



VII. Rol del Estado como garante principal

El Estado es el garante principal de los derechos de la niñez y adolescencia. Esto significa que tiene la responsabilidad primordial de respetarlos, protegerlos y cumplirlos. Para esto debe implementar, en todos sus Poderes y organismos, una serie de medidas de diversa índole para hacer efectiva estas tareas de forma integral, coordinada y pertinente. En este marco, debe generar e implementar acciones públicas con enfoque de derechos de la niñez y adolescencia, que se materialicen en estrategias coordinadas, entidades y servicios públicos efectivos, modelos de provisión pertinentes y presupuestos adecuados. Asimismo, debe contar con la información que sea necesaria para el seguimiento de sus derechos, y la existencia de instituciones efectivas que los vigilen y protejan autónomamente. Por último, debe promocionar y dar condiciones adecuadas para una cooperación adecuada de todos los sectores de la sociedad en la tarea de respetar sus derechos, incluidas la sociedad civil, empresas y la cooperación internacional.

7.1 Antecedentes

El Estado es el garante principal de los derechos de la niñez y la adolescencia. El artículo 2 de la Convención señala que éstos deben respetar todos los derechos enunciados en esta, sin distinción alguna. En este marco, el Estado debe asumir una serie de acciones que permitan una “*creciente conciencia de los mismos y su uso reivindicativo por parte de la población infantil y adolescente*”⁹⁸

Una de estas tareas es **respetar**, la cual implica el abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos. Asimismo, tiene el deber de **proteger**, el cual implica el impedir que otras partes interfieran en éste. Y, por último, debe **hacer efectivos** los derechos facilitando o generando los medios necesarios para ello.⁹⁹

En este marco el Estado debe generar acciones que permitan cumplir estos derechos a partir de garantías que se “*constituyen como la institucionalidad estatal condicionante para hacerlos efectivos*”¹⁰⁰. Su abordaje en políticas públicas se entiende como la aplicación del enfoque de derechos humanos en éstas, como un “*modo teórico para analizar brechas abiertas entre las expectativas de derechos y las garantías observables en las políticas públicas, y seguidamente, para prospectar cierres pactados de aquellas brechas*”¹⁰¹

⁹⁸ Araujo, K. (2016). El miedo a los subordinados. Una teoría de la autoridad. Santiago de Chile: LOM. Pág. 127.

⁹⁹ ACNUR (2005). Derechos Humanos. Manual para parlamentarios. Unión Interparlamentaria. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2011/7505.pdf>

¹⁰⁰ Fortunatti, R. (2013). El reconocimiento de derechos. En X. Erazo, M. Aleuy, & E. Ganuza, Políticas públicas: exigibilidad y realización de derechos (págs. 27-43). Santiago de Chile: LOM. Pág. 32

¹⁰¹ Fortunatti, R. (2013). El reconocimiento de derechos. En X. Erazo, M. Aleuy, & E. Ganuza, Políticas públicas: exigibilidad y realización de derechos (págs. 27-43). Santiago de Chile: LOM. Pág. 34

El enfoque de derechos también **se materializa en garantías efectivamente incidentes en materializar que todas las medidas que afecten a niños, niñas y adolescentes tengan como consideración primordial el interés superior del niño**, para lo cual se debe “*garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño*”¹⁰². Lo holístico involucra su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social.

Diversos son los elementos que debe asegurar el Estado para poder implementar el enfoque de derechos de la niñez y la adolescencia en sus sistemas públicos, procesos, prestaciones y servicios, para lo cual debe proveer un **sistema de protección integral de derechos, entendido como el conjunto de órganos, entidades, mecanismos e instancias a nivel nacional, regional y local**¹⁰³ orientados a la efectivización de las tareas antes mencionadas. La idea de “sistema” de protección da a entender que tiene diversos componentes que interactúan a diferentes niveles e instituciones involucradas en torno a un objetivo común y que opera a través de estructuras, funciones y capacidades¹⁰⁴.

