

## ***SOCIOAFECTIVIDAD Y SU IMPACTO EN LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN CHILE***

### *SOCIOAFFECTIVITY AND ITS IMPACT ON FILIATION ACTIONS IN CHILE*

VALESKA TERESA MEDINA MILLAMÁN\* \*\*

#### *RESUMEN*

La socioafectividad se erige como solución a la falta de regulación en los casos en que existe un vínculo filial basado en los afectos. En Chile esta institución se manifiesta a través de la adopción y en la acreditación de la posesión notoria en las acciones de impugnación y reclamación de filiación que conduce a la modificación del estatus filiativo, pero no existe regulación expresa que la reconozca. El presente artículo resalta la relevancia de la socioafectividad en el resultado de las acciones de filiación fundadas en la posesión notoria de la calidad de hijo, definiendo sus contornos, evidenciando la insuficiencia normativa y distinguiéndolo de la adopción. Se recurrirá al análisis de la normativa vigente sobre la materia, revisión de doctrina y tendencia jurisprudencial chilena y se considerará el examen del tratamiento de la institución por otras legislaciones afines con nuestra tradición jurídica.

\* Valeska Teresa Medina Millaman. Abogada y licenciada en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Temuco, Chile. Magister en Derecho con mención en Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Correo electrónico: vmedinami@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-3737-3191>.

\*\* Trabajo enmarcado en el proyecto ANID, Chile, FONDECYT de Iniciación N° 11200066 “Nuevo paradigma de la filiación en Chile: Hacia una integración de la voluntad procreacional y la socioafectividad en perspectiva de infancia”, que contribuyó al desarrollo de investigación para tesina de magister de la autora, base del presente trabajo.

Artículo recibido para su revisión el 21 de mayo de 2023 y aceptado para su publicación el 28 de junio de 2023.

*Palabras clave.* Socioafectividad; Acciones de filiación; Posesión notoria de la calidad de hijo; Adopción; tendencias actuales.

### *ABSTRACT*

Socioaffectivity stands as a solution to the lack of regulation in cases where there is a filial bond based on affections. In Chile, this institution is manifested through adoption and in the accreditation of notorious possession in actions to challenge and claim filiation that leads to the modification of filiative status, but there is no express regulation that recognizes it. This article highlights the relevance of socioaffectivity in the result of filiation actions based on the notorious possession of the quality of son, defining its contours, evidencing the normative insufficiency and distinguishing it from adoption. The analysis of current regulations on the matter, a review of Chilean doctrine and jurisprudential trends will be used, and the examination of the treatment of the institution by other legislations related to our legal tradition will be considered.

*Keywords:* Socioaffectivity; Affiliation actions; Notorious possession of the quality of son; Adoption; current status.

### *CONSIDERACIONES PRELIMINARES*

En Chile, al igual que en otras legislaciones afines con nuestra tradición jurídica, existe reconocimiento constitucional respecto a la relevancia de la familia dentro de la sociedad<sup>1</sup> y al deber del Estado de resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.<sup>2</sup>

En un principio y antes de la entrada en vigencia de la Ley N°19.947 que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, en Chile este reconocimiento y protección solo cabía respecto de las familias matrimoniales. Por ello, al introducir una norma dentro de la mencionada ley que autoriza el divorcio vincular,<sup>3</sup> esta

<sup>1</sup> Constitución Política de la República de Chile. Decreto 100, 2005. Artículo 1° inciso segundo. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

<sup>2</sup> Constitución Política de la República de Chile, Artículo 1° inciso quinto.

<sup>3</sup> Ley N°19.947 de 2004, Artículo 53. El divorcio pone término al matrimonio, pero no afectará en modo alguno la filiación ya determinada ni los derechos y obligaciones que emanan de ella.

concepción de familia debió mutar y considerar otros tipos de estructuras familiares no basadas en el vínculo matrimonial. Así, con el afán de proteger a estos grupos de familia, cuyo sustento no es el matrimonio, se dicta la Ley N°20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil y, aunque esta ley no abarca el abanico de posibilidades de modelos familiares, sí es un punto de partida encaminado al reconocimiento jurídico de las relaciones no basadas en el vínculo matrimonial y que con ocasión de la convivencia merecen tutela jurídica.

Luego en el año 2019 se dictó la Ley N°21.150 que modificó la Ley N°20.530 que crea el Ministerio de Desarrollo Social y Familia. En este cuerpo normativo se introduce una definición más *amplia* del concepto de familia en el ordenamiento jurídico, disponiendo que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, compuesto por personas unidas por vínculos afectivos, de parentesco o de pareja, en que existen relaciones de apoyo mutuo, que generalmente comparten un mismo hogar y tienen lazos de protección, cuidado y sustento entre ellos, lo que evidencia el cambio de paradigma de estructuras familiares.

El divorcio, además de terminar el matrimonio, conduce a la formación de nuevas familias integradas por la madre, los hijos y la nueva pareja o cónyuge y viceversa, lo que hoy en día se conoce como familias ensambladas, reconstituidas o afines.<sup>4</sup> Desde ya, se debe advertir que el divorcio entre los cónyuges es la hipótesis más común de familias reconstituidas, pero no la única, ya que también dentro de esta categoría debe considerarse a aquellas personas en estado de viudez.

En Chile no hay ningún registro respecto de cuantas familias ensambladas o aquellas con una estructura familiar diversa de la nuclear clásica, esto es, integrada por el padre, la madre y los hijos, existen en el país. Lo anterior, considerando que producto de la dinámica social es común encontrarnos con familias integradas por una madre, un hijo y una figura paterna periférica y reemplazadas por la actual pareja o cónyuge de la madre, quien suple y adopta el rol de figura paterna o materna en la vida de un niño.

Hasta hace unos años predominaba la idea de la prevalencia de la identidad con base biológica sobre cualquier otro tipo de vínculo y ésta era la encargada de entregar los espacios necesarios, otorgar protección, amor y afecto a los niños que integran el grupo familiar y propender a su máximo desarrollo como persona. Lo que en doctrina hoy conocemos como identidad estática.

Esta verdad biológica, con el tiempo y los propios movimientos sociales ha sido lentamente desplazada hacia un nuevo conjunto de elementos que conforman

<sup>4</sup> GARRIGA GORINA, Margarita, "Las relaciones paterno-filiales de hecho", *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2004, N°13, p 3. La familia ensamblada o reconstituida es el grupo formado por un progenitor, su cónyuge o pareja, los hijos, por lo menos de uno de ellos y, si los hay, los hijos comunes, existiendo varios modelos en función de su origen y composición.

la identidad de un sujeto, