gob.ar/wp-content/uploads/2023/08/RECOMENDACION-9-Agosto-2023-1.pdf>

¹⁴ Sesión N°47 COFENAF https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2021/08/acta_calidad_de_cuidados.pdf

Presupuesto

El principio de interés superior del niño funciona como una garantía de prioridad y debe también ser considerado en cuestiones presupuestarias. La CDN¹⁵ establece que debe atenderse el interés superior del niño en todas las medidas concernientes a la infancia y a la adolescencia, y que los Estados partes tienen el deber de integrar y aplicar este principio en todos los procedimientos legislativos, administrativos y judiciales que tengan una repercusión directa o indirecta en ellos/as, como es el caso de los presupuestos. Además, la CDN obliga a asignar el máximo de los recursos disponibles para asegurar los derechos de niñas, niños y adolescentes. Por otro lado, la Ley Nacional 26.061 establece dos pautas claras sobre la inversión que debe realizarse en niñez y adolescencia: la asignación privilegiada y la intangibilidad de los recursos públicos destinados a garantizar y a proteger los derechos. Esta ley, además, agrega específicamente que el presupuesto nacional debe garantizar las partidas presupuestarias necesarias para la protección de los derechos de NNAyA, y que dicha previsión en ningún caso podrá ser inferior a la mayor previsión o ejecución de ejercicios anteriores. Transformar los cuidados alternativos implica una revisión de lo que actualmente se invierte en sostener los dispositivos residenciales y familiares, así como el diseño de un plan estratégico que permita la reconducción de esos insumos económicos hacia un proceso de desinstitucionalización, que garantice cuidados familiares respetuosos de los derechos de niñas, niños y adolescentes y de la tarea profesional de quienes trabajan en el sistema brindando cuidados como equipos técnicos y operadores convivenciales. Actualmente se desconocen datos oficiales que permitan dar cuenta de la situación presupuestaria de los cuidados alternativos. Es fundamental contar con información que permita construir un diagnóstico de situación certero en cuanto a los recursos disponibles y necesarios para garantizar la calidad de los cuidados, y saber cuánto dinero invierte el Estado en este rubro. Si bien existen partidas nacionales que informan la inversión en NNAyJ sin cuidados parentales (como la AUH para NNAyA sin cuidados parentales, el PAE, y el Aunar Familias), resulta difícil identificar las partidas que realizan las distintas jurisdicciones del país, ya que la administración de esos recursos es facultad de los gobiernos provinciales. La ausencia de información favorece la reproducción de falsas creencias: por ejemplo, que el sostenimiento de los cuidados alternativos de base familiar es más costoso que el de dispositivos residenciales. Al respecto, no hay evidencia que permita realizar esa aseveración. Por eso es fundamental conocer el presupuesto destinado a cuidados alternativos a nivel nacional y provincial, así como garantizar que las partidas destinadas sean acordes a las necesidades de un sistema de cuidados alternativos de calidad para la totalidad de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales.

PAE y el desarrollo de la autonomía progresiva

En lo referido a procesos de desarrollo autónomo, en Argentina se sancionó en 2017 la Ley 27.364¹⁶ que crea el Programa de Acompañamiento para el Egreso de Jóvenes sin

¹⁵ CDN art. 3 párr 1; art 4

¹⁶ Ley 27.364 disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27364-276156>

Cuidados Parentales (PAE). Este programa posibilita que adolescentes bajo cuidados alternativos cuenten con un apoyo afectivo y económico que acompañe el proceso de construcción de su autonomía en la transición a la vida adulta.

El PAE extiende el cuidado y apoyo del Estado a jóvenes sin cuidados parentales hasta los 25 años¹⁷, ampliando derechos, evitando cambios abruptos y acompañando a jóvenes en un momento de transición difícil en sus vidas. Al respecto, la Opinión de la Corte aportará claridad en relación a la edad recomendable hasta la cual los Estados deberían garantizar apoyo y cuidados. También, la Opinión consultiva podrá esclarecer cómo entiende la naturaleza de ese cuidado, en sus múltiples dimensiones (afectiva, económica, y material).

Los cuidados que reciben niños, niñas, adolescentes y jóvenes sin cuidados parentales

¿Por qué se vulneran mis derechos mientras estoy bajo sus cuidados?

(Adolescente integrante de Guía Egreso)

Las experiencias de NNyA en cuidado alternativo en Argentina son muy desiguales. En esta heterogeneidad hay lugar para la existencia de dispositivos de cuidado que vulneran o fallan en proteger los derechos de NNyA. Algunas diferencias pueden explicarse en función de la localización geográfica, la modalidad del cuidado (residencial o familiar) y el tipo de gestión (estatal, confesional o no gubernamental).

