

Jorge

Delfina

Declaración de Susceptibilidad

Rol N°81-2023 (Rit A-10-2020 del Juzgado de Familia de La Serena).

La Serena, a veintiuno de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

PRIMERO: Que el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, representado por su abogada doña Daniela Urquieta Díaz, solicitante en los autos sobre susceptibilidad de adopción caratulados "Jorge /Delfina", rol A-10-2020 del Juzgado de Familia de La Serena, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de 25 de noviembre de 2022 que no hizo lugar a la declaración de susceptibilidad del niño Joaquín, solicitando se revoque esa sentencia y en su lugar se declare que el niño es susceptible de adopción.

Refiere que la sentenciadora de primera instancia rechazó la solicitud de susceptibilidad como lo señala el considerando décimo quinto de la sentencia, el que transcribe. Agrega que el servicio que representa inició causa de susceptibilidad de adopción a favor del niño Joaquín, alegando la configuración de las causales señaladas en el artículo 12 número 1 y 2 de la Ley 19.620.

Arguye que con relación a la causal de inhabilidad física o moral establecida en el artículo 12 N°1 de la Ley 19.620, la madre fue notificada de manera personal en audiencia de 27 de enero de 2021, para la fecha de realización de la audiencia preparatoria, no compareciendo a esta última, realizándose en su rebeldía, por lo que no ha ofrecido prueba a efectos de controvertir las causales

alegadas por este servicio. Además, indica que, en el registro de visitas requerido mediante oficio a Residencia Centro de Vida Chile, por lo menos durante el lapso que allí se señala, esto es, desde el 01 de febrero de 2019 al 24 de enero de 2022, Joaquín no recibió visitas de su madre, sin contar con medida cautelar que prohibiera la vinculación con su hijo.

Asimismo, hace presente que, cumpliendo con sus objetivos de intervención, profesionales de la Residencia Centro de Vida Chile, luego de realizar un despeje familiar al ingreso el niño, la madre no fue considerada como adulto significativo para éste. Sin perjuicio de ello, tal como lo expresan profesionales del referido Centro, se consideró al marido de la madre don John Gallardo como adulto con el cual trabajar e ingresan ambos al PPF Rafael Maroto por lo cual el Plan de intervención individual de Joaquín, se orientó al habilitamiento parental de don John Gallardo junto a doña Delfina, mediante talleres de competencias parentales, observación de régimen vincular durante las visitas, entrevistas psicosociales y consejerías a los progenitores, sin embargo, se devela que los adultos no mantienen una relación sentimental de pareja, sino que de común acuerdo deciden vivir juntos, con el propósito de recuperar el cuidado de los niños, no proyectando su vínculo matrimonial. Además, se reconoce por parte de la progenitora consumo de alcohol semanal y conflictos familiares con su familia de origen, no visualizando en ella una problemática por tal consumo, imposibilitando de esta manera, plantear una propuesta de reinserción familiar. A este respecto el considerando quinto de la sentencia establece que "entiende esta juez que los profesionales de residencia deciden no trabajar con la madre", según se ha expuesto esa decisión es

producto de un despeje familiar previo y no es antojadiza. A mayor abundamiento, igualmente se incorpora a la madre a un trabajo interventivo en conjunto con su marido, el cual no fructificó.

Manifiesta que, asimismo, se ofreció por su representada, evaluación de habilidades parentales, realizada por DAM Borocoy, los profesionales destacan que en lo que respecta a las condiciones personales actuales de doña Claudia, se aprecia inconsistencia e insuficiencia, siendo una persona altamente inestable, de perfil limítrofe, que la lleva a desarrollar formas concretas de funcionamiento, de baja consideración de los aspectos afectivos, emocionales, vinculares, todo dentro de un desarrollo de autogobierno dificultoso, inestabilidad, labilidad, como poca capacidad de dar lectura a las necesidades de los otros, incluso sus hijos, estableciendo prioridades vagas, debido a ello se concluye que la persona adulta evaluada presenta condiciones o indicadores vinculares / individuales / familiar / socioambiental / otro que repercuten en el ejercicio parental, estando este debilitado y con escasa probabilidad de revertir situación, careciendo de componentes esenciales que garanticen la integridad física y psicológica del NNA, que no favorecen su debido cuidado.

