



Derecho a las vidas familiares y adopción por integración en Chile: una mirada desde la socioafectividad

**(Right to family lives and stepparent adoption in Chile: a view from
socioaffectiveness)**

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES FORTHCOMING: EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR Y EL IMPACTO DE LA AUTONOMÍA Y EL AFECTO EN LA ADOPCIÓN. UN ESTUDIO SOCIOJURÍDICO CRÍTICO DESDE EL DERECHO COMPARADO

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL.1943](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL.1943)

RECEIVED 13 DECEMBER 2023, ACCEPTED 28 FEBRUARY 2024, FIRST-ONLINE PUBLISHED 6 MAY 2024

ROMMY ÁLVAREZ ESCUDERO* 

FABIOLA LATHROP GÓMEZ* 

Resumen

Las diversas formas familiares presentes en nuestras sociedades imponen al Derecho el desafío de su visibilización en reconocimiento de las prerrogativas esenciales de sus miembros, particularmente, hijos e hijas en tanto niños, niñas y adolescentes. Entre estas, aquellas que encuentran su sustrato, más allá del nexo biológico, en el componente socioafectivo, se tornan relevantes a la hora de reconocer el derecho a las vidas familiares, a la identidad personal y la vía mediante la cual el ordenamiento les otorga debido encuadre jurídico. El presente trabajo, teniendo en consideración aportes provenientes desde diversos sistemas, tiene por objeto analizar la situación chilena observando críticamente el instituto de la adopción por integración; revisar disposiciones actualmente incorporadas en la normativa que expresan, en alguna medida, dimensiones de la socioafectividad en las relaciones filiales de facto; y, por último, examinar ciertas tendencias jurisprudenciales en el mismo sentido, empleando

La coautora Rommy Álvarez Escudero ha desarrollado el trabajo en el marco de proyecto de investigación financiado por ANID Chile, Fondecyt de Iniciación N°11200066 “Nuevo paradigma de la filiación en Chile: Hacia una integración de la voluntad procreacional y la socio-afectividad en perspectiva de infancia”, del que es investigadora responsable.

* Doctora en Derecho y Máster en Derecho de Familia, Universidad Autónoma de Barcelona; Magíster en Derecho Civil y Licenciada en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Abogada; Profesora Adjunta de Derecho Civil de la Universidad de Valparaíso. Dirección postal Errázuriz 2120, Valparaíso, Chile. Dirección de email: rommy.alvarez@uv.cl

* Doctora en Derecho, Universidad de Salamanca; Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile; Abogada; Profesora Titular de Derecho Civil, Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Dirección postal: Avenida Santa María 076 oficina 302, Providencia, Santiago de Chile. Dirección de email: flathrop@derecho.uchile.cl

para este fin el método dogmático propio de la ciencia jurídica en una labor de descripción, exégesis y sistematización.

Palabras clave

Vidas familiares; adopción por integración; socioafectividad

Abstract

The various family forms present in our societies impose on the Law the challenge of making them visible in recognition of the essential prerogatives of their members, particularly, sons and daughters as children and adolescents. Among these, those that find their substrate, beyond the biological nexus, in the socio-affective component, become relevant when it comes to recognizing the right to family lives, to personal identity and the way through which the system grants them due legal framework. This work, taking into consideration contributions from various systems, aims to analyze the Chilean situation by critically observing the institute of step parent adoption; review provisions currently incorporated in the regulations that express, to some extent, dimensions of socioaffectiveness in de facto filial relationships; and, finally, examine certain jurisprudential trends in the same sense, using for this purpose the dogmatic method typical of legal science in a task of description, exegesis and systematization.

Key words

Family lives; stepparent adoption; socioaffectiveness

Table of contents

1. Introducción.....	4
2. Derecho a las vidas familiares en Chile.....	6
3. Regulación de la adopción por integración como expresión de socioafectividad en Chile.....	7
3.1. Explicación previa.....	7
3.2. La adopción por integración como una variante de la adopción general	8
3.3. Breve referencia a la regulación comparada.....	11
3.4. Derecho proyectado.....	13
4. La relación filial socioafectiva en la jurisprudencia chilena.....	14
4.1. La relación directa y regular en favor de personas no parientes del niño, niña o adolescente.....	14
4.2. Posesión notoria del estado civil de hijo.....	16
5. Conclusiones	19
Referencias	21
Normas jurídicas.....	23
Sentencias.....	23
Iniciativa legal	24

1. Introducción

Constituye un planteamiento común el que las sociedades plurales albergan diversas realidades familiares. Respecto a la paternidad y la maternidad, la lógica sustentada históricamente en nuestra cultura legal, que concibe inescindiblemente unidos los componentes biológico y formal, ha venido experimentando cambios de la mano tanto de los progresos científicos como de la apertura a la configuración de diseños familiares que superan el tradicional modelo nuclear sustentado en la descendencia consanguínea.

Como lo señalan Barber *et al.* (2018, p. 14), “quizá sea el momento de plantearse si la riqueza y la variedad de los problemas a los que se pretende dar respuesta con la filiación no señalan la conveniencia de una diversificación de lo que significa la paternidad [y la maternidad]”. La doctrina coincide en que los ordenamientos jurídicos deben contemplar principios más acordes con la realidad, con fundamento en la responsabilidad, tanto por la generación de una nueva vida como por la creación de un vínculo basado en el ejercicio de funciones parentales *de facto* (Dias 2009, p.88, Krasnow 2019, pp. 73–76, Gete-Alonso y Solé 2021, p. 74, Múrtula 2023, pp. 989–990).

Entre estas realidades familiares diversas se encuentran aquellas enraizadas en el afecto, en que existiendo hijo/as se verifica el ejercicio de funciones parentales desligadas del factor biológico. Estas conformaciones, al decir de Montagna, “impulsan una desbiologización de la paternidad y la maternidad” (2016, p. 223) y vuelven la mirada hacia el denominado parentesco social afectivo (Kemelmajer 2014, p. 91); para así reflejar, de manera más auténtica, la relación existente entre personas que, sin ser parientes, se comportan entre ellas como tales. Se trata de una composición heterogénea en su origen¹ y compleja en las relaciones que encierra, como cuando existen ensambles familiares entre un hijo/a y la nueva pareja de su progenitor(a).

La cabal comprensión de la relación paterno o materno filial congrega los aportes de diversas disciplinas, los que para un diálogo eficaz precisan más que una simple yuxtaposición de conocimientos (Montagna 2016, p. 220). La antropología evidencia que el trazado del parentesco no necesariamente radica en los lazos de sangre, pues se trata más bien de un hecho esencialmente social (Villalta y Tiscornia 2014, p. 79). Asimismo, en el campo de la psicología, se ha estudiado la conexión afectiva y mental que puede llegar a existir con personas significativas con las cuales no existe necesariamente un vínculo biológico o genético, así como la construcción de figuras de apego representadas por personas que pasan mayor tiempo con niños, niñas y adolescentes (Lecannelier 2022, pp. 27 y 48).

El sistema filiativo debe dar fisonomía jurídica a estas relaciones familiares, definiendo su contenido y atribuyendo derechos, deberes y responsabilidades a los sujetos

¹ En efecto, el ejercicio de roles parentales *de facto* podría provenir de una situación en que los progenitores confían el cuidado de su hijo/a a un tercero, sea pariente o no, para desligarse de las funciones de crianza, que da lugar a la denominada guarda de hecho argentina (Dutto 2022, p. 244); o tener su antecedente en una familia monoparental a la que se suma una relación de pareja del padre o madre; o, en el inicio de una nueva relación afectiva en el plano horizontal tras la fractura de una convivencia anterior en la que haya habido hijos o hijas, con independencia de la forma jurídica de esa unión la que puede ser finalizada de acuerdo a las reglas legales de cada sistema, lo que Sesta (2020, p. 146) ha descrito como la precariedad característica de los vínculos horizontales entre adultos, llevándolo a sostener el cambio de paradigma del Derecho de Familia contemporáneo centrado en la filiación.

comprometidos en ellas. En este ejercicio resulta central considerar que una de las personas unidas por este vínculo, hasta alcanzar su mayoría de edad, será un niño, niña o adolescente, titular de derechos a quien corresponde una tutela legal reforzada. Las prerrogativas inherentes y el interés prevalente de este niño, niña o adolescente, constituyen máximas que los Estados se han comprometido a hacer efectivas,² con el objeto de alcanzar, en otros objetivos, la superación del enfoque adultocéntrico que tradicionalmente ha guiado la regulación normativa en la materia.