Este sistema debe a la vez implementar una serie de componentes basales que permiten que el Estado cumpla sus tareas de respetar, proteger y cumplir con los derechos de la niñez y la adolescencia. La Observación General N°5 del Comité “*Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*” identifica las siguientes:

- **Elaboración de una estrategia amplia y nacional:** toda la administración pública debe trabajar de forma unificada, amplia y con enfoque de derechos. Por ello, la Observación del Comité citada señala la importancia de elaborar una “*amplia estrategia nacional, o plan nacional de acción en favor de los niños, basada en la Convención*”.¹⁰⁵ Esta estrategia debe guardar relación con la situación de todos sus derechos, contar con su participación y considerar medidas especiales para grupos prioritarios debidamente definidos.
- **Coordinación de la aplicación de la Convención:** toda la administración pública debe estar efectivamente coordinada a nivel central y local, así como entre los diferentes poderes del Estado y la sociedad civil. Esto involucra una debida articulación “*no solo por los principales departamentos cuyas actividades tienen considerables repercusiones sobre los niños (...), sino también por todos los poderes públicos, incluidos, por ejemplo, los departamentos que se ocupan de las finanzas, de la planificación, del empleo y de la defensa, en todos los niveles*”.¹⁰⁶

¹⁰² Comité de los Derechos del Niño (2013) Observación General N°14 sobre el derecho del niño a que su interés sea una consideración primordial. CRC/C/GC/14. Pág. 2. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG14.pdf>. Según esta observación este principio tiene tres acepciones. Primero, puede ser entendido como un derecho sustantivo del niño a que este sea una consideración primordial para la toma de decisiones que les afectan. Asimismo, es un principio jurídico el cual debe ser la guía para tomar decisiones cuando existen diferentes interpretaciones. Y también, es una norma de procedimiento en el sentido de que el proceso de adopción de medidas, el cual debe estimar las repercusiones que tengan en el o los niños involucrados.

¹⁰³ Morlachetti, A. (2010). Legislaciones y derechos sociales en América Latina. Análisis comparado hacia la superación de la pobreza infantil. Serie Políticas Sociales CEPAL(164).

¹⁰⁴ UNICEF (2010) Adapting a Systems Approach to Child Protection: Key Concepts and Considerations. NY, USA: UNICEF. Obtenido de: https://www.unicef.org/protection/files/Adapting_Systems_Child_Protection_Jan__2010.pdf. Pág.10-12.

¹⁰⁵ Comité de los Derechos del Niño (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5 Pág. 10. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG5.pdf>

¹⁰⁶ Comité de los Derechos del Niño (2003) Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5 Pág. 12. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG5.pdf>

- **Descentralización y delegación:** independientemente de los niveles de descentralización o desconcentración de funciones, siempre el Estado debe ser el responsable principal de garantizar los derechos de la niñez y adolescentes. En este marco, se debe *“conservar las facultades necesarias para exigir el pleno cumplimiento de la Convención”*¹⁰⁷ a todas las instancias locales o territoriales. A su vez, el Comité señala que esto también aplica en el caso de decisiones de tercerización de servicios a la sociedad civil. En este marco el Estado nunca delega su obligación de reconocer y cumplir con sus derechos, independientemente de si terceriza, lo cual de realizarse debe ser en torno a reglas y condiciones que cumplan este precepto.
- **Vigilancia en la aplicación:** el Comité señala la importancia de contar con una vigilancia y evaluación permanente de los efectos de legislaciones y políticas públicas en todos los niveles y fases de éstas. Encomienda en este marco que los Estados presenten informes oficiales de estos análisis.
- **Información y seguimiento de derechos de la niñez y adolescencia:** la aplicación de la Convención requiere de datos suficientes, desglosados y fiables de la situación de la niñez y la adolescencia en todo el ciclo vital y territorio. En este marco, es fundamental que los datos *“se evalúen y utilicen para valorar los progresos realizados en la aplicación, para determinar los problemas existentes y para informar sobre toda la evolución de las políticas relativas a la infancia”*¹⁰⁸
- **Formación y fomento de la capacidad:** la Observación del Comité señala la necesidad de *“promover la formación y el fomento de la capacidad de todos los que participan en el proceso de aplicación (...) y de todos los que trabajan con los niños y para los niños”*¹⁰⁹ Esto involucra también incluir contenidos del enfoque de derechos en diversos programas de formación, códigos de conducta y programas de capacitación de agentes públicos.
- **Presupuestos públicos con enfoque de derechos de la niñez y adolescencia:** para la efectivización de los derechos de la niñez y adolescencia, así como de los principios de gasto que tienen los derechos económicos, sociales, culturales ya ambientales, es necesario hacer un seguimiento de los presupuestos y del gasto en la materia para evaluar cómo se respetan y se tiene en cuenta el interés superior de niños, niñas y adolescentes. Este elemento es profundizado en la Observación General N°19 *“sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño”* detalla una serie de principios y elementos a considerar en la planificación, aprobación, ejecución,