Estima que la inhabilidad de la madre se encuentra acreditada con el registro de visitas, pues, de acuerdo con el artículo 42 N°3 de la Ley de Menores, no ha velado por la crianza, cuidado personal o educación del hijo. Y la evaluación por parte del DAM concluye su inhabilitación y escasa recuperabilidad.

Con relación a la abuela paterna del NNA, señala que ha sido la única figura familiar que ha participado en espacios de habilitamiento por parte de residencia y también por

programa PPF. No obstante, ha sido absolutamente ambivalente e irregular en cuanto a asumir los cuidados de su nieto.

Expresa que la abuela fue identificada desde un principio como adulta significativa para Joaquín y quedó acreditado que profesionales de Residencia Vida Chile que desde el año 2016 se ha realizado un trabajo con ella. No obstante, hubo un reingreso luego de estar bajo sus cuidados en mayo de 2016. Incluso Sename se desistió de la causa de susceptibilidad iniciada atendida su buena evaluación, con el fin de que doña Jacqueline asumiera los cuidados de Joaquín, fracasando nuevamente la reinserción familiar, reingresando en agosto de 2020.

Añade que profesionales del DAM Chamiza realizan su evaluación y dan cuenta de que la abuela no lograría ofrecer garantías mínimas de cuidado y protección apropiadas para el cuidado personal del niño, apreciándose descendimiento en las cuatro esferas de sus competencias parentales, siendo ello en los ámbitos vincular, protector, formativo y reflexivo, e informa que adulta responsable no logra visualizar factores de riesgos del entorno en general. Y, respecto de la evaluación realizada por el Servicio Médico Legal, este sólo hace referencia a que no presenta alteraciones psicopatológicas, sin realizar un análisis en profundidad sobre sus habilidades parentales tal como si lo hace la evaluación realizada por DAM Chamiza. Sin perjuicio de ello indica que, con relación al vínculo, es una figura ambivalente para el niño. Por ende, doña Jacqueline no se encuentra en condiciones de asumir los cuidados del niño.

Destaca que lo más conveniente para el niño, es su declaración de susceptibilidad, y que la única forma de restituir su derecho a vivir en familia es a través de la adopción, conclusión que es compartida tanto por consejera

técnica y la curadora *ad litem* del niño, quienes manifestaron en audiencia su opinión favorable para que Joaquín sea declarado susceptible de ser adoptado, considerando además que no posee vínculos significativos con su familia de origen y cita jurisprudencia y normas legales.

SEGUNDO: Que también presentó recurso de apelación la abogada del Programa de Representación Jurídica Especializada de Niños, Niñas y Adolescentes "Mi Abogado" de la Región de Coquimbo, curadora *ad litem* de Joaquín, quien solicita revocar la sentencia en alzada y, en definitiva, declarar la susceptibilidad de que este sea adoptado.

Analiza las pericias efectuadas tanto la madre como la abuela del NNA y concluye que, respecto de los padres de Joaquín, y de su abuela paterna es posible configurar las causales reguladas en los numerales 1° y 2° del artículo 12 de la Ley de adopción.

Agrega que Joaquín fue vulnerado en sus derechos de manera crónica por parte de sus principales figuras significativas, quienes no fueron capaces de garantizar la protección e integridad del niño, exponiéndolo a distintos factores de riesgos psicosociales que derivaron en su ingreso a sistema residencial hasta el presente. Destaca que luego del cese del sistema de flexibilización - decretado en marzo de 2020- se configuró el cuarto reingreso de Joaquín al sistema residencial, evidenciándose así que la familia extensa no tiene las competencias necesarias para asegurar los estándares mínimos de cuidado que el niño requiere, por lo que no es posible decretar alguna medida que permita la permanencia en su familia de origen.

Hace presente que en la sentencia recurrida no se le otorga la debida importancia a la opinión especializada vertida por la consejera técnica, profesional que luego de

analizar los antecedentes y pruebas rendidas en el juicio, considerando especialmente la opinión del niño, su opinión profesional coincide con las declaraciones emitidas por los peritos en el sentido que la madre y abuela paterna, no cuentan con las condiciones mínimas para asumir los cuidados de Joaquín, debiendo el tribunal acceder a la solicitud de -susceptibilidad de adopción para poder así restaurar su derecho de vivir en familia, en el seno de una familia que sin ser la biológica o de origen pueda dar cobertura a sus necesidades y garantizar el resguardo de sus derechos. A mayor abundamiento, destaca que, si bien el NNA reconoce a su abuela como un adulto referente, este no es un referente afectivo, a diferencia de la impresión que generó en la magistrada.

Refiere que la sentencia tampoco se hace cargo de la opinión profesional emitida por la curadora *ad litem*, quien ha mantenido contacto de manera permanente con el niño de autos, visitándolo de manera regular, y pudiendo además visualizar que el niño cuenta con la necesidad inminente de vivir en un entorno familiar protector y cariñoso, que le permita resignificar los hechos de vulneración vividas a lo largo de su vida y cita normas internacionales y legales.

TERCERO: Que el 31 de enero del presente año evacuó informe la Fiscalía Judicial de esta Corte, quien señala que en la sentencia se "...revelan razones por las cuales, se descarta esta medida de última ratio, conforme a los artículos 4 y 20 de la Convención de los Derechos del Niño, por cuanto la abuela paterna cuenta con habilidades para hacerse cargo de los cuidados personales de su nieto, se ha presentado a las audiencias manifestando interés en asumir sus cuidados, además, Joaquín la reconoce como una figura significativa conforme a la entrevista consignada en la causa

y, porque se dispuso que el apelante Servicio Mejor Niñez, debe realizar un trabajo con este grupo familiar para permitir que la abuela quede en igualdad de condiciones para cuidar a su nieto”.

CUARTO: Que la demanda interpuesta el 14 de octubre de 2020, por la abogada del entonces Servicio Nacional de Menores tiene por objetivo obtener la declaración de susceptibilidad de adopción en favor del niño ya individualizado en estos autos, lo que es un trámite previo a la adopción misma, expresando que ello se justifica por la vulneración de los derechos sufridos por el menor desde temprana edad.

Al respecto esta Corte es de opinión que al resolver una materia de esta naturaleza el tribunal debe ponderar todos los antecedentes presentados, dentro de los cuales se encuentran los informes emitidos por aquellos centros especializados a solicitud del tribunal, y también aquellos allegados por la familia extendida de Joaquín, en este caso, su abuela paterna.

Ello resulta del todo relevante, pues en este tópico debemos tener presente el principio de subsidiariedad de la adopción, que obliga a la judicatura a verificar los antecedentes en los que se apoya una solicitud de declaración de susceptibilidad y, en especial, la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan la permanencia del niño en su familia de origen. Así, este principio convive con el de prioridad de la familia biológica, en estricta relación con el derecho a la identidad del niño. El legislador ha manifestado preferencia por la familia de origen, por entender que esta representa el ámbito natural de protección y asistencia de los menores y que el interés superior de éstos se encuentra primeramente en la conservación de sus

lazos biológicos. La adopción no es entonces una forma alternativa de filiación, sino de carácter subsidiario. Así se encuentra establecido de manera expresa en el artículo 15 de la Ley 19.620, pues dispone que debe hacerse todo lo posible para conseguir que el niño conserve su familia de origen -biológica o extensa-, por lo que la resolución judicial que lo declare en estado o vía de ser adoptado debe dictarse una vez que se haya establecido que es imposible disponer de otras medidas para mantenerlo en ella.

QUINTO: Que en opinión de estas sentenciadoras, la sentencia impugnada respeta los referidos principios que informan la institución de la adopción, porque la prueba rendida permite concluir que respecto de la madre y de la abuela paterna no se realizó de forma previa un trabajo de intervención de largo plazo para reeducar y potenciar sus capacidades parentales, esfuerzo institucional que no se llevó a cabo, tal como lo establece la sentencia recurrida en sus considerandos 5° y 6°, sin que conste en el proceso que recibieran apoyo eficaz de los organismos gubernamentales o de instituciones privadas para superar sus carencias materiales y reencausar su conducta, requerimientos básicos para que pudieran asumir la tarea de velar por su hijo/nieto.