El reconocimiento de las relaciones afectivas que cobijan el ejercicio de roles parentales *de facto* ha sido abordado con diversas fórmulas en los sistemas jurídicos, discurriendo entre su consideración como fuente de filiación, *vgr.* en el reciente Código de las Familias cubano;³ la incorporación de determinadas facultades para quienes complementan la función parental en la vida cotidiana y doméstica, particularmente en el supuesto de las familias ensambladas o reconstituidas, dotándoles de una regulación específica, como es el caso del Código Civil y Comercial argentino (Arts. 672 a 676) o el Código Civil catalán (Arts. 236-14 y 236-15); o bien, dándole fisonomía a través de la institución jurídica que posibilita el establecimiento legal de una nueva filiación, esto es, la adopción, en los supuestos en que la figura parental es asumida íntegramente por una persona distinta del progenitor(a). En este último caso, tratándose de un ensamble familiar, la adopción transitará a su modalidad integrativa, la cual, atendidas sus características, justificará ciertas excepciones a los efectos de la adopción en general.

Lamentablemente, ninguno de los modelos antes mencionados encuentra recepción en el ordenamiento jurídico chileno, que mantiene un sistema rígido, biparental, exclusivo y excluyente en la regulación de la filiación (Álvarez 2022, p. 178). Este sistema atribuye al progenitor(a) jurídicamente determinado un conjunto de efectos en bloque, que sólo admite mutación frente a un nuevo emplazamiento paterno o materno, que reemplace por completo esos efectos. No obstante lo anterior, entre las alternativas de tratamiento descritas en el Derecho comparado, la situación chilena se acerca más bien a la última de las referidas; así tradicionalmente, tratándose de familias reconstituidas, se ha recurrido a la adopción integrativa para formalizar las situaciones en que una persona distinta del progenitor(a) jurídicamente determinado asume la función parental.

Como se explicará más adelante, en una primera aproximación, podríamos afirmar que en Chile la adopción constituye el mecanismo jurídico más directo para dar forma legal a las relaciones paterno o materno filiales *de facto* sustentadas en la socioafectividad.

Conforme a las observaciones anunciadas, seguidamente nos detendremos en el análisis del derecho a las vidas familiares en Chile; posteriormente, efectuaremos un examen crítico del tratamiento de la adopción por integración en el país, confrontándolo con

² Art. 44 de la Convención Sobre los Derechos del Niño: “1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos (...)”.

³ Código de las Familias, Ley 156, de 22 de julio del año 2022: “Art. 21. Parentesco socioafectivo. 1. El parentesco socioafectivo se sustenta en la voluntad y en el comportamiento entre personas vinculadas afectivamente por una relación estable y sostenida en el tiempo que pueda justificar una filiación. 2. El parentesco socioafectivo es reconocido excepcionalmente por el tribunal competente y tiene los mismos efectos que el parentesco consanguíneo, conforme a las pautas establecidas en el Artículo 59.2 de este Código”.

otros ordenamientos modernos con los cuales compartimos tradición jurídica, así como de las reformas que sobre la adopción se discuten en el Parlamento. Luego, analizaremos cierta jurisprudencia de los últimos años expresiva de la socioafectividad en las relaciones filiales; para finalizar con algunas conclusiones.

2. Derecho a las vidas familiares en Chile

El derecho a la vida familiar se encuentra recogido en Chile a nivel legal, a diferencia de varios países de la región, en los cuales está enunciado con rango constitucional.⁴ Como se indicará, la consagración que el legislador nacional hace de este derecho está vinculada a la identidad personal, en sus múltiples dimensiones; y, adicionalmente, se fundamenta en el respeto a la diversidad de las familias, razón por la cual hemos preferido utilizar la expresión “derecho a las vidas familiares”, en plural, en este trabajo.

Hasta el año 2022, la norma que reconocía el derecho a la vida familiar se encontraba únicamente en el art. 1º de la Ley 19.620, Dicta Normas sobre Adopción de Menores, del año 1999 (en adelante Ley de Adopción). Esta disposición establece como objetivo de la adopción, conjuntamente con velar por el interés superior del adoptado, el 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.

Con la publicación de la Ley 21.430, Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, de 15 de marzo de 2022 (en adelante Ley de Garantías), este derecho ha sido recepcionado expresamente en un texto de mayor alcance que la mencionada Ley de Adopción. En efecto, la ley de 2022 constituye la primera normativa integral nacional de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, y se caracteriza, entre otros múltiples aspectos, por construir el sistema de protección especializada, es decir, para casos de vulneración de derechos, sobre el respeto irrestricto del derecho del niño, niña o adolescente a la vida familiar.

Así, el inc. 1º del art. 27 de la Ley de Garantías consagra este derecho en los siguientes términos: “Derecho a la vida familiar. Todo niño, niña o adolescente tiene *derecho a vivir en familia*, preferentemente en la de origen, y completar así su adecuado desarrollo. El Estado tiene el deber de velar por la *protección y consideración de la familia del niño, niña o adolescente, cualquiera que sea su composición.*”⁵

A mayor abundamiento, y en coherencia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁶ la Ley de Garantías reconoce el derecho a la

⁴ En efecto, once Estados de Latinoamérica -entre los cuales se encuentra Chile- no consagran expresamente el derecho a la vida familiar del niño, niña o adolescente en sus Constituciones; pero algunos ordenamientos sí lo establecen en sus textos constitucionales, como El Salvador, Brasil, Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia, ubicándolo junto al principio de no separación del niño, niña o adolescente de su familia de origen.

⁵ Énfasis añadido en esta y en las disposiciones transcritas siguientes en este trabajo.

⁶ Así, en *Gelman vs. Uruguay* la Corte vincula el derecho a la identidad con la vida familiar: “La situación de un menor de edad cuya identidad familiar ha sido alterada ilegalmente y causada por la desaparición forzada de uno de sus padres, como es el caso relativo a María Macarena Gelman, solo cesa cuando la verdad sobre su identidad es revelada por cualquier medio y se garantizan a la víctima las posibilidades jurídicas y fácticas de recuperar su verdadera identidad y, en su caso, vínculo familiar, con las consecuencias jurídicas pertinentes.” (Corte IDH, Caso *Gelman vs. Uruguay*, 24/2/2011, pár. 131). También en el caso *Contreras vs. El Salvador*, la identidad se asocia a recuperar los vínculos familiares: “De la regulación de la norma contenida

identidad en vinculación con el derecho a la vida familiar. De este modo, el art. 26, referido al derecho a la identidad, indica en su inc. 2º, que el niño, niña o adolescente “tiene derecho a conocer la identidad de sus padres y/o madres, su origen biológico, a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a conocer y ejercer la cultura de su lugar de origen y, en general, a preservar y desarrollar su propia identidad e idiosincrasia, incluida su identidad de género, conforme a la legislación vigente.”

Cabe mencionar que, en la región, la Ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de Argentina, del año 2005, recoge esta especial dimensión del derecho a la vida familiar ligado al derecho a la identidad. En primer lugar, el art. 11 de la mencionada ley, al consagrar el derecho a la identidad, establece que “Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia (...).” Más adelante, el art. 41 letra b) de la ley, al referirse a la forma convivencial alternativa a la de su grupo familiar, aclara que estas medidas “se implementarán bajo formas de intervención no sustitutivas del grupo familiar, con el objeto de preservar la identidad familiar (...).”

En suma, el Derecho chileno reconoce el derecho a la vida familiar teniendo en cuenta no un único y excluyente tipo de conformación familiar, como lo sería aquél basado completamente en la filiación biológica jurídicamente determinada; por el contrario, la Ley de Garantías ampara explícitamente las más diversas formas de composición familiar. Por otra parte, este derecho a las vidas familiares está esencialmente vinculado al libre desarrollo de la personalidad, pues a través de su ejercicio se despliega la identidad del niño, niña o adolescente; de ahí que la ley analizada garantice el derecho a preservar las relaciones familiares, en las que el afecto, el apego construido y el peso de los vínculos *de facto* reclaman reconocimiento jurídico.

