

La protección integral de los derechos de la niñez bajo el cuidado del Estado: un deber transversal (Corte Suprema)

Comprehensive protection of children and adolescents under state custody: transversal duty (Suprem Court)

*Comentario de María José Jara Leiva**

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil veintiuno

PRIMERO: Que, a través de la presente acción constitucional la curadora ad litem de la niña A.B.G.V de 12 años de edad, denuncia como arbitrario e ilegal el hecho que los organismos gubernamentales y los colaboradores que enuncia, hayan dispuesto a favor de la niña un tratamiento y rehabilitación a las drogas, bajo la modalidad ambulatoria, desconociendo que atendida su alta condición de vulnerabilidad dicho programa resulta ineficaz e insuficiente y, atentatorio de su derecho fundamental contemplado en el artículo 19 Nº 1 de la Constitución Política de la República, desde que no entrega a la niña una respuesta sistémica, concreta e integral a su situación, siendo lo correcto que sea internada en un centro especializado, que le provea de las atenciones de salud requeridas, los profesionales competentes y un espacio seguro que le permita rehabilitarse, tanto física como psíquicamente, dentro de un plazo razonable.

SEGUNDO: Que, conforme al mérito de autos, son hechos no controvertidos de la causa los siguientes:

- a) A.B.G.V nació el 25 de octubre de 2008, inició el consumo de drogas a los 8 años de edad.
- b) Presenta reiterados abandonos al sistema de residencias volviendo a consumir drogas en cada uno de esas deserciones.
- c) Durante el año 2020, fue hospitalizada en tres ocasiones en el Servicio de Pediatría y en la Unidad de Hospitalización de Cuidados intensivos en Psiquiatría (UHCIP) del Complejo Asistencial Dr. Víctor Ríos Ruiz de la ciudad de Los Ángeles, Región del Bío Bío.

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid, España. Doctoranda en Derecho, Universidad Diego Portales. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9596-873X> . Correo electrónico: mariajose.jara.l@gmail.com

[...]

- f) Fue designada a la Aldea María Loreto, Residencia de Protección para Mayores, complementada con un Programa de Protección Especializado (REM PER), a contar de junio de 2020, luego de haber sido atendida por otras dos residencias y participó de un programa de familia de acogida (FAE).

[...]

TERCERO: Que la sentencia impugnada rechazó la presente acción constitucional porque declaró que tanto los hechos denunciados como las peticiones formuladas por la Curadora ad litem, están siendo conocidas por el Tribunal de Familia de Los Ángeles, órgano jurisdiccional especializado para resolver sobre la materia, tal como lo establece el artículo 8 numeral 7° de la Ley Nº 19.968. Añade que el recurso de protección de garantías constitucionales, además, no es la vía para solicitar la revisión de medidas de protección adoptadas en procesos jurisdiccionales, pues ésta es una acción cautelar y no de revisión de decisiones judiciales. Sin perjuicio de lo anterior, concluye que de los distintos informes evacuados por los recurridos se desprende que en las atenciones de salud de la niña se han cumplido los procedimientos y protocolos vigentes para el tratamiento de las patologías de salud mental y adicciones que ésta padece, todo ello de acuerdo a los programas que actualmente existen en las instituciones de salud pública, que para estos efectos, se adecúan a las políticas de salud nacionales las que, en todo caso, tampoco son susceptibles de ser alteradas a través de la presente vía constitucional.

CUARTO: Que la apelante reitera en su arbitrio que el tratamiento ambulatorio, heterogéneo y sin control de crisis que le fue designado por el sistema a la niña para su rehabilitación, es insuficiente e ineficaz, atendida su conducta refractaria, razón por la que estima indispensable poner a su disposición una oferta programática no ambulatoria, que le provea las atenciones de salud requeridas los profesionales competentes, y un espacio seguro que le permita rehabilitarse, tanto física como psíquicamente, dentro de un plazo razonable, para lo cual las instituciones recurridas, deben crear un dispositivo biopsicosocial de protección, en el marco de la protección integral de sus derechos debiendo contener psiquiatra, psicólogo, neurólogos especializados en trauma complejo infantil y procesos de desintoxicación de policonsumo.

[...]