En este sentido, es dable relevar que estos casos son complejos pues en ellos influyen factores sociales, económicos, ambientales, conductuales y físicos que hacen necesario un abordaje integral. Además, también resulta necesario considerar que tanto el niño, como su madre y abuela, forman parte de grupos vulnerables, lo que requiere - como lo señala la sentenciadora de base- de un análisis interseccional que permita abordar cada uno de los factores antes mencionados, lo que sin duda es un reto para las instituciones estatales involucradas, ya que de los informes

allegados y alegaciones efectuadas ante esta Corte se advierte un sesgo en el análisis de una maternidad que de entrada, se estima como fallida, y de una abuela que no cumple con las expectativas de los servicios estatales.

No obstante, esta situación no es comprendida en relación con todos los elementos que impiden a la madre y abuela de Joaquín asumir de la manera que se espera los cuidados de este niño. Uno de dichos sesgos es la deprivación cultural de su progenitora, declarada por los servicios públicos solicitantes, pero no abordada ni trabajada a lo largo de los años de institucionalización del niño. Así también lo es la violencia de género (física, psicológica, institucional y estructural) que es posible evidenciar y la pobreza imperante en este caso, que tampoco permitió a los organismos e instituciones involucradas asumir un trabajo de desarrollo que de manera efectiva integrara, por una parte, las necesidades de la madre y de la abuela en la resolución de este caso; y por otro, la preocupación por el interés superior de Joaquín.

En este sentido, si bien *prima facie* podría entenderse que, en las condiciones actuales, el mayor beneficio para el niño lo obtendría haciendo lugar a la susceptibilidad de adopción, dado el tiempo de institucionalización y el daño que ello implica para su desarrollo emocional, es cierto que al no haberse agotado todas las posibilidades de trabajar con la familia de origen para que se mantenga a su cuidado se le priva de la posibilidad de crecer en el seno de su familia y, en particular, junto a su abuela paterna, a quien ha reconocido como figura significativa en su vida, quien- además- de conformidad con los últimos informes, ha demostrado un interés genuino en acceder a los cuidados de Joaquín que no es posible desatender, siendo además ella un

nexo con sus hermanos mayores a quienes Joaquín también ha declarado considerar como figuras muy relevantes en su corta vida. En consecuencia, apartar al niño del cuidado de su abuela paterna y de su madre no contribuye a satisfacer su interés superior, en la medida que coarta su posibilidad de optar por crecer en un entorno familiar que lo conecta con su origen identitario, siempre que el Estado cumpla su responsabilidad de prestarle la asistencia que requiere.

Por esas consideraciones, y artículos 12, 13 14 y 15 de la ley 19.620, como los artículos 8, 32, 61, 65 y 66 de la ley 19.968, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de veinticinco de noviembre de dos mil veintidós, que rola integra en el expediente digital de primera instancia.

Acordada con el voto en contra del ministro Sr. Pulgar, quien fue de parecer de revocar la sentencia en alzada y, en su lugar, acoger la solicitud de susceptibilidad de adopción del niño Joaquín, fundado para ellos en los siguientes antecedentes:

1°.- De las causales. Que las causales invocadas por el Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (en adelante, el servicio) son las de los numerales 1 y 2 del artículo 12 de la ley 19.620, esto es, N°1 cuando quienes lo tengan bajo su cuidado "*Se encuentren inhabilitados física o moralmente para ejercer el cuidado personal, de conformidad al artículo 226 del Código Civil*"; y N°2, cuando "*No le proporcionen atención personal o económica durante el plazo de dos meses. Si el menor tuviere una edad inferior a un año, este plazo será de 30 días.*"

Siendo aquél el fundamento que sostiene la petición, desde el derecho, corresponde analizar la prueba rendida a la luz de los parámetros de la sana crítica y definir si concurren los elementos necesarios para resolver

favorablemente la petición, siempre teniendo en cuenta, por cierto, que la adopción "...tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen". (art. 1 Ley N°19.620)

2°.- De la prueba. Que para acreditar dichas causales se rindió prueba instrumental, consistente en informe de redes de la residencia en la que se encuentra el niño, la que da cuenta de una serie de elementos que permiten sostener la falta de cuidados en la que éste se encuentra por parte de omisiones reiteradas de su familia de origen, como el incumplimiento de medidas cautelares (exponiéndolo a los riesgos que por ellas se pretendían evitar), falta de control de atenciones de salud (sobrepeso evidente y tratamiento por salud mental), lo que se ha visto reafirmado por el propio relato del niño y el análisis de su lenguaje verbal y corporal efectuado por profesionales del recinto, en el que se da cuenta de advertirlo *retraído y cabizbajo*, planteando que él desea mantenerse en el sistema de cuidado alternativo del Estado (residencia proteccional).