3. Regulación de la adopción por integración como expresión de socioafectividad en Chile

3.1. Explicación previa

En la introducción este trabajo afirmamos aproximativamente que la adopción constituye el mecanismo jurídico más directo para dar forma legal a las relaciones paterno o materno filiales *de facto* sustentadas en la socioafectividad en Chile. La aseveración es solo aproximativa porque, como intentaremos demostrar enseguida, no

en la Convención sobre Derechos del Niño se colige que la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos, se encuentra compuesto por la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, incluidos en dicho articulado a modo descriptivo mas no limitativo.” (Corte IDH, Caso *Contreras y otros vs. El Salvador* 31/8/2011, pár. 112). Y, finalmente, en *Fornerón vs. Argentina* al establecer que: “El Tribunal ha reconocido el derecho a la identidad, que puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social.” (Corte IDH, Caso *Fornerón vs. Argentina* 27/04/2012, pár. 123).

sería exacto afirmar que la actual regulación chilena de la adopción dispone de un modelo integrativo puro.

A su vez, la adopción por integración no es, en rigor, el único medio para lograr el reconocimiento jurídico de la socioafectividad. De manera muy tímida, en el año 2015, la Ley 20.830, Crea el Acuerdo de Unión Civil (en adelante Ley de Acuerdo de Unión Civil), modificó el inc. 2º del art. 226 del Código Civil, reconociendo al cónyuge o conviviente civil⁷ del padre o madre del niño, niña o adolescente, el derecho a ejercer el cuidado personal de éste en casos de inhabilidad de tales progenitores. El inc. 1º de la mencionada disposición establece que “Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño (...)”. El inc. 2º, introducido por la Ley de Acuerdo de Unión Civil, precisó que “en la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes, al *cónyuge o al conviviente civil* del padre o madre, según corresponda”. De este modo, la modificación reconoció al cónyuge y al conviviente civil la posibilidad de ejercer el cuidado personal del hijo/a de su pareja, constituyendo una manifestación de la socioafectividad existente entre tal conviviente civil y el respectivo niño, niña o adolescente. Reconocimiento que, huelga indicar, es limitado en un doble sentido; en primer lugar, la preferencia en la atribución judicial del cuidado personal rige solo estando vigente el vínculo conyugal o de unión civil y, en segundo lugar, aplica solo cuando exista inhabilidad física o moral de ambos progenitores del hijo/a.

En suma, estimamos que la adopción por integración se erige como la alternativa más completa y estable, si bien no óptima, para alcanzar el resguardo de ciertos derechos filiativos en contextos de ensamble familiar. El recurso a la denominada adopción por integración en su actual régimen resulta insuficiente por los factores que examinaremos a continuación, pero constituye, en la regulación vigente, la solución más inmediata al problema que concita estas páginas.

3.2. La adopción por integración como una variante de la adopción general

Ante todo, como indicamos anteriormente, la Ley de Adopción chilena regula la adopción de personas menores de edad consagrando en su art. 1º el objetivo central de la institución: “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”.

El ordenamiento chileno configura la adopción como una medida de protección especializada de *ultima ratio* frente a la vulneración grave de derechos del niño, niña o adolescente, siempre subsidiaria, en consonancia con la protección prioritaria del derecho a vivir en familia. A su vez, el inc. 2º del art. 1º de la Ley de Adopción confiere

⁷ La ley considera conviviente civil al contrayente del acuerdo de unión civil, contrato celebrado entre dos personas, cualquiera sea su sexo u orientación sexual, que genera derechos análogos al matrimonio. La Ley 20.830 fue dictada cuando aún no existía matrimonio igualitario en el país (cuestión que acontece en el año 2021).

a la persona adoptada el estado civil de hijo/a respecto del o los adoptantes,⁸ instituyendo así un modelo de adopción cerrada.

En cuanto a la adopción por integración, la Ley de Adopción no la regula expresamente con estos términos, sino que la presenta como una variante de la adopción general. Al normarla, la Ley de Adopción no atiende a la restitución del derecho a vivir en familia, pues en el supuesto integrativo puro el niño, niña o adolescente sí cuenta con una familia dentro de la cual desarrollarse. Como señala Dutto (2022, p. 267), este “tipo de adopción conlleva un elemento sustancial: ‘la preexistencia’ del goce de un determinado estado de familia (posesión de estado)”. Las leyes que regulan la figura de la adopción por integración presuponen la existencia de una familia, en el entendido de que este instituto responde a una realidad diferente a la de aquel niño privado de un medio familiar. La ley chilena responde, en cierta medida, a esta técnica legislativa, aunque de manera poco clara, realizando solo algunas matizaciones a los radicales efectos de la adopción en general.

De esta forma, sin contar con una mención específica para el supuesto que comentamos, el art. 8° literal b) de la Ley de Adopción contempla, entre los menores de 18 años respecto de quienes puede ser solicitada una declaración judicial de adoptabilidad, a quien sea “descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes”.

Pueden efectuarse dos críticas inmediatas a esta frase. En primer lugar, su redacción es desmejorada, pues resulta evidente que para el caso de adopción por parte del nuevo cónyuge del padre o madre no se trata de una adopción conjunta: el hijo/a ya cuenta con filiación determinada respecto su padre o madre y, la adopción, como vía para el establecimiento de una nueva filiación, procederá sólo respecto de la persona que es cónyuge del progenitor(a). En segundo lugar, la referida disposición admite la adopción por parte de ascendientes consanguíneos, como los abuelos; posibilidad que, cabe mencionar, ha sido desechada en sistemas comparados atendida la confusión de roles parentales que origina y la vulneración del derecho a la identidad del hijo/a y de su interés superior que puede causar.⁹

Al no recibir una regulación particular en atención a su fin específico, el tratamiento de la adopción por integración sigue las reglas legales que rigen la adopción de personas menores de edad en Chile. Así entonces, por regla general, debe instarse primeramente la declaración judicial de adoptabilidad, para luego dar inicio a la causa por adopción, excluido solamente el caso del hijo/a que cuenta con filiación determinada en una única vía –la del padre o madre que conforma el ensamble familiar–, supuesto en el cual, según lo dispone el art. 10 de la Ley de Adopción, se prescinde de la declaración previa de adoptabilidad, posibilitando la solicitud inmediata en sede judicial, razón por la cual comúnmente es llamada adopción directa.

Según decíamos, si se trata de un niño, niña o adolescente que cuenta con filiación determinada por ambas vías, reciben aplicación las normas generales, debiendo iniciarse un procedimiento judicial previo a la adopción –sustanciado conforme al art. 9° de la

⁸ La norma reza así: “La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes en los casos y con los requisitos que la presente ley establece.”

⁹ Art. 102 Código de las Familias cubano; art. 235-31 Código Civil catalán; art. 601 Código Civil y Comercial argentino; art. 173.3 Código Civil español.

Ley de Adopción– si se contare con el consentimiento del otro/a progenitor; o, de acuerdo al art. 12 de la misma ley, si se trata de una situación de inhabilidad física o moral del otro padre o madre o existe desatención de sus deberes parentales.

El procedimiento previo a la adopción busca verificar la adoptabilidad del niño, niña o adolescente; así, tiene por fin analizar la relación con el padre o madre cuya filiación se pretende desplazar y corroborar la existencia de parientes hasta el tercer grado en la línea colateral que puedan concurrir a audiencia a exponer lo que sea conveniente a los intereses de aquél, pudiendo oponerse a la solicitud de adopción; de esta forma, la audiencia de estos parientes es la oportunidad para verificar la existencia de vínculos significativos con parientes de la línea que busca desplazarse.

Manifestada que sea la conformidad del progenitor(a) respecto de la adopción en ciernes o, constatada la inhabilidad del progenitor(a) o el abandono de su parte, se resuelve la susceptibilidad de adopción. Posteriormente, se inicia el procedimiento por adopción propiamente, en el cual se efectúa la evaluación de las habilidades parentales de la persona que solicita la adopción, en conjunto con el grupo familiar en que el niño, niña o adolescente se encuentra inserto.