SEXTO: Que, para resolver el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, teniendo en especial consideración que la recurrente solicita la internación de la A.B.G.V. para su rehabilitación, es necesario en primer lugar, referirnos a la calidad de los niños, niñas y adolescentes (NNA) como sujetos derechos, más en este caso, que A.B.G.V no es infractora de ley, tiene 12 años de edad y una situación de alta vulnerabilidad en su entorno social.

Al respecto, cabe destacar que la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño (CDN), significó que se reconociera en ellos a un sujeto de derecho y, por tanto, dejaron de ser considerados como un mero “receptor” de las políticas y programas públicos que determinarían las pautas y las decisiones sobre su vida, puesto que, se les reconoce la calidad de titulares de derechos.

En efecto, la Convención de los Derechos del Niño, estableció que los NNA constituyen personas en desarrollo, que requieren una protección integral y, por tanto, acreedores de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, lo cual se traduce en que se les reconoce derechos autónomos y su capacidad para ejercerlos por sí mismo conforme a su evolución y el desarrollo de sus facultades.

De acuerdo a lo expuesto, se cristalizan los principios de autonomía progresiva, de interés superior NNA y el derecho que tienen a ser oído, para este último, cobra relevancia, además, el hecho que la exigencia de la edad constituye un presupuesto subjetivo que va a variar, según los niveles de comprensión que tenga el NNA de la realidad de acuerdo a sus vivencias, de ahí que ésta no vaya ligada de manera uniforme con la edad biológica y que en cada situación particular, habrá de tomarse en consideración sus propias vivencias, para resguardar efectivamente este derecho a favor del NNA y sobre aquello respetar también sus decisiones, debiendo ser instruidos sobre las consecuencias de aquellas en su caso.

Lo anterior se concreta en el artículo 12.1 de la CDN que garantiza, a todo NNA que se encuentre en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, esto es, “Tiene derecho a manifestar de manera libre sus deseos y sentimientos y que sean tenidos en cuenta al momento en que se resuelva el asunto que le incumbe, vinculándose directamente con el principio de la autonomía progresiva. Lo señalado importa que deben ser considerados como sujetos de derecho y al estar en las condiciones que señala la disposición, debe necesariamente escuchárseles de manera tal de establecer una comunicación y un diálogo con ellos” (Corte Suprema Rol N° 1732-2017).

[...]

SÉPTIMO: Que, unido a lo anterior y como lo han expresado los expertos, los programas de rehabilitación para las personas con adicciones problemáticas, en cualquier caso, requieren de su voluntad, como una decisión real y consciente de querer someterse a los mismos, cuestión que se intensifica y complejiza en los NNA atendido el estado de desarrollo de su madurez-emocional y, especialmente, como ocurre en este caso, por los factores psicosociales en los que se encuentran insertos, los cuales la mayoría de las veces, también contribuyen a la vulneración de sus derechos o son la causa principal de aquello.

Por tanto, dicha voluntad no pasa por una mera decisión del Estado de ordenar institucionalizar a NNA en centros de rehabilitación, sino que esa decisión solo se inserta a partir de una concientización que se haga en conjunto con ellos de las razones y

la necesidad de recibir dicha ayuda, tarea entonces, que en caso de faltar la familia del NNA, debe ser asumida por los órganos gubernamentales y colaboradores involucrados, atendida su calidad de garantes del resguardo de los derechos de los NNA.

En lo particular, A.B.G.V carece de una red familiar de apoyo suficiente, por tanto, los recurridos son los llamados a otorgarle herramientas que les permitan comprender que existen otras “vías” para afrontar su existencia, sin adicciones y para ello se debe abrir paralelo a un programa de rehabilitación un cúmulo de oportunidades que le reinserte en un hogar, en la educación y en un entorno social que le permita crecer de manera sana física y mentalmente, principalmente, que le ayude a conocer una realidad social y afectiva distinta de la que hasta ahora ha vivenciado, puesto que se trata, como ya se dijo, de sujetos de derechos a quienes no se les puede coartar, además, su derecho a la libre circulación, si no han cometido ilícito alguno y, más aun si el Estado no les ha brindado alternativas para mejorar sus condiciones de vida.