¹⁰⁷ Comité de los Derechos del Niño (2003) Observación General N°5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5 Pág. 13. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG5.pdf>

¹⁰⁸ Comité de los Derechos del Niño (2003) Observación General N°5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5 Pág. 15. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG5.pdf>

¹⁰⁹ Comité de los Derechos del Niño (2003) Observación General N°5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño. CRC/GC/2003/5 Pág. 15. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG5.pdf>

seguimiento y difusión del presupuesto en materia de niñez y adolescencia, destacando entre varias, la de presentar informes que den cuenta de la evolución del gasto.¹¹⁰

En Chile, la Ley de Garantías establece en su artículo 16 sobre prioridad que *“los órganos del Estado, en el ámbito de sus competencias, hasta el máximo de los recursos de los que puedan disponer, deben tener en especial consideración el diseño y ejecución de normativas, políticas, servicios y prestaciones destinadas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño, niña o adolescente, procurando priorizar su financiamiento en sus respectivos presupuestos”*. El artículo continúa señalando que en la discusión de dicha ley se *“procurarán considerar prioritariamente el financiamiento del diseño y ejecución de normativas, políticas, servicios y prestaciones destinadas a la promoción, protección y garantía de los derechos del niño, niña y adolescente”*.

Por su parte, el artículo 17 de esta misma ley, sobre progresividad y no regresividad de derechos, establece que *“los derechos de los niños, niñas y adolescentes son progresivos, tanto en la gradualidad que implica su plena consecución, como en la mejora sostenida de su disfrute. El Estado asegurará su efectividad y pleno goce mediante acciones y programas de corto, mediano y largo plazo, los que siempre deberán mejorar el disfrute de los derechos, prohibiéndose su regresividad”*. Asimismo, dispone que, *“en casos de crisis económicas, catástrofes naturales u otras emergencias, se priorizarán los recursos destinados a ellos y ellas”*.

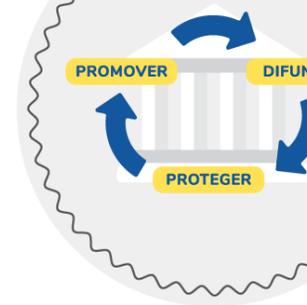
- **Cooperación internacional y de la sociedad civil:** la tarea de respetar y proteger los derechos de la niñez y la adolescencia también le compete a la sociedad civil. Si bien la responsabilidad principal es del Estado, este debe colaborar con organizaciones sociales de forma estrecha. En este marco también, el Estado puede prestar asistencia o solicitarla a organismos internacionales para la debida aplicación de a Convención.
- **Vigilancia independiente de derechos humanos:** la Observación del Comité señala la importancia de contar con una institución independiente, en línea con la Observación General N°2 *“El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño”*¹¹¹ encargada de la promoción y vigilancia de la aplicación de la Convención, la cual pueda vigilar el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones y progresos de forma autónoma. Su existencia va en línea a lo dispuesto por los denominados “Principios de París”¹¹², el cual establece las funciones que se esperan para las instituciones nacionales de derechos humanos en cada país. En nuestro país este rol lo cumple la Defensoría de la Niñez, la cual según su ley

¹¹⁰ Comité de los Derechos del Niño (2016) Observación General N°19. sobre la elaboración de presupuestos públicos para hacer efectivos los derechos del niño. CRC/C/GC/19. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG19.pdf>

¹¹¹ Comité de los Derechos del Niño (2002) Observación General N°2. El papel de las instituciones nacionales independientes de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño. CRC/GC/2002/2. Disponible en: <https://www.defensorianinez.cl/wp-content/uploads/2019/03/OG2.pdf>

¹¹² Asamblea General de Naciones Unidas (1993). Resolución 48/134. Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos. Disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/Sparisprinciples.pdf>

orgánica (**Ley N°21.067**) tiene el objeto la “*difusión, promoción y protección de los derechos de que son titulares los niños, de acuerdo a la Constitución Política de la República, a la Convención sobre los Derechos del Niño y a los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, así como a la legislación nacional, velando por su interés superior*”.



Rol del Estado como garante principal

7.2 Dimensiones según subcategorías del derecho y niveles de seguimiento

Subcategorías

		Estrategia y coordinación efectiva para la aplicación de la Convención	Enfoque de derechos en las políticas públicas	Presupuesto con enfoque de derechos de la niñez	Vigilancia independiente de derechos humanos de la niñez	Participación de la sociedad civil, sector empresarial y coop. internacional
Nivel de resultado	Evolución y progresión efectiva de la situación de todos sus derechos					
	Nivel y calidad de la incorporación y materialización del enfoque de derechos de la niñez y adolescencia en programas, prestaciones y servicios tanto a nivel general, como a los que involucran directamente a niños, niñas y adolescentes					
	Logros de implementación de las estrategias relativas a niñez y adolescencia a nivel nacional, regional y local	Nivel y calidad de recopilación de información y seguimiento de derechos de la niñez y adolescencia Nivel de formación y apropiación del enfoque de derechos de la niñez y adolescencia de agentes públicos	Cumplimiento final de los estándares internacionales y nacionales respectivos al gasto en niñez y adolescencia y a las normas relativas a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales	Niveles de persuasión, defensa de derechos y promoción logrados mediante vigilancia independiente de derechos humanos de la niñez y adolescencia	Grado de cooperación obtenido por la participación de la sociedad civil y sector privado en la aplicación de la Convención	Grado de cooperación obtenido por el apoyo internacional en la aplicación de la Convención
Nivel de proceso	Procesos de evaluación ex ante, durante y ex post de programas y medidas públicas con enfoque de derechos	Procesos de evaluación ex ante, durante y ex post de programas y medidas públicas con enfoque de derechos en diferentes poderes del Estado	Procesos de visibilización del presupuesto de la niñez y adolescencia a nivel de formulación, aprobación, ejecución, seguimiento y difusión.	Procesos de acciones de promoción y difusión de derechos de la niñez y adolescencia realizados por instancias independientes	Procesos de colaboración público - privada entre el Estado, la sociedad civil y las empresas para la aplicación de la Convención	
	Instancias de coordinación y articulación realizadas y participación de los actores involucrados	Procesos de investigación y recopilación de información sobre niñez y adolescencia		Procesos de acciones de protección de derechos de la niñez y adolescencia realizados por instancias independientes	Procesos de asistencia técnica dirigidas desde el Estado y recibidas por éste desde y hacia actores internacionales como otros Estados y organismos de derechos humanos.	
	Participación y acceso a la información de niños, niñas y adolescentes en instancias de elaboración de estrategias, evaluación de medidas públicas, actividades y procesos de información e investigación, elaboración y seguimiento de presupuestos y vigilancia de la situación de sus derechos.					
Nivel de estructura	Estrategias de implementación a nivel institucional dentro de un sistema de protección integral	Normas que incorporen enfoque de derechos en formulación y evaluación de medidas, acciones y programas	Normas que obliguen a la visibilización y priorización del presupuesto de niñez y adolescencia	Normativa de organismo autónomo de derechos humanos de la niñez y adolescencia	Normas y marcos de colaboración que promueva el rol de la sociedad civil en el respeto y protección de los derechos de la niñez, desde un enfoque de derechos	
	Instancias efectivas de articulación y coordinación dentro de un sistema de protección integral	Instancias formalizadas a nivel de normativa para la recopilación de información y seguimiento de la situación de sus derechos	Metodología concordada y oficial para el seguimiento del niñez y adolescencia	Normas y marcos de colaboración que promueva el rol del Estado en prestar asistencia internacional y solicitar cooperación fuera del país a organismos especializados u otros Estados	Normas y marcos de colaboración que promueva el rol del Estado en prestar asistencia internacional y solicitar cooperación fuera del país a organismos especializados u otros Estados	
	Descentralización efectiva, pertinencia territorial y delegación con enfoque de derechos, dentro de un sistema de protección integral	Existencia de instancias formalizadas a nivel de normativa para la formación y capacitación de agentes públicos				

Consideraciones transversales para el análisis:

- ❖ Principios de la Convención sobre los Derechos del Niño
- ❖ Disgregación del análisis según grupos prioritarios, interseccionalidades, territorio y ciclo vital