Concedida la adopción, se despliegan sus efectos característicos, desplazando el *status familiae* de origen y estableciendo la filiación en relación con el nuevo cónyuge del padre y madre; lo cual provoca la ruptura de todo lazo jurídico con la familia de origen, con la única excepción del impedimento de parentesco para contraer matrimonio.¹⁰

Nos parece indudable que estos efectos descritos plantean cuestionamientos a la luz de los derechos del niño, niña o adolescente. La vertiente estática de su derecho a la identidad queda preterida; a la vez que la efectividad del derecho a conocer el origen – de mayor relevancia en el caso de niñas y niños pequeños– queda confiado únicamente al criterio de sus padres y madres. En cuanto al derecho a la identidad en su faz dinámica, no se contempla matiz alguno que permita considerar las relaciones personales significativas que para el niño, niña o adolescente pudieran existir en la familia de origen desplazada. El posible reconocimiento de estas relaciones personales queda nuevamente entregado a la voluntad de padres y madres, cuya preocupación fundamental, en todo caso y conforme a lo prescrito por el inc. 1º del art. 222 del Código Civil chileno,¹¹ es el interés superior del hijo/a y la satisfacción de los derechos esenciales que emanan de su naturaleza humana.

Menester es considerar a este respecto lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto la identidad personal: “La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada,

¹⁰ Art. 37 de la Ley de Adopción: “La adopción confiere al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes, con todos los derechos y deberes recíprocos establecidos en la ley, y extingue sus vínculos de filiación de origen, para todos los efectos civiles, salvo los impedimentos para contraer matrimonio establecidos en el artículo 5º de la Ley de Matrimonio Civil, los que subsistirán. Para este efecto, cualquiera de los parientes biológicos que menciona esa disposición podrá hacer presente el respectivo impedimento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación desde la manifestación del matrimonio y hasta antes de su celebración, lo que dicho Servicio deberá verificar consultando el expediente de adopción. La adopción producirá sus efectos legales desde la fecha de la inscripción de nacimiento ordenada por la sentencia que la constituye”.

¹¹ La norma reza así: “La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.”

sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez”.¹²

En suma, existen distintos factores que dificultan que la adopción por integración, en su actual configuración, sea una herramienta pertinente para formalizar jurídicamente una relación paterno o materno filial socioafectiva en el contexto de familias ensambladas. En primer lugar, la común percepción de que el camino de la adopción implica una serie de trámites judiciales y administrativos que lo hacen extenso y engorroso. En segundo lugar, la situación en que puede encontrarse la familia al no cumplir con los requisitos para iniciar un procedimiento de adoptabilidad, por ejemplo, porque el hijo/a a adoptar es mayor de edad o porque la persona adoptante no se encuentra casada con la madre o el padre del niño, niña o adolescente (único caso en que la ley vigente admite la adopción conjunta). En tercer lugar, la circunstancia de no encontrarse totalmente despejada la situación del padre o madre cuya filiación persigue desplazarse.

La Ley de Adopción precisa una revisión de conjunto que aporte coherencia al sistema filiativo y proteccional, que evite superposición de instituciones jurídicas y que incorpore la flexibilidad necesaria para dar efectividad y salvaguarda a los derechos esenciales de niños, niñas y adolescentes.

3.3. Breve referencia a la regulación comparada

La regulación reciente de la adopción por integración en algunos sistemas jurídicos da cuenta de su especialidad, recibiendo un tratamiento en ciertos puntos diverso al de la adopción en general.

Así, por ejemplo, el Código Civil y Comercial argentino reconoce, en su art. 620, tres tipos de adopción: plena, simple y por integración; teniendo la primera de ellas las mismas características que la adopción regulada por la Ley de Adopción chilena – adopción cerrada–; en tanto que la segunda sólo crea vínculo jurídico entre el adoptante y el adoptado sin generar *status familiae*; y, por integración, reservada para los ensambles familiares que así lo requieran. Las que en sus efectos pueden verse flexibilizadas de cara a la situación concreta y el interés prevalente del niño, niña o adolescente involucrado, conforme lo prescrito por el art. 621.

La adopción por integración en el sistema argentino, según lo dispone el art. 630 del Código Civil y Comercial, “mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante”. Teniendo el niño, niña o adolescente satisfecho su derecho a vivir en familia, al decir de González (2015, pp. 462–463), “lo que se pretende es integrar a la pareja (convivencial o matrimonial) del padre o madre biológicos. No se pretende extinguir, sustituir o restringir vínculos, sino todo lo contrario: ampliarlos mediante la integración de un tercero que no fue primigeniamente parte de la familia”.

Los efectos entre adoptante y adoptado/a previstos en el art. 631 varían según el hijo/a cuente con filiación determinada en única o en doble vía: si el hijo/a tiene un solo vínculo

¹² Corte IDH, Caso *Fornerón vs. Argentina* 27/04/2012, párr. 123; reiterado en el Caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, 09/03/2018, párr. 359.

filial de origen, se inserta en la familia del adoptante con los efectos de la adopción plena; en caso de contar con doble vínculo filial de origen, conforme la situación concreta, podrá instarse por la adopción simple o plena, rigiendo en ambos casos las medidas previstas en el art. 621 (Herrera 2022, pp. 383–384).

El art. 621 es flexible en su supuesto de hecho, pues permite la adaptación de los efectos a las múltiples realidades familiares, facultando al juez para que, conforme las circunstancias del caso y el interés superior del niño, por motivos fundados pueda “mantener subsistente el vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia de origen en la adopción plena, y crear vínculo jurídico con uno o varios parientes de la familia del adoptante en la adopción simple”, tutelando así el derecho a la vida familiar sin descuidar el derecho a la identidad en su doble dimensión y, asimismo, el derecho a conocer el origen biológico.

Como apunta González (2015, p. 466), se trata de un tipo adoptivo que surge “como consecuencia de una socioafectividad previa que pide ser reconocida por el derecho”, teniendo presente la multiplicidad de lazos que se ponen en juego en los vínculos ensamblados; por ello, se establecen una serie de excepciones a las exigencias generales para los otros tipos adoptivos.

Las reglas aplicables a la adopción por integración contenidas en el art. 632 del Código Civil y Comercial argentino, prescriben que los progenitores de origen deben ser escuchados salvo causas graves debidamente fundadas; el adoptante no requiere estar previamente inscripto en el registro de adoptantes; no se aplican las prohibiciones en materia de guarda de hecho; no se exige declaración judicial de la situación de adoptabilidad; no se exige previa guarda con fines de adopción; y no rige el requisito relativo a que las necesidades afectivas y materiales no puedan ser proporcionadas por su familia de origen.

El Código de Familias cubano, del año 2022, también ha reconocido expresamente la adopción por integración, la que, en virtud de lo dispuesto por el art. 103 del mencionado Código, procede respecto un/a cónyuge o miembro de la pareja de hecho afectiva que quiera adoptar al hijo/a del otro en caso de que no cuente con filiación determinada por esa vía o, contando con ella, el progenitor(a) consintiera, se encontrare fallecido o hubiera sido privado de la responsabilidad parental. En cuanto a sus efectos, estos no necesariamente extinguen los vínculos jurídicos filiatorios y de parentesco que existan entre el adoptado y su madre o padre y su familia de origen, supuesto que el sistema considera como una causa sobrevenida de multiparentalidad, conforme lo señala el art. 58 del mismo Código.

Dentro del actual ordenamiento cubano, el instituto que comentamos tiene por finalidad la consolidación del vínculo socioafectivo existente entre la persona adoptante y la hija o el hijo del cónyuge o pareja de hecho afectiva (art. 104), teniendo como presupuesto esencial la inexistencia de un vínculo “intenso, frecuente y positivo con su madre o padre de origen no conviviente”, el que de verificarse hace aplicables las normas que regulan los derechos y obligaciones de madres y padres afines (art. 105).

La adopción de los hijos/as del cónyuge o de la persona con quien el adoptante convive en pareja estable también se encuentra prevista en el Código Civil catalán –art. 235-32.1.a)– el que exige que la filiación no se encuentre legalmente determinada respecto el

otro progenitor o que este haya muerto, esté privado de la potestad, esté sometido a una causa de privación de la potestad o haya dado su asentimiento. Casos en que, por excepción, se mantiene el parentesco respecto la rama familiar del progenitor sustituido (art. 235-47.2.).