Aquello se ve respaldado por los antecedentes de la causa X-287-16, de la que se desprende una verdad incontrastable: el niño ha tenido contacto con la red proteccional (sistemas ambulatorio y residencial) desde temprana infancia y, a pesar de los diversos intentos del Estado de poder habilitar a su familia nuclear (madre y abuela) y fortalecer sus competencias de cuidado, no ha sido posible aquello, estando a 8 años del inicio de estos procesos. Hoy Joaquín presenta conductas propias del largo

período de internación, como alteraciones comportamentales disruptivas y falta de vínculos nutricios, como también señalan los informes. Todo aquello, incluso, provocó que este mismo tribunal suspendiera la relación comunicacional entre el niño y su familia vincular.

A ello debe sumarse la pericia psicosocial evacuada por el Programa de diagnóstico ambulatorio DAM Chamiza, en la que se concluye que la abuela paterna de Joaquín, oponente a la declaración de susceptibilidad de su nieto y apelada de marras, presenta: *"Deseabilidad social de la peritada desde el ejercicio parental e inconsistencias y omisión en su relato, descendimiento en habilidades parentales de la adulta y externalización de responsabilidades en agentes externos, conductas negligentes y exposición a contextos maltratantes mientras la evaluada detentaba de manera provisoria los cuidados del niño, antecedentes de presunto consumo problemático de drogas de parte de los progenitores de Joaquín, normalización de episodios de violencia en la peritada, alusión de la adulta a que su pareja actual no estaría de acuerdo en que ella detente los cuidados personales de su nieto, siendo por lo demás don Pedro Yáñez quien mantendría el único rol proveedor en dicho contexto familiar de la peritada, concluyendo que se evidencia dependencia económica de parte de la evaluada. Dicho informe agrega que, conforme a los resultados y conclusiones de la evaluación, **doña Jacqueline Irene Pizarro Torreblanca no lograría ofrecer garantías mínimas de cuidado y protección apropiadas para el cuidado personal del niño en autos, apreciándose descendimiento en las cuatro esferas de sus competencias parentales, esto es, en los ámbitos vincular, protector, formativo y reflexivo"** (lo destacado es propio).*

En otras palabras, según esta información, la abuela-oponente no presenta condición alguna de cuidado para con su nieto.

Luego, en relación con la madre del niño, también oponente a esta declaración de susceptibilidad, se rindió prueba pericial psico-social evacuada por el DAM Borocoi de Coquimbo, donde la conclusión es aún más tajante que aquella vertida en relación con la abuela paterna, al sostener que ella perdió las habilidades de cuidado en relación con Joaquín a temprana edad de éste, lo que desde la literatura especializada, dicha pérdida difícilmente es reversible.

En efecto, al estar en esta situación, el adulto custodio no cuenta con **empatía**, esto es, la capacidad de los adultos responsables de percibir y comprender las necesidades de los niños y las niñas, a través de sus expresiones emocionales y gestuales para responder de manera oportuna a sus requerimientos; de **redes de apoyo**, o sea la oportunidad que tienen los padres y madres para pedir, recibir y ofrecer ayuda a sus redes familiares y sociales, lo que incluye a instituciones formales de la comunidad y a profesionales de la salud y de la educación; **un definido modelo de crianza**, esto es, poder reconocer las necesidades de cuidado y protección de los hijos e hijas y responder a ellas de manera práctica a través de pautas de crianza, favoreciendo su desarrollo; y, finalmente, **de apego**, es decir, recursos emocionales y cognitivos que tiene las madres y los padres para vincularse con sus hijos e hijas. (Barudi y Dartagnan, 2005).