Los dispositivos residenciales existentes brindan diversos y disímiles cuidados, en función de los recursos, la formación y capacidad interpretativa de las y los agentes institucionales que cuidan de las NNyA allí alojados. Así, algunos dispositivos cuentan con equipos de trabajo profesionalizados y con perspectiva de derechos, con redes comunitarias y recursos para las NNyA, y otros, todo lo contrario. En este sentido, resulta indispensable establecer condiciones adecuadas, iguales y obligatorias para todas las modalidades de cuidado todas las jurisdicciones del país, garantizando el respeto a los derechos de todos los NNyA en cuidados alternativos.

En lo que refiere al acceso a la salud, es de vital importancia que NNyA en cuidados alternativos cuenten con servicios de salud mental accesibles, teniendo en cuenta las múltiples vulneraciones que han atravesado y la necesidad de contar con apoyo psicosocial para procesarlas.

La Opinión de la Corte será fundamental para esclarecer la naturaleza de la obligación de los Estados de garantizar cuidados respetuosos de los derechos humanos de NNyA, que consideren la necesidad de brindar afecto, el respeto a los plazos previstos, y aseguren

¹⁷ En aquellos casos que el o la joven se encuentre asistiendo a un establecimiento educativo.

infraestructura en condiciones, equipos capacitados, acompañamiento a las familias, y monitoreo de los cuidados.

Los derechos de las personas que cuidan

Como señala la SOC de Argentina, los cuidados son una necesidad, un trabajo y un derecho. Una necesidad en tanto posibilitan la existencia humana, dado que todas las personas requieren de cuidados para su bienestar y desarrollo. Un trabajo en función de su valor socioeconómico. Un derecho que debe garantizarse en sus tres dimensiones esenciales: brindar cuidados, recibir cuidados y al autocuidado.

Los trabajos de cuidado comprenden tareas destinadas al bienestar cotidiano de las personas, tanto en lo material, económico y moral, como en lo emocional. Los trabajos de cuidado involucran a personas que ejercen esta tarea como un trabajo remunerado y realizan tareas en el campo de su ejercicio profesional como un empleo, y aquellas que lo realizan en el marco de una vinculación familiar y/o comunitaria de manera transitoria y no perciben una remuneración por dicha labor.

Las personas que asumen tareas de cuidado de NNyA sin cuidados parentales, ya sea que se trate de familia ampliada, y/o de un marco familiar de acogida comunitario y transitorio, no cuentan con el apoyo económico suficiente por la tarea que realizan. Si bien en Argentina en el año 2022 se ha implementado la política pública “Aunar Familias”, que busca promover el cuidado alternativo y provisional en familias ampliadas y/o referentes afectivos brindando para esto una asignación económica por NNyA por un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor del salario mínimo, vital y móvil, por un período de 180 días; esta iniciativa cuenta aún con escasa cobertura y debilidades en sus aspectos operativos de modo que no alcanza a contemplar al universo de personas que ejercen el trabajo de cuidado.

Asimismo, las personas que desarrollan profesionalmente tareas de cuidados con NyA sin cuidados parentales (personal de dispositivos residenciales, equipos técnicos de los organismos de niñez, etc.) encuentran enmarcados sus derechos en la Ley de Contrato de Trabajo (N°20.744) a nivel nacional, como por la adhesión a instrumentos de carácter internacional (26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y artículos 3, 6, 7 y 9 del Protocolo de San Salvador) los cuales especifican el derecho a la salud de las personas que trabajan garantizando su acceso a servicios de salud mental teniendo en cuenta la carga emocional y afectiva del trabajo que realizan. No obstante, en Argentina una gran mayoría de quienes llevan adelante estas tareas, las desarrollan bajo desprotección legal, en condiciones de trabajo informales y/o precarias, siendo una población feminizada: 78,9% del personal de dispositivos residenciales son mujeres. En los dispositivos residenciales de gestión pública, de las 6.800 personas que componen el personal, sólo un 45,4% lo hace de manera formal y en el sector privado tan sólo un 21,3% sobre un total de 3815 personas (Censo de Dispositivos Residenciales, 2022). Esta precariedad en las

condiciones de trabajo afecta la calidad del trabajo de cuidado que realizan y, por lo tanto, afecta el bienestar de aquellas personas que los reciben.

El trabajo de las personas cuidadoras, tanto remunerado como no remunerado, desarrollado sin acompañamiento y remuneración en un caso, y de manera informal, precaria, afecta la calidad de la prestación; pero a la vez propicia situaciones de impaciencia, irritación, o rechazo hacia las demandas de niños/as, personas mayores, personas con discapacidad y personas enfermas. Por ello, la injusta distribución de cuidados y la falta de atención de los Estados tiene un impacto directo en el bienestar, la salud física y mental y el desarrollo personal de quienes reciben los cuidados, vulnerando en este caso los derechos de los NNyA. No obstante, una mayor calidad de cuidados supone una mayor inversión en remuneraciones, formación y acompañamiento del personal que los Estados no priorizan su inversión. Ello retroalimenta, por un lado, la carga sobre las cuidadoras no remuneradas y su acceso al empleo; y, por el otro, fomenta la informalidad y los bajos salarios de las personas cuidadoras remuneradas.