Otro de los efectos de la adopción por integración que recibe especial atención en el Derecho foral catalán es el de la atribución de los apellidos, resguardando el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente. En efecto, se reconoce una manifestación de la continuidad de los apellidos de origen en caso de tratarse de una adopción solicitada por el nuevo cónyuge o conviviente en pareja estable del padre o madre, encontrándose fallecido el progenitor cuya filiación se desplaza mediante la adopción. Para este supuesto, que debe entenderse articulado con el art. 235.32.1.a), el art. 235-48 del Código Civil catalán, relativo a los apellidos del adoptado, en su numeral 2 señala:

Sin embargo este progenitor [padre o madre de origen] y el adoptante [nuevo cónyuge o conviviente en pareja estable] pueden solicitar de común acuerdo que el adoptado conserve los dos apellidos de origen como un solo apellido, uniéndolos con un guion y colocando en primer lugar el del progenitor superviviente. En este caso el adoptado debe llevar ese apellido junto con el del adoptante. Para llevar a cabo esta unión, es preciso que el progenitor de origen sustituido por la adopción haya muerto y que el adoptado, si ha cumplido los doce años, lo consienta.

3.4. *Derecho proyectado*

Retornando a la situación chilena, resulta pertinente aludir al proyecto de ley de reforma integral a la adopción, en tramitación desde el año 2013,¹³ que bajo el epígrafe “adopción por integración” –Título V– propone su regulación apuntando a la situación del niño, niña o adolescente que hubiere sido abandonado por uno de sus progenitores, ejerciendo su cuidado el otro de ellos junto a su cónyuge o conviviente civil, a quienes faculta para solicitar su integración como hijo/a en este grupo familiar.

La iniciativa legal propone un conjunto de normas que, a nuestro juicio, resultan insuficientes, pues no dotan a la adopción por integración de una fisonomía acorde con sus particularidades. Así, dentro del procedimiento judicial, contempla la citación al padre o madre que hubiere abandonado al hijo/a y a los ascendientes y colaterales hasta el tercer grado inclusive, con el único objeto de formarse convicción acerca del abandono del hijo/a. Entre las exigencias específicas que considera el proyecto, se encuentran la edad mínima de cinco años de la niña o del niño para dar inicio al proceso administrativo de certificación de condiciones generales para la adopción, y el haber convivido con el cónyuge o conviviente civil del padre o madre por un tiempo de cinco años al menos, el que por motivos calificados puede ser rebajado por la autoridad judicial fundado en el interés superior del niño, niña o adolescente. Este plazo –cinco años de convivencia– recuerda el requisito para configurar la posesión notoria del estado civil de hijo/a establecido en el art. 200 inc. 1° del Código Civil chileno,¹⁴ al que más adelante nos referiremos.

¹³ Bolelín 9119-18, ingresado a tramitación con fecha 8 de octubre del año 2013.

¹⁴ La disposición reza así: “La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá también para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo

El proyecto de ley, no obstante la mención expresa a la adopción por integración, y su aparente especificidad, no resguarda sustancialmente las prerrogativas de la niñez y de la adolescencia incardinadas en estos supuestos, pues no observa ningún matiz relevante que flexibilice los radicales efectos de la adopción, como podría ser la subsistencia de vínculos significativos con miembros de la familia de origen, o el tratamiento de la atribución de los apellidos frente a la nueva filiación establecida.

4. La relación filial socioafectiva en la jurisprudencia chilena

En los últimos años, ante la inexistencia de normas claras que recepcionen formal y expresamente la socioafectividad, es posible advertir ciertas decisiones emanadas de los tribunales superiores de justicia que dan mérito a algunas manifestaciones de la socioafectividad en Chile. En esta parte, abordaremos dos ámbitos en que estas resoluciones respaldan jurídicamente vínculos afectivos que escapan de los modelos clásicos de determinación de los efectos subjetivos de la filiación, en primer término, y del sistema tradicional biologicista de la determinación de la filiación, en segundo término.

4.1. La relación directa y regular en favor de personas no parientes del niño, niña o adolescente

El art. 229 del Código Civil chileno otorga titularidad para reclamar el establecimiento de una relación directa y regular con personas menores de edad, al padre y a la madre de éste. A su vez, el art. 229-2 del mismo cuerpo legal, luego de una modificación introducida en el año 2013, extiende tal legitimación a los abuelos del niño, niña o adolescente, en el entendido que es un derecho del nieto/a mantener con tales ascendientes relaciones significativas. A su vez, el art. 48 inc. final de la Ley 16.618, Fija el Texto Definitivo de la Ley de Menores, del año 1967, establece que el juez, luego de oír a los padres y a la persona que tenga el cuidado personal del menor, podrá conferir derecho a visitarlo a los parientes que individualice.

Como puede apreciarse, la ley chilena regula la relación directa y regular sobre una base exclusivamente biológica, en la medida que reconoce como titulares de tal régimen a los progenitores, abuelos y parientes. No obstante, en los últimos años es posible observar una tendencia jurisprudencial en ciernes que, excediendo los límites del texto escrito de las mencionadas disposiciones, y a la luz del interés superior del niño recogido en la Convención Sobre los Derechos del Niño, reconoce el derecho a mantener relaciones directas y regulares con el niño, niña o adolescente a personas no parientes de éste, pero que han desarrollado relaciones significativas de afecto con aquéllos.

Así, podemos referir el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°3034-2015), de 4 de abril del año 2016, recaído en una causa en que una mujer adulta había solicitado el establecimiento de una relación directa y regular con la hija de su expareja –de su mismo sexo– a través de medida de protección de derechos de tal niña. El juzgado de familia había rechazado tal medida de protección pues la solicitante no era pariente la niña, situación que la Corte de Apelaciones de Santiago revierte, señalando lo siguiente:

menos cinco años continuos y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable”.

enfrentado el órgano jurisdiccional a un caso como el que nos ocupa –que no hace sino poner en evidencia la actual diversidad que es posible avizorar en la conformación de la familia, situación que indudablemente ha encontrado reconocimiento y aceptación de índole social mucho más aceleradamente que de orden legislativo–, debe esta Corte reconocer que en el ordenamiento frente a la literalidad de las expresiones que contienen las normas sustantivas que regulan la materia en relación a la legitimación activa para interponer esta acción –arts. 48 inc. final de la Ley 16.618 y 225 del CC– podría quien sin lugar a dudas posee un interés legítimo en mantener una relación directa y regular con un niño, niña o adolescente, verse impedido procesalmente de reclamar ese derecho, circunstancia que a la luz de la finalidad última que debe iluminar este tipo de acción –interés superior del niño–, no es posible tolerar.

Como se indicó anteriormente en este trabajo, en conformidad al art. 226 del Código Civil, es posible atribuir judicialmente el cuidado personal de una niña, niño o adolescente que es hijo/a del conviviente civil o del cónyuge del solicitante, siempre que ambos progenitores de tal niño, niña o adolescente sean inhábiles para ejercer tal cuidado. Decíamos al respecto, que la norma era limitada pues exigía la subsistencia del vínculo matrimonial o de unión civil. En el caso que la Corte de Apelaciones conoce y que hemos comentado, no existe tal vínculo jurídico ni se discute el cuidado personal de la niña, pero queda en evidencia que luego de la ruptura de la relación *de facto* hay intereses que proteger, en especial, en beneficio de la niña, La Corte justifica la regulación de un contacto que es positivo para su desarrollo.

Asimismo, el fallo de la Corte Suprema (Rol N°32.906-2022), de 15 de junio de 2023, revocó la sentencia apelada dictada por el Juzgado de Familia de Curicó, resolviendo el rechazo de una demanda de suspensión de relación directa y regular establecido en favor de una niña. Los hechos dicen relación con una pareja de mujeres, con convivencia estable de catorce años, que habían suscrito un acuerdo de unión civil; una de ellas –demandante de autos– se había inseminado de forma casera gracias al semen de un amigo, producto de lo cual había nacido Clara, quien presentaba, según el fallo, “un vínculo de afecto consolidado con ambas figuras que ejercían la parentalidad.” La separación de la pareja se había producido cinco años después, manteniéndose Clara al cuidado de su madre biológica y regulándose un régimen comunicacional convencional entre la niña y la expareja de su madre. La demandada había solicitado al donante que reconociera a Clara pues “sintió que la demandante había roto abruptamente el pacto de crianza que habían establecido.” Ante la petición de suspensión de la relación directa y regular de la madre, la Corte establece:

Que no obstante las disposiciones que regulan el derecho de relación directa y regular en nuestro ordenamiento jurídico no contemplan el derecho referido respecto de terceros no parientes, como es el caso entre la demandada y la niña, lo cierto es que entre ambas existió previamente un vínculo de afecto generado en la relación de convivencia y afectiva entre la madre de la niña y la demandada, conformando un núcleo familiar que se mantuvo unido y estable hasta el año 2018, circunstancias suficientes para extender el instituto de la relación directa y regular al caso de la niña y la demandada y que fueron consideradas por el juez al aprobar la transacción de alimentos y régimen comunicacional y las modificaciones posteriores.