En ese sentido, la pericial aludida señala que *"Se corrobora Hipótesis número 1: la persona adulta evaluada presenta condiciones o indicadores vinculares / individuales / familiar / socioambiental que repercuten en el*

*ejercicio parental, estando **este debilitado y con escasa probabilidad de revertir situación, careciendo de componentes esenciales que garanticen la integridad física y psicológica del NNA, que no favorecen el debido cuidado del NNA.** La impresión de la presente evaluación, que no hay garantes de estabilidad para un niño perfilado como institucionalizado, que no tiene cabal vínculo desarrollado con la peritada y que la misma no cuenta con recursos personales y parentales activos y desplegados para ello, en el presente y que, durante la permanencia del niño en Residencia, esta madre no ha propuesto estrategias, acciones, movilización en pos de ser una alternativa de cuidados, conforme a derechos el niño", sugiriendo acoger este requerimiento. (lo destacado es propio).*

Esta consistente información se encuentra corroborada por las pericias psicológicas evacuadas por el Servicio Médico Legal, las que dan cuenta que, en relación al vínculo que ha establecido la abuela paterna con su nieto, "se aprecia inestabilidad en el contacto, lo que ha generado que Joaquín no haya interiorizado la figura de su abuela como una figura significativa o cercana proyectándose más bien, a la fecha de la evaluación, como una figura ambivalente." Agrega que la abuela aparece como "una figura inestable e impredecible." Por su parte, en relación con la progenitora, se concluye por el perito que "no mantiene vínculo con su hijo", sugiriendo apoyo terapéutico para Joaquín.

3°.- Argumentos de disenso. Que, de esta forma, el rechazo de la solicitud se funda en una mirada adulto-céntrica del asunto, poniendo énfasis en las intervenciones que, a juicio de la sentenciadora, no se habrían hecho hacia las adultas oponentes o cuáles habrían sido las más pertinentes, a su juicio. Sin embargo, no debemos olvidar que

es este mismo tribunal el que tuvo siempre el control de la causa X-287-16 en la que se controlaba la ejecución de la medida proteccional respecto de Joaquín, de modo que en ella pudo -y debió- haberse hecho toda adecuación a las intervenciones decretadas para que este requerimiento no fuese necesario.

Así, del mérito de los antecedentes, es dable sostener para este disidente que la contundencia de la prueba rendida permite concluir la pertinencia de acoger la solicitud, debido a que, a sus cortos 8 años, Joaquín ha transitado por una larga lista de intervenciones, hacia él y hacia sus adultas custodias, estas últimas sin que hayan arrojado los resultados deseados, en especial, que ambas se pudieran constituir en figuras protectoras, que garanticen su seguridad, estabilidad, afecto sano, apego seguro y que, en definitiva, reviertan sus dolorosos primeros años de vida, caracterizados por su abandono emocional, físico y afectivo.

4°.- Del interés superior de Joaquín. Asimismo, en toda causa en la que existan niños, niñas o adolescentes involucrados, debe tenerse en especial consideración su interés superior (art. 3 de la Convención sobre Derechos del Niño), sin que en el fallo revisado se haga siquiera alusión a este parámetro convencional y legal contenido en los artículos 16 de la Ley N°19.968 y 7 de la Ley N°21.430. Este último es especialmente relevante para quien suscribe este voto, por cuanto refiere en su inciso 2do que *"Todo niño, niña o adolescente tiene derecho a que en la toma de decisiones sobre cuestiones que le afecten se considere primordialmente su interés superior, entendido como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto,*

sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado." Luego agrega que "Conforme a este principio, ante distintas interpretaciones, siempre se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño, niña o adolescente." A dicho estándar normativo se refieren los artículos 25, 26, 36, 38 de la Ley 21.430, entre otros.

5°.- Normativa internacional. Que, en cuanto a la normativa internacional aplicable al caso en comento, el Comité de Derechos del Niño ha plasmado en su Observación N°14 que "Al evaluar y determinar el interés superior del niño para tomar una decisión sobre una medida concreta, se deberían seguir los pasos que figuran a continuación: En primer lugar, determinar cuáles son los elementos pertinentes, en el contexto de los hechos concretos del caso, para evaluar el interés superior del niño, dotarlos de un contenido concreto y ponderar su importancia en relación con los demás. En segundo lugar, para ello, seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y la aplicación adecuada del derecho."

Al respecto, el artículo 9 de la Convención de Derechos del Niño consagra que "Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño."

6°.- De la configuración del interés superior del niño en este caso concreto. En la Guía práctica para la

determinación del interés superior del niño en casos sobre medidas de protección vinculadas al ámbito residencial, construido por el Centro Iberoamericano de derechos del niño CIDENI, se propone una fórmula para alcanzar este estándar internacional y colmar de contenido este concepto abstracto.