En este sentido, la Opinión de la Corte será un guía fundamental para el diseño de las políticas de cuidado dirigidas a quienes cuidan, incluyendo políticas y legislaciones que promuevan la corresponsabilidad de los cuidados, brinden apoyo y acompañamiento a las y los cuidadores y jerarquicen los trabajos de cuidado remunerados.

Conclusiones

Como señala el Estado argentino en su SOC, el cuidado es una necesidad, un trabajo y un derecho, que acompaña a los seres humanos en todas las etapas de sus vidas. Brindar y recibir cuidados posibilitan el desarrollo integral de las personas y el acceso a una vida digna.

En este sentido, es crucial que la Corte IDH en consonancia con sus desarrollos normativos y considerando los estándares progresivos desarrollados por diversos organismos internacionales en el ámbito regional y universal, brinde orientación sobre la cuestión del cuidado alternativo hacia NNyA en el marco del Sistema Integral de los Cuidados a través de un marco basado en los derechos humanos. Es indispensable que la Corte tome la oportunidad que se le presenta con esta solicitud de Opinión Consultiva y emita estándares claros que garanticen la protección de los derechos de NNyA a vivir en familia y a recibir cuidados de calidad teniendo en cuenta las deudas que aún tiene el Estado argentino para con las infancias más vulnerables que siendo víctimas de alguna vulneración grave de sus derechos, son revictimizadas por un sistema que necesita una urgente transformación para garantizar el derecho de NNyA a vivir en familia y comunidad. Insistimos en la necesidad urgente de promover la escucha a NNyA, evitar la institucionalización en dispositivos de cuidado residencial, por largos períodos, y garantizar el acceso a cuidados de calidad como un derecho humano.

Sin otro particular, reiteramos las muestras de nuestra más alta consideración y estima, esperando que nuestra intervención resulte de utilidad en la adopción de la decisión sometida a la consideración de los honorables jueces y juezas de esta Corte Interamericana de Derechos Humanos. Atentamente,

Organizaciones firmantes

- **DONCEL, asociación civil por los derechos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes.**
- **Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia de Argentina.**



Dana Borzese

Directora Ejecutiva DONCEL



Nora Pulido

Coordinadora Colectivo



Florencia Vallino

Coordinadora Colectivo



Referencias

Bibliografía

- Actas de COFENAF disponibles en <https://www.argentina.gob.ar/desarrollosocial/cofenaf/balanceyactas>
- CIDH (2013) Derecho del niño y la niña a la familia. cuidado alternativo. poniendo fin a la institucionalización en las Américas. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>
- COFENAF (2007). Lineamientos Nacionales en Materia de Niñas, Niños y Adolescentes Carentes de Cuidados Parentales.
- Doncel (2023) ¿Por qué Argentina necesita una transformación urgente de los cuidados alternativos de niñas, niños y adolescentes? Disponible en <https://doncel.org.ar/wp-content/uploads/2023/06/Por-que-Arg-necesita-una-transformacion-urgente-de-los-cuidados-alternativos-de-ninos-ninas-y-adolescentes.pdf>
- Doncel y Colectivo de Derechos de Infancia y Adolescencia (2022) Aportes a la LOIPR.
- Senaf y Unicef (2022). Situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales. Disponible en [Situación de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales en la República Argentina](#)
- Senaf (2022) Censo de Dispositivos Residenciales. Disponible en [Censo Nacional de Dispositivos de Cuidado Residencial de niñas, niños y adolescentes 2022](#)

Instrumentos internacionales y regionales

- OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (1969)
- ONU, Convención sobre los derechos del niño (1989)
- ONU, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños (2010)

Legislación

- Decreto nacional 5/2023. Asignación Universal por Hijo para niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales. Disponible en [Asignación Universal por Hijo para niños, niñas y adolescentes sin cuidados parentales](#)



- Ley Nacional N° 27.364/2017. Programa de Acompañamiento para el egreso de jóvenes sin cuidados parentales. Reglamentada por Dec. 1050/2018 Disponible en <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/276156/norma.htm>
- Ley Nacional N° 26.061/2005 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Reglamentada por Dec. 415/2006. Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26061-110778>
- Resolución 674 / 2022. Ministerio de Desarrollo Social. Subsidio excepcional Aunar Familias. Disponible en [Resolución 674/2022 | Argentina.gob.ar](https://www.argentina.gob.ar/develop/des/674-2022)