El fallo agrega:

Que, bajo este orden de cosas, el régimen comunicacional entre la niña y la demandada goza de reconocimiento y amparo a la luz de los principios de interés superior del niño

y preservación de las relaciones familiares, además del conjunto de otros derechos que apuntan al desarrollo integral del niño.

Las sentencias referidas realizan una labor de interpretación e integración a la luz de estándares internacionales de derechos humanos, en concreto, del principio de protección del interés superior de la niña, que en las situaciones que la Corte conoce autorizan la regulación de un régimen comunicacional a favor de una persona no pariente, con quien formalmente la madre de la niña no presenta relación afectiva, pero que sí son referente significativo para la niñas. Se trata, sin duda alguna, de un reconocimiento material de la socioafectividad existente entre las niñas y las ex parejas de sus madres.

4.2. Posesión notoria del estado civil de hijo

Tradicionalmente, la jurisprudencia chilena sostuvo que, existiendo una filiación biológica previamente determinada y no siendo la misma controvertida por las partes, una pretensión que incida en el desplazamiento de tal vínculo mediante el ejercicio de acciones de filiación excede sus márgenes y contenidos; toda vez que estas acciones han sido previstas para aquellos casos en que no existe coincidencia entre la filiación legal y la innata.¹⁵

Sin embargo, a partir del año 2019, la Corte Suprema –máximo tribunal del país–, en al menos cinco ocasiones, ha dado lugar a la pretensión de desplazamiento del vínculo paterno filial a través del ejercicio de la acción de impugnación de la filiación biológica y jurídicamente determinada, en forma conjunta con la de reclamación de filiación, con sustento en la posesión notoria del estado civil de hijo debidamente acreditada (Álvarez 2023, pp. 157–171, Medina 2023, pp. 147–170).

En breve síntesis, entre los fundamentos de estas decisiones se encuentran los siguientes: a) la caracterización actual de la filiación como una situación jurídica determinada por la posición en que, en calidad de hijo/a, se encuentra una persona dentro del grupo familiar, correspondiendo el reconocimiento de la filiación social derivada de esa posición; b) la preferencia otorgada por el legislador al vínculo socioafectivo debidamente acreditado conforme lo preceptuado por el art. 201 del Código Civil; c) el derecho a la identidad del hijo/a, particularmente en su configuración dinámica; d) la estructura del sistema filiativo nacional en que el principio de base biológica no se establece como una regla absoluta; y e) la inexistencia de limitaciones legales que excluyan la posibilidad de ejercer una acción de reclamación de filiación sustentada en la posesión notoria de hijo/a debidamente configurada.

En este sentido, entre los considerandos de la sentencia de 14 de julio del año 2020, se lee:

Que, en esas condiciones, se debe colegir que la sentencia impugnada conculcó lo que disponen los artículos 200, 201 y 208 del código civil, con influencia substancial en su parte dispositiva porque condujo a que se desestimara la demanda interpuesta, entendiendo que las normas que rigen la filiación sólo deben conducir a la realidad biológica de los involucrados, dejando de lado la realidad social que le concede a un

¹⁵ Véase, Corte Suprema chilena, 21.10.2013, rol N°4311-2013; 4.11.2015, rol N°15.210-2015; 7.9.2016, rol N°39.477-2016; 29.11.2017, rol N°33.778-2017; 7.8.2020, rol N°2696-2020.

hijo tal como lo establece la definición de filiación, una posición dentro de una familia, que le permite asimismo determinar su identidad y proteger su dignidad (...). (Corte Suprema, rol N°12.792-2019)

Fundamento que reitera en el considerando tercero de la sentencia de reemplazo dictada el 17 de julio del año 2020 (Corte Suprema, rol N°31.597-2018), en que se lee: “Así pues puede decirse que la filiación se entiende ahora más que como una relación de sangre como una situación jurídica relacionada con el lugar que ocupa una persona en una familia”.

En torno a la vía que franquea el ordenamiento jurídico para dar forma legal a la paternidad o maternidad social, del examen de los antecedentes contenidos en la causa en la cual se pronunció la sentencia de reemplazo anteriormente comentada, resulta paradójico constatar que las resoluciones de instancia, dictadas por el Juzgado de Familia de San Bernardo y la Corte de Apelaciones de San Miguel, hayan rechazado la demanda, refiriendo como alternativa viable para canalizar la pretensión del nuevo cónyuge de la madre la de un libelo de susceptibilidad de adopción.

Es de considerar, además, que el máximo tribunal, en sentencia dictada unas semanas más tarde, con fecha 7 de agosto de 2020 (Corte Suprema, rol N° 2696-2020), sostuvo que siendo coincidente la realidad biológica con la filiación legal no se cumple con el presupuesto para dar procedencia a las acciones de filiación “existiendo otras vías jurídicas para satisfacer la pretensión de la parte demandante, como la llamada adopción por integración”. Mismo raciocinio que sigue el voto en contra en la sentencia de 25 de mayo de 2022, de la Corte de Apelaciones de San Miguel que, en definitiva, hizo lugar a la pretensión de impugnación y reclamación de filiación deducida por el nuevo cónyuge de la madre.

Si bien los fundamentos de las sentencias comentadas son más que indiciarias de la necesidad de repensar el estatuto de filiación en Chile, en lo inmediato restan coherencia al sistema al superponer instituciones. Sin duda, el ordenamiento chileno ha dejado en manos de las decisiones judiciales la solución de un conflicto que debe ser resuelto por la ley, no tan solo para otorgar respuesta a las diversas realidades familiares hoy presentes en la sociedad, sino para contribuir eficazmente al respeto de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Para contextualizar debidamente el camino judicial que comentamos, es preciso remontarnos brevemente a la modificación operada en el Código Civil chileno por la Ley 19.585, Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de Filiación, del año 1998 –en adelante Ley de Filiación– que introdujo entre las reglas generales de las acciones de filiación la figura de la posesión notoria de la calidad de hijo, la que, según lo prescribe el art. 201 del Código Civil, “debidamente acreditada preferirá a las pruebas periciales de carácter biológico en caso de que haya contradicción entre una y otras”. La excepción viene dada por la inconveniencia para el hijo de aplicar la referida regla, cuestión que deberá ponderar el juez en cada caso concreto, retornando con ello a la prevalencia de la prueba biológica.

Conforme el art. 200 del Código Civil, la posesión notoria de la calidad de hijo sirve “para que el juez tenga por suficientemente acreditada la filiación, siempre que haya durado a lo menos cinco años continuos y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable”.

El inciso 2º¹⁶ de la norma conceptualiza la posesión notoria estableciendo sus requisitos constitutivos centrados en las tradicionales exigencias de nombre, trato y fama.

El supuesto que inspiró la disposición y del que da cuenta la historia fidedigna de la Ley de Filiación, es aquel relativo al hijo/a que cuenta con filiación determinada respecto un padre que no es su progenitor biológico, con quien ha desarrollado su vida familiar y a quien reconoce como su padre, frente al perjuicio que pudiera experimentar su vida familiar por el ejercicio de acciones de impugnación y reclamación de la filiación por parte del padre biológico, quien es un desconocido, procurando “establecer un mayor equilibrio en el valor que se asigna a las pruebas biológicas y a la posesión de estado, atendido que a través de esta última institución se refleja un hecho afectivo y social notable, como es la voluntad de acogida demostrada por un sujeto en relación con otro a quien trata como hijo (...)” (Biblioteca del Congreso Nacional 1998).