El proceso comienza con determinar aspectos psicosociales involucrados, analizando diversas variables, principiando con **las capacidades de los padres/madres o cuidadores/as** (ellas deben considerar la etapa del curso de vida en la que se encuentra el niño, niña o adolescente y el nivel de dependencia/autonomía que mantenga respecto a los adultos); **el daño o impacto biopsicosocial en el niño, niña y adolescente** (que deben estar los antecedentes tanto de la experiencia de sufrimiento y al daño psicoemocional del niño, niña o adolescente, y también objetiva en cuanto su funcionamiento cotidiano, comportamiento y estado de salud físico de éste); **las características de la situación de vulneración de derechos** (está referida a los hechos que se configuran en una situación de vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes, así como a sus circunstancias y frecuencia. De esta forma, será posible diferenciar el tipo de maltrato o experiencia de vulneración del resto de las variables aquí propuestas, evitando clasificarlas de forma generalizada y sin tomar en cuenta las particularidades de cada situación); **los elementos contextuales del niño/a o adolescente y la familia o adultos responsables del cuidado** (se visualizada como una variable estructural, al considerar elementos derivados de las condiciones socioeconómicas y culturales del niño, niña, adolescente y su familia y que, por lo tanto, su modificación no depende directamente de las capacidades de los padres o cuidadores. Aquello significa que, si bien las variables contextuales pudiesen influir en

las condiciones de protección/desprotección de un niño, niña o adolescente, por sí solas no constituyen un elemento crítico o decisivo a la hora de la evaluación, valorización y toma de decisión respecto a una situación de desprotección. Se establece esta variable a fin de ser considerada en los procesos de diagnóstico y evaluación de cada situación, pero sin establecerla como un elemento influyente en la valoración de ésta); y, finalmente, **la actitud y respuesta de los padres o cuidadores** (la colaboración o rechazo de los adultos respecto a las vulneraciones de derechos de niños, niñas y adolescentes, así como ante los procesos de evaluación y respuesta que los organismos pertinentes entreguen, es una variable relevante al momento de situar o definir el nivel de protección/desprotección de un niño, niña o adolescente.)

De esta forma, en la escala de cuidado, en la situación de Joaquín, se advierten "**elementos de riesgo**" asociados al escaso cuidado brindado por su familia y la incertidumbre sobre la chance de revertir dichas omisiones históricas, mediando un cuidado negligente y una constante de abandono afectivo (muestra de ello es la nula conexión afectiva con su madre y la falta de reconocimiento de su abuela como ascendente protector, ambas plasmadas en las periciales aludidas previamente). Todo ello cruzado por el transcurso del tiempo que, en este caso, cobra especial relevancia, dada la realidad del sistema de adopción en Chile.

En cuanto a los "**elementos sobre el entorno familiar**", no se advierte preservación del entorno familiar ni el mantenimiento de las relaciones personales y vínculos afectivos.

En cuanto al ítem denominado "**Elementos vinculados a la realización de derechos**", es dable sostener que consta la

opinión del niño, favorable al requerimiento, y la necesidad de garantizar su salud física y mental.

Finalmente, en cuanto a los "**elementos vinculados a la edad, madurez y desarrollo**", Joaquín cuenta ya con 8 años, 4 ingresos a sistema residencial, múltiples intervenciones familiares fallidas y el comienzo de conductas propia de esta larga institucionalización.

Entonces, ¿cuál es la decisión que debemos adoptar? Aquella que se condiga con el interés superior de Joaquín. ¿Y cuál es esa? Pienso firmemente que aquella que le permita ejercer sus derechos. Y acá, a juicio de quien disiente, eso se logra declarándolo susceptible de ser adoptado, a fin de que una familia adoptiva le brinde la seguridad y protección que le han sido esquivas.

Es tiempo de Joaquín. Y si bien a sus 8 años su proceso de ingreso a una familia es complejo y sus características conductuales -propias de una larga institucionalización- exigen un especial cuidado al escoger aquella familia, hay que darle esa oportunidad y, por ello, me manifiesto conforme con la petición que originó este proceso y procurar, así, la felicidad, estabilidad y armonía que todo niño merece recibir.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción de la abogada integrante señora Carolina Salas Salazar y el voto en contra de su redactor.

Rol N°81-2023 (Familia).-