OCTAVO: Que, en consecuencia, no basta con la mera internación de A.B.G.V con el fin que tenga una oferta programática médica integral para su adicción, sin perjuicio de entender que aquella es indispensable y debe ser también entregada, sino que, es necesario una oferta integral, para trabajar en ella la concientización de su adicción y acepte ser intervenida. En otras palabras, A.B.G.V., requiere de un tratamiento que no pasa solo por una internación para su adicción, sino que es necesario que abarque las otras aristas de su vida, que constituyen asimismo, incentivos negativos en ella, porque solo así, se podría comenzar a tener éxito en los resultados y evitar sus fugas constantes, al entregarles razones por las cuales es posible y necesaria su rehabilitación unido a las herramientas para conseguirlo.

Se debe, entonces, trabajar en que la niña concientice la problemática de su adicción, lo cual viene intrínsecamente unido a que se le entreguen, en paralelo, otras herramientas que le permitan la reinserción a un hogar –familiar y/o estatal–, a la educación y un acompañamiento psicológico, que la ayuden a salir del círculo en el cual se encuentra inserta atendida su realidad social, que hasta ahora, parece ser la principal causa de su adicción unido a la falta de adultos referentes y protectores, cuestión que el Estado no pide suplir a cabalidad.

[...]

DÉCIMO: Que, atendido el tenor de la denuncia, el contexto descrito por los distintos intervinientes, unido a la causa proteccional, permiten formar convicción que A.B.G.V a su corta edad se ha visto expuesta a situaciones que constituyen vulneraciones graves de derechos, que la hacen situarse en una posición de altísima vulneración las que son cruzadas por consumo de drogas, sociabilización callejera, actitud refractaria y opositora que la ha llevado a ingresar a centros de salud, por su adicción, unido a las falencias de un adulto responsable.

[...]

UNDÉCIMO: Que, de lo anterior, se advierte que si bien, los organismos recurridos se encuentran contestes en cuanto a que A.B.G.V. debe recibir para mejorar su adicción a las drogas una atención integral multidisciplinaria e interinstitucional, atendida su condición de alta vulnerabilidad y que aquello importa que el Estado debe otorgarle las condiciones necesarias para que obtenga un bienestar biopsicosocial, así como la efectividad del ejercicio de sus derechos, según su etapa de desarrollo, en los hechos aquello, no se ha concretado, puesto que todas las instituciones, no obstante precisar los elementos que debe tener esta intervención, entre otros, que pueda estar acogida en un lugar en el que la medida de protección sea efectiva, minimizando la posibilidad de abandono y riesgos, cuente con un cuidador(a) de manera permanente o pueda estar en casa C en Cread Capullo, considerando que en esta casa las niñas estarían más contenidas, ninguno de ellos incluida la curadora ad litem, han realizado actos de coordinación reales y efectivos en virtud de los cuales se ponga de relieve el interés superior de A.B.G.V. de manera de contribuir a mejorar su situación y no entorpecerla.

DUODÉCIMO: Que lo expuesto nos lleva a reflexionar sobre la necesidad que los órganos del Estado coordinen su funcionamiento para lograr los objetivos propuestos a través de las políticas públicas y en una disminución significativa de la pérdida de recursos humanos y técnicos con el fin última de conseguir el bien común social.

[...]

DÉCIMO TERCERO: Que, de este modo, al no haberse coordinado las autoridades administrativas en relación a cuál es la intervención que se debe entregar a A.B.G.V., como un programa integral e interdisciplinario y, en relación al lugar adecuado que debe prestar ese servicio como una forma de contribuir a que ella pueda concientizar sobre su problema de adicción y con ello su voluntad de participar en su rehabilitación, lo cual viene siendo advertido por años y que se ha agravado con el tiempo, da cuenta que los intervinientes han incurrido en una ilegalidad que trae consigo la vulneración del derecho a la integridad física y psíquica de la niña, infringiendo el artículo 19 numeral 1° de la Constitución Política de la República, todo lo cual exige que esta Corte adopte medidas, en los términos que se dirá a continuación, de modo de abordar la situación de A.B.G.V. de una manera integral, procurando el respeto y protección de sus derechos, en los términos en que se ha venido razonando y que como se dijo no se limita a su internación para que reciba atenciones médicas por su adicción, no solo porque los expertos no recomiendan ese tratamiento sino porque, además, conforme a todo lo expuesto, aquello solo corresponde a un parte de su situación de vulnerabilidad, la cual para ser solucionada, requiere de la coordinación de todos los recurridos, que dentro de sus deberes y facultades, deberán entregarle a A.B.G.V una oferta programática que la ayude a superar su adicción para cual requiere, además, de la entrega de un entorno social que le otorgue una idea de pertenencia o al menos de estabilidad emocional, se reinserte en el ámbito escolar y la entrega de ayuda médica durante ese proceso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia de nueve de diciembre de dos mil veinte y, en su lugar, se declara que se acoge el recurso de protección intentado por la Abogada Coordinadora (s) del Programa Mi Abogado, Región del Biobío, solo en cuanto se ordena que:

- a) El Tribunal Familia de Los Ángeles dispondrá y velará porque los órganos gubernamentales y colaboradores de la Administración se coordinen y entregue a A.B.G.V una oferta programática que le otorgue el debido y adecuado cuidado y tratamiento, con pleno respeto a sus derechos en consideración a su situación de adición. Programa que se determinó por el juez a quo, que sería de carácter ambulatorio, conforme lo propusieron los expertos, salvo que surjan nuevos antecedentes que permitan disponer una cosa distinta, debiendo en uno u otro caso dar cuenta a la Corte de Apelaciones de lo expuesto, la que supervigilará el efectivo cumplimiento de lo aquí dispuesto.
- b) La curadora Ad litem, en cumplimiento de su calidad de representante de los derechos de A.B.G.V deberá efectuar un seguimiento y revisión de la medida cautelar del programa al que fue incluida la niña y, en el evento que estime existen otras evidencias que obliguen a que A.B.G.V sea internada en la forma que propone, deberá gestionar y otorgar al Tribunal de Familia de Los Ángeles, las evaluaciones médicas pertinentes que avalen su solicitud. Debiendo, desde ya, articular todos los medios necesarios para que una vez desintitucionalizada la niña, cuente con alternativas de reinserción escolar, prestaciones médicas y apoyo de familia o de incorporación a programas de FAE, de todo lo cual deberá informar al Tribunal de Familia de Los Ángeles, en su oportunidad.
- c) Remítase copia de todo lo obrado al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos con el objeto de que adopte todas las determinaciones que sean necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto por esta Corte.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Shertzer.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 150.315-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Juan Shertzer D. (s).

COMENTARIO

La Tercera Sala de la Corte Suprema, mediante su sentencia de 23 de febrero de 2021, acogió el recurso de protección interpuesto en favor de una niña, fundado en la existencia de una acción arbitraria e ilegal por parte de diversos organismos gubernamentales y el

colaborador acreditado del Servicio Nacional de Menores (en adelante Sename)¹, la que afectaría su derecho fundamental a la vida e integridad física y psíquica. Esta acción consistiría en la determinación de derivar a la niña a un programa de tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas de tipo ambulatorio, modalidad que, a juicio de la recurrente, resultaría ineficaz e insuficiente. Precisa que, atendida su alta condición de vulnerabilidad y conducta refractaria, este tipo de atención no le entregaría una respuesta sistémica, concreta e integral a su situación, lo que exigiría la derivación a un programa especializado de tipo residencial.

A diferencia de la sentencia impugnada, la Corte Suprema se pronuncia latamente sobre el fondo. Su razonamiento y decisión llaman la atención por distintos motivos, de los cuales desarrollaré cuatro que, a mi juicio, son relevantes desde la perspectiva de los derechos de la infancia. Estos tienen en común la asunción por parte de la Corte Suprema de un rol activo en la tutela de los derechos de la niña garantizados en la Constitución, tanto en sus fundamentos como en la adopción de medidas necesarias para el restablecimiento del imperio del derecho, haciendo un uso extensivo de sus facultades conservadoras.

1. *Estándares del Derecho internacional de los derechos humanos*

Resulta de interés que la Corte Suprema esgrimiera fundamentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para interpretar el derecho a la integridad física y psíquica de la niña y dar por establecida su perturbación. Por medio de lo anterior, engrosa el contenido sustantivo de los derechos fundamentales y de sus obligaciones correlativas, contribuyendo especialmente al resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que están bajo el cuidado del Estado y poseen problemáticas de salud mental.

En efecto, parte su razonamiento enmarcándolo en el cambio de paradigma que supuso la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante CDN), particularmente en su consideración como sujetos de derechos y un acertado análisis del derecho a la participación. Este punto de partida es el que debe asumir —explícita o implícitamente— toda decisión judicial que se enmarque en un enfoque de derechos humanos de la niñez, de manera de considerar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no meros objetos de decisiones que las personas adultas toman respecto de sus vidas.

Por lo demás, desarrolla y eleva el estándar en el tratamiento y rehabilitación del consumo de drogas que debiera recibir todo niño, niña o adolescente privado de su medio familiar que lo requiera, de una forma acorde a sus derechos. En este sentido, liga el derecho de participación con la voluntariedad real y consciente que debe existir de parte del usuario para ser atendido en los programas de tratamiento y rehabilitación

¹ Específicamente, interpone su recurso en contra de la Dirección Nacional y Regional de Biobío del Sename, Ministerio de Salud, Secretaría Regional Ministerial de Salud de Biobío, Servicio de Salud de Concepción, Servicio de Salud de Biobío, Senda y Congregación del Buen Pastor (organismo colaborador acreditado de Sename que administra la residencia Aldea María Loreto, donde residía la niña afectada).

del consumo de drogas. No obstante, comprende que, al tratarse de una niña en situación de alta vulnerabilidad y que carece del apoyo de una red familiar, esta voluntad adquiere especiales complejidades que conducen al deber de concientizar acerca de la importancia de adherir, el que recae en el Estado. Además, refuerza que la protección de sus derechos y el estándar de actuación que le corresponde al Estado no se agotan con la mera derivación a un programa determinado, sino que requieren también entregar una atención integral, especializada y acompañada que se adecúe a su contexto y necesidades particulares, así como brindar las oportunidades y herramientas que le permitan una efectiva inclusión social.

Finalmente, subraya que los programas de tipo residencial limitan el derecho a la libertad de circulación, por lo que se debiera —en principio— preferir aquellos de modalidad ambulatoria; cuestión que refuerza la excepcionalidad de la privación de libertad en su sentido amplio², aun cuando sea por razones de protección. Esto es importante, porque la afectación de derechos de niños, niñas y adolescentes (como podrían ser su libertad ambulatoria y los demás derechos que se ven perturbados con el hecho de la internación), fundamentada y legitimada por el argumento de su protección, ha sido una constante en la historia del paradigma tutelar de la infancia que la CDN pretende superar. Como plantea Beloff, “gran parte de las peores violaciones —las más perversas por su fundamento— a los derechos de los niños y los adolescentes a lo largo de todo el siglo se han cometido en nombre de su protección”³. De hecho, en coherencia con esa penosa circunstancia es que la CDN establece en su artículo 25 el deber de examinar periódicamente la situación de quienes se encuentren internados en establecimientos de salud.

Sin perjuicio de lo anterior, y aunque no me centraré en este aspecto, estimo menester formular una crítica en este punto. En su considerando 6º, la Corte Suprema indica que resulta necesario hacer referencia *a la calidad de los niños, niñas y adolescentes (NNA) como sujetos de derechos, más en este caso, que A.B.G.V. no es infractora de ley, tiene 12 años de edad y una situación de alta vulnerabilidad en su entorno social* [negrita añadida]. De lo anterior, pareciera ser que la Corte Suprema concibe una diferencia entre el estatus jurídico de los niños, niñas y adolescentes en situación de alta vulnerabilidad y el de quienes han cometido infracciones de ley, distinción que dotaría a los segundos de una condición de sujetos de derechos en un sentido más débil que a los primeros. Esto no resulta baladí. Además de no atender a que la infracción de ley y la vulneración de derechos suelen ser dos caras de la misma moneda de la vulnerabilidad social, refuerza la errada idea —socialmente arraigada— de que solo los niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos merecen protección, no así los que se encuentran en el sistema de justicia juvenil, lo que va en contra del paradigma de la CDN.

² En forma amplia, deberá entenderse por privación de libertad *toda forma de detención o encarcelamiento, así como el internamiento en un establecimiento público o privado del que no se permita salir al menor por su propia voluntad, por orden de cualquier autoridad judicial, administrativa u otra autoridad pública*. Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1985, Nº 11 b).

³ BELOFF, Mary, 2009: *La protección de los niños en el sistema interamericano*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 60-61.

2. *Pronunciamiento de la decisión judicial previa*

También llama la atención que, pese a tratarse la acción de protección de una de tipo cautelar y no de revisión de decisiones judiciales, se pronuncia, aunque indirectamente, por el contenido de la medida de protección vigente en sede jurisdiccional. De su razonamiento se desprende que, si bien determina que la modalidad ambulatoria de atención sí es la adecuada para la situación de la niña (en ese sentido, coincide, sin decirlo, con la decisión del Tribunal de Familia), estima que la forma en que fue ordenada esta derivación no es suficiente por sí sola, razón por la que impone medidas para abordar la situación de la niña y proteger sus derechos de forma adecuada (en ese sentido, la complementa) dirigidas a diversos órganos e incluso a la judicatura.

De esta forma, puede sostenerse que ejerce, de forma solapada, una especie de control de constitucionalidad sobre la sentencia judicial previamente dictada. Como indica Ried respecto de la revisión de sentencias civiles, la garantía de la seguridad jurídica que se vería amenazada por esta acción de protección se sacrificaría por evitar o enmendar una vulneración de derechos fundamentales, a la que se le asigna un mayor peso⁴.

3. *Falta de coordinación interinstitucional*

Otro aspecto interesante es que la Corte Suprema da por establecida la existencia de una omisión ilegal que consiste en la falta de coordinación debida de parte de las diversas instituciones públicas y colaboradoras involucradas (siendo esta su *ratio decidendi*). Considera que una atención integral y multidisciplinaria a la niña que le permita superar su problema de adicción exige, ineludiblemente, una coordinación intersectorial suficiente y adecuada que asegure las condiciones necesarias para su prestación. Constata que en este caso aquella no se ha concretado, pese a ser parte de las funciones legales de las instituciones involucradas, lo que ha afectado el derecho a la integridad física y psíquica de la niña.

Tenemos, de esta forma, que la Tercera Sala de la Corte Suprema, como lo ha hecho en otras ocasiones⁵, se pronuncia acerca de la importancia de la coordinación intersectorial como requisito indispensable para la ejecución de políticas públicas, específicamente en materia de salud y protección de la infancia. En el caso, la situación de alta vulnerabilidad de la niña (quien ha vivido un historial de vulneraciones de derechos, permanece bajo cuidado alternativo residencial, presenta adicción a las drogas y problemáticas de salud

⁴ RIED, Ignacio, 2015: "El recurso de protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en respuesta a la ineficacia de la acción por inaplicabilidad por inconstitucionalidad", *Estudios Constitucionales*, Vol. 13, N° 1, p. 295.

⁵ Un ejemplo es la sentencia referida a la residencia Cread Entre Silos, de la ciudad de Talca, en donde la Corte Suprema da por establecidas varias omisiones ilegales que atentan los derechos fundamentales de los adolescentes que allí residían, por parte del Sename y la Subsecretaría de la Niñez entre las que se encontraba el incumplimiento de su deber legal de coordinación. Corte Suprema, 31.05.2021, rol 4177, considerando 6° y 9°.

mental) solo puede ser abordada por una acción mancomunada, coherente y armónica de varias entidades por medio de medidas intersectoriales según sus respectivas funciones.

En este sentido, estimo que la resolución estudiada cuenta con algunos elementos de una sentencia estructural. Según Nash y Núñez, las sentencias estructurales son aquellas en las que los tribunales (nacionales o internacionales) resuelven problemas de violaciones a los derechos humanos que tienen características institucionales y culturales asociadas, que afectan a grupos tradicionalmente discriminados, y que deben ser superados mediante una acción coordinada de distintos agentes públicos⁶. Aunque la sentencia comentada se refiere solo a la resolución del caso concreto de la niña A.B.G.V. (ordenando medidas dirigidas solo a su situación particular en lugar de decretar algunas que beneficien indirectamente a sectores más amplios de la comunidad), considero que posee cierta vocación de estructuralidad, tanto por la problemática social e institucional que pretende resolver como por las medidas que adopta, referidas a una debida coordinación intersectorial en las políticas públicas.

En este sentido, lo resuelto por la sentencia constituye un importante precedente, al considerar la falta de coordinación interinstitucional como una omisión arbitraria e ilegal en la protección de la infancia que se encuentra en alta situación de vulnerabilidad. De acuerdo con la institucionalidad actualmente existente en materia de protección de la niñez, la regla que se extrae de la sentencia pone sobre el Servicio Mejor Niñez (sucesor del Sename en la materia desde octubre de 2021) y la Subsecretaría de la Niñez, en virtud de sus respectivas funciones legales⁷, el deber de articular la actuación de las diversas instituciones involucradas en la protección de niños, niñas y adolescentes sujetos de atención del sistema de protección para evitar incurrir en acciones u omisiones arbitrarias o ilegales que perturben los derechos fundamentales.

4. *Medidas ordenadas*

Por último, un aspecto bastante peculiar de la sentencia comentada son las medidas ordenadas en su parte resolutive. La Corte Suprema dirigió sus medidas al Tribunal de Familia que conocía del asunto, con el fin de que este disponga y vele por la coordinación de los órganos del Estado y colaboradores para que entreguen la oferta programática que asegure un tratamiento de salud adecuado e integral a la niña. En otras palabras, decidió asumir como Poder el deber de supervigilancia de la coordinación intersectorial y de la prestación de los servicios que les corresponden en tanto entidades públicas o colaboradoras, en vez de dirigir las medidas directamente a los órganos de la Administración del Estado, como lo había hecho en otros casos, como en el caso Quintero-Puchuncaví⁸. De hecho, la sentencia solo ordena remitir copia de lo obrado al ministro de Justicia y

⁶ NASH, Claudio y NÚÑEZ, Constanza, 2015: "Sentencias estructurales. Momento de evaluación", *Revista de Ciencias Sociales*, Volumen monográfico extraordinario: pp. 267-293, p. 268.

⁷ Ley Nº 21.302, 2021, art 2, 6 b), 16 y 17; Ley Nº 20.530, 2011, artículo 3 bis c).

⁸ Corte Suprema, 28.05.2019, rol 5888-2019, considerando 51º y parte resolutive. También en: Corte Suprema, 31.05.2021, rol 4177, considerando 10º y parte resolutive.

Derechos Humanos con el fin de adoptar las determinaciones que se requieran para dar cumplimiento a lo resuelto. Esto resulta especialmente llamativo, máxime si se considera que uno de los órganos recurridos, el Sename –competente en la materia hasta ese entonces–, contemplada explícitamente entre sus funciones legales la de la coordinación técnico-operativa de las acciones que ejecuten instituciones públicas o privadas en favor de sus sujetos de atención (artículo 3 N° 10 del Decreto Ley N° 2.465).

Es cierto que esto último puede ser cuestionable desde varios puntos de vista. Por lo pronto, podría alegarse una afectación al principio de separación de poderes; así como plantearse la duda de si es el órgano jurisdiccional la entidad idónea para velar por la coordinación de la política pública, atendida la naturaleza de la función judicial, y su –probable– falta de especialización y conocimientos técnicos en la materia. Sin perjuicio de lo anterior, y en lo que aquí he querido resaltar, lo resuelto constituye una demostración de la intención de la Corte Suprema de asumir un rol proactivo en el establecimiento de las condiciones necesarias para la plena aplicación material de los derechos fundamentales.

En definitiva, sentencias como la analizada son de gran valor desde la perspectiva de la implementación de los derechos humanos, particularmente los de quienes se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad, que continuamente se ven perturbados en la práctica por problemáticas sociales e institucionales. Responde, por lo demás, a la obligación que recae sobre el Estado de adoptar medidas de aplicación general para dar efectividad a todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos en la CDN⁹, deber que corresponde, también, al Poder Judicial, y no solo al Ejecutivo como muchas veces parece resaltarse.

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, artículo 4; COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO, 2003: *Observación general N° 5. Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño*, párr. 12.