La comentada disposición, siendo precursora, significó un aporte en orden a considerar el derecho a la vida familiar y el derecho a la identidad del niño, niña o adolescente en su faz dinámica por sobre el componente puramente biológico,¹⁷ otorgando así un matiz relevante en materia de filiación, contemplando una excepción a la regla de convergencia entre verdad biológica y verdad formal; dando, entonces, cabida a la consideración de los lazos afectivos que consolidan una relación filial. Sin embargo, la interpretación jurisprudencial que la concibe a la posesión notoria como sustento para el ejercicio de acciones de filiación y, con ello, como una vía para conseguir el desplazamiento filial de origen, parece desbordar la vocación inicial de la norma.

En síntesis, esta tendencia jurisprudencial superpone instituciones al apuntar al mismo objetivo de la adopción integrativa, esto es, el desplazamiento paterno de origen, sin que existan en la ley chilena los resguardos para evaluar y despejar debidamente la situación del niño, niña o adolescente. A ello se suma la ausencia de mecanismos legales que den efectividad al derecho a conocer el origen biológico, especialmente pertinentes para estos supuestos que generan divergencia entre el vínculo biológico y el vínculo jurídico. Esta falencia debería subsanarse de forma urgente si consideramos la consagración – comentada anteriormente en estas páginas– que la Ley de Garantías efectúa respecto del derecho a la identidad, haciendo mención expresa al derecho a conocer el origen (art. 26 inc. 2º).

Consideramos que este tipo de soluciones jurisprudenciales, si bien son innovadoras, útiles y eficaces para un caso en específico, pueden terminar restando coherencia y certidumbre al sistema jurídico. Como es sabido, los conflictos ventilados ante los tribunales de justicia son resueltos dependiendo de la interpretación adoptada en cada hipótesis, elemento particularmente determinante en juicios que, haciendo excepción al ordenamiento, no admiten control de admisibilidad previa que pueda ponderar la

¹⁶ Art. 200 inc. 2º: “La posesión notoria consiste en que su padre, madre o ambos le hayan tratado como hijo, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo competente, y presentándolo en ese carácter a sus deudos y amigos; y que éstos y el vecindario de su domicilio, en general, le hayan reputado y reconocido como tal.”

¹⁷ Véase el análisis efectuado por Herrera (2022) en torno a la interpretación de los artículos 589, 590 y 593 del Código Civil y Comercial argentino (pp. 366–367); y la interesante revisión de la denominada “situación familiar”, propuesta por Quesada (2022, pp. 52–66).

respectiva presentación como manifiestamente improcedente,¹⁸ con lo cual la autoridad judicial está exigida de entrar en el conocimiento del asunto.¹⁹

No cabe duda de que la integración normativa colabora a la comprensión de las instituciones si tal ejercicio respeta los derechos inherentes de las personas y otorga soluciones adecuadas a los conflictos nacidos de configuraciones familiares no tradicionales. Así, y conforme a los fallos aludidos anteriormente, para ciertos casos, la socioafectividad puede llegar a constituir fuente de filiación, título de atribución que el legislador chileno no ha considerado expresamente.²⁰

Ahora bien, sería deseable, por razones de igualdad y certeza jurídica, que estos casos fueran regulados expresamente por el legislador, de forma coherente con los principios y reglas del Derecho de familias chileno. En este sentido, lamentablemente, la iniciativa que se encuentra en tramitación legislativa no alcanza estándares suficientes para concebirla como una modificación pertinente. Como referimos previamente, el proyecto de ley de reforma integral a la adopción propone, para la regulación de la adopción por integración, el cumplimiento de un plazo de cinco años de convivencia continua del hijo/a con el cónyuge o conviviente civil del padre o madre, término que puede ser rebajado por el juez en atención al interés superior del niño, niña o adolescente. Este plazo coincide con el exigido para la configuración de la posesión notoria de la calidad de hijo del Código Civil, con lo cual cabe preguntarse si lo perseguido por la reforma proyectada es más bien excluir la utilización de las acciones de filiación, descritas antes, como vía para constituir jurídicamente la filiación sustentada en vínculos socioafectivos desbiologizados. Se trata de una iniciativa, a todas luces, deficiente.

5. Conclusiones

No obstante las falencias advertidas en torno a la regulación de la adopción por integración en Chile, nos inclinamos por considerar a esta figura como la vía para formalizar jurídicamente el vínculo socioafectivo *de facto* en nuestro ordenamiento. Esta institución propicia la evaluación de las habilidades parentales del grupo familiar en que el niño, niña o adolescente se encuentra inserto, así como el despeje de su situación en relación con el padre o madre que no integra el ensamble familiar y los vínculos relevantes que pudieran existir con otros parientes de esa línea. Estos elementos,

¹⁸ Ley 19.968, que Crea los Tribunales de familia, del año 2004, art. 54-1 inc. 3°: “Con excepción de los numerales 8) y 16) del art. 8°, si se estimare que la presentación es manifiestamente improcedente, la rechazará de plano, expresando los fundamentos de su decisión. La resolución que la rechace será apelable en conformidad a las reglas generales”, en relación con el art. 8° numeral 8 de la misma ley: “Competencia de los juzgados de familia. Corresponderá a los juzgados de familia conocer y resolver las siguientes materias: 8) Las acciones de filiación y todas aquellas que digan relación con la constitución o modificación del estado civil de las personas”.

¹⁹ Así lo ha resuelto la Corte Suprema. Véase sentencia de 1 de agosto del año 2022, rol 14.574-2022.

²⁰ Por excepción, el legislador chileno ha considerado la posesión notoria de la calidad de hijo como fuente de filiación en la normativa especial contenida en la Ley 19.253, del año 1993, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la corporación nacional de desarrollo indígena, que en su art. 4° prescribe: “Para todos los efectos legales, la posesión notoria del estado civil de padre, madre, cónyuge o hijo se considerará como título suficiente para constituir en favor de los indígenas los mismos derechos y obligaciones que, conforme a las leyes comunes, emanen de la filiación legítima y del matrimonio civil. Para acreditarla bastará la información testimonial de parientes o vecinos, que podrá rendirse en cualquier gestión judicial, o un informe de la Corporación suscrito por el Director”.

ponderados a la luz del interés superior del niño, niña o adolescente, en cada caso concreto, permitirán definir el mayor beneficio que para él o ella pudiere reportar el desplazamiento filial por el que se insta.

El tratamiento jurídico de la filiación exige situar como eje central a niños, niñas y adolescentes y sus derechos esenciales, observando las diversas realidades familiares en que estos crecen y se desarrollan en la actualidad, lo que en ciertos supuestos implica el reconocimiento de una multiplicidad de vínculos significativos que no necesariamente descansan en el componente biológico.

El respeto del derecho a la vida familiar exige resguardar el medio concreto en que el niño o niña desenvuelve sus relaciones y alcanza sentido de pertenencia social y comunitaria, configurando así su identidad personal. Este contexto no se agota en el modelo nuclear centrado en la consanguinidad, sino que se extiende a otras expresiones basadas en el denominado parentesco socioafectivo. Se trata de reconocer proyectos familiares diversos, que imponen al legislador y a la autoridad administrativa y judicial el deber de actuar respetando una noción amplia de familia, en los términos en los que desde hace más de una década el Comité de los Derechos del Niño ha ido comprendiendo a las familias, entre otros instrumentos, en sus Observaciones Generales N°7, de 2006,²¹ y N°14, de 2013.²²

En este contexto, corresponde al Derecho una importante labor de reconocimiento y asignación de funciones y responsabilidades para la tutela de los derechos de las personas en sus relaciones familiares y, en particular, de los niños, niñas y adolescentes en tanto hijos/as. El modo en que los ordenamientos protegen la consolidación de los vínculos paterno o materno filiales socioafectivos resulta de especial relevancia en sociedades donde los vínculos son construidos en base a la autonomía y la libertad de las personas en sus relaciones horizontales. El tránsito hacia sucesivas relaciones afectivas, con la consiguiente configuración de diversas familias, puede implicar la existencia de hijos/as que en lo cotidiano son cuidados, criados y amados, por nuevos cónyuges, convivientes civiles o parejas del padre o madre, generándose vínculos significativos entre ellos.

Se trata de una realidad compleja y heterogénea, en que se desarrollan relaciones afectivas en distintos grados y modalidades, desde aquella que complementa el rol de padres y madres hasta la que en definitiva los reemplaza, constituyéndose en el referente paterno o materno para el niño, niña o adolescente.

En una breve revisión, hemos apreciado que los ordenamientos jurídicos consideran la socioafectividad en materia filial consagrándola, el más moderno, como una fuente autónoma de filiación, pero también dándole fisonomía a través de la adopción por integración. He ahí la profunda conexión entre la socioafectividad y la institución de la adopción que le sirve de cauce jurídico.

Por tratarse de una variante de la adopción, en que el niño, niña o adolescente tiene satisfecho su derecho a vivir en familia, apartándose así del objeto de la adopción general, presenta una especificidad que debería verse reflejada en su regulación,

²¹ Observación General N°7 realización de los derechos del niño en la primera infancia.

²² Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.

matizando los efectos radicales de ruptura con la familia de origen que aquella acarrea, teniendo siempre en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente involucrado, cuestión que hemos podido constatar en general en los sistemas comparados revisados.

En esta materia, sin embargo, queda largo camino por recorrer en Chile. El Estado debe abogar por la incorporación de una regulación que flexibilice para estos supuestos las reglas de la adopción, tutelando las relaciones familiares significativas que pudieran existir y, en definitiva, la identidad personal del niño, niña o adolescente. Un estatuto acorde a los estándares internacionales de Derechos Humanos debe ofrecer nítidamente una vía para dar forma a los vínculos socioafectivos, particularmente en el caso de familias reconstituidas que así lo requieran, pues no en todos los casos el desplazamiento filial es el óptimo. El reconocimiento de ciertas facultades y responsabilidades respecto de la convivencia cotidiana en los ensambles familiares es también una forma de reconocer una realidad familiar que suma lazos en vez de reemplazarlos.

En general, repensar el sistema de paternidad y maternidad exclusiva y excluyente es el punto neurálgico a la hora de plantear un sistema armónico, coherente y respetuoso de los derechos de la niñez y adolescencia en Chile. Como señaló respecto el sistema jurídico español la Magistrada de su Tribunal Supremo, D^a. M^a. Ángeles Parra Lucán (STS de 27 de enero de 2022 y STS de 11 de julio de 2022), coincidimos con encontramos “a la espera de una necesaria revisión de conjunto del sistema de filiación”, que logre encuadrar adecuadamente dentro del sistema jurídico las diversas realidades familiares presentes en nuestras sociedades.

Referencias

- Álvarez, R., 2022. Relaciones parentales sin base biológica en el derecho chileno. Repensando el sistema filial en perspectiva de infancia y adolescencia. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 106, 169–179.
- Álvarez, R., 2023. Posesión notoria del estado civil de hijo o hija. Reflexiones a la luz de la reciente jurisprudencia nacional. En: R. Álvarez, P. Prado y R. Saavedra, eds., *Estudios de derecho privado. III Jornadas nacionales de profesoras de derecho privado*. Valparaíso: Edeval, 157–171.
- Barber, R., et al., 2018. Presentación. En: R. Barber, M.S. Quicios y R. Verdura, eds., *Retos actuales de la filiación*. Madrid: Tecnos, 13–14.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 1998. 2.3. Discusión en Sala. *Sesión de fecha 14 de enero de 1997. Historia de la Ley N° 19.585* [en línea]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7173/>
- Comité de los Derechos del Niño, 2005. *Observación General N°7. Realización de los derechos del niño en la primera infancia* [en línea]. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8019.pdf>
- Comité de los Derechos del Niño, 2013. *Observación General N°14. Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial* [en línea]. Disponible en: https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/documentos_ficha.aspx?id=3990

- Dias, M., 2009. Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales. *Revista Jurídica UCES* [en línea], 13, 83–90. Disponible en: <http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/711>
- Dutto, R., 2022. *Socioafectividad y derechos*. Buenos Aires: Astrea.
- Gete-Alonso, M., y Solé, J., 2021. *Actualización del derecho de filiación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- González, M., 2015. Título VI. Adopción. En: M. Herrera, G. Caramelo y S. Picasso, eds., *Código Civil de la Nación Comentado (Tomo II)*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 350–465.
- Herrera, M., 2022. Socioafectividad, infancias y adolescencias ¿De lo clásico a lo extravagante? Un estudio continuo. En: L. Pérez y M. Heras, eds., *Propuestas para un nuevo derecho de filiación: la multiparentalidad*. Santiago de Chile: Olejnik, 353–399.
- Kemelmajer, A., 2014. Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de octubre de 2014. *Revista de Derecho de Familia* [en línea], 4, 87–102. Disponible en: <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf>
- Krasnow, A., 2019. La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de Derecho* [en línea], 32(1), 71–94. Disponible en: <https://doi.org/10.4067/S0718-09502019000100071>
- Lecannelier, F., 2022. *Un universo maravilloso*. Santiago: Planeta Chilena.
- Medina, V., 2023. Socioafectividad y su impacto en las acciones de filiación en Chile. *Revista de Derecho Universidad de Concepción* [en línea], 253, 147–170. Disponible en: <https://doi.org/10.29393/RD253-6SIVM10006>
- Montagna, P., 2016. Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales. *Derecho PUCP* [en línea], 77, 219–233. Disponible en: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.010>
- Múrtula, V., 2023. Ser “padre” o “madre” va más allá de la biología. Sobre el valor de la socioafectividad en el Derecho de filiación y hacia un posible reconocimiento de la multiparentalidad. En: J. de Verda y G. Carapezza, eds., *Entre persona y familia*. Madrid: Reus, 961–990.
- Quesada, M., 2022. *Problemas jurídicos actuales de la paternidad. Conflictos de paternidades y multiparentalidad*. Barcelona: Atelier.
- Sesta, M., 2020. Familia e hijos en Europa: los nuevos paradigmas. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 94, 145–153.
- Villalta, C., y Tiscornia, S., 2014. Un vasto campo de estudios: la familia y el parentesco desde la perspectiva antropológica. *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia* [en línea], 63, 75–84. Disponible en: <https://www.academica.org/carla.villalta/76.pdf>

Normas jurídicas

Argentina

Ley N°26.994, Código Civil y Comercial de la Nación. *Boletín Oficial de la República de Argentina*, 08 de octubre de 2014.

Chile

D.F.L. N°1, fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil. *Diario Oficial*, 30 de mayo de 2000.

Decreto N°830, promulga Convención sobre los Derechos del Niño. *Diario Oficial*, 27 de septiembre de 1990.

Ley 19.253, Establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la corporación nacional de desarrollo indígena. *Diario Oficial*, 05 de octubre de 1993.

Ley 19.620, Dicta normas sobre adopción de menores. *Diario Oficial*, 05 de agosto de 1999.

Ley 19.968, que Crea los Tribunales de familia. *Diario Oficial*, 30 de agosto de 2004.

Ley 20.830, crea el acuerdo de unión civil. *Diario Oficial*, 21 de abril de 2015.

Ley 21.430, sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia. *Diario Oficial*, 15 de marzo de 2022.

Cuba

Ley 156/2022, Código de las Familias. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, N°99 Ordinaria, 27 de septiembre de 2022.

España

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. *Boletín Oficial del Estado*, 21 de agosto de 2010.

Sentencias

Chile

Corte de Apelaciones de Santiago, 04 de abril de 2016, rol N°3034-2015.

Corte Suprema chilena 07 de septiembre 2016, rol N°39.477-2016.

Corte Suprema chilena 29 de noviembre de 2017, rol N°33.778-2017.

Corte Suprema chilena, 04 de noviembre de 2015, rol N°15.210-2015.

Corte Suprema chilena, 1 de agosto de 2022, rol N°14.574-2022.

Corte Suprema chilena, 14 de julio de 2020, rol N°12.792-2019.

Corte Suprema chilena, 21 de octubre de 2013, rol N°4311-2013.

Corte Suprema chilena, 23 de junio de 2023, rol N°32.906-2022.

Corte Suprema chilena, 7 de agosto de 2020, rol N°2696-2020.

Corte Suprema chilena, rol 17 de julio de 2020, rol N°31.597-2018.

España

Tribunal Supremo español, 11 de julio de 2022, sentencia N°558/2022, Roj 3002/2022.

Tribunal Supremo español, 27 de enero de 2022, sentencia N°45/2022, Roj 243/2022.

Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Contreras y otros vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fornerón e Hija vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas, 27 de abril de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de febrero de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas, 09 de marzo de 2018.

Iniciativa legal

Boletín 9.119-18, Proyecto de ley sobre reforma integral al sistema de adopción en Chile, 8 de octubre de 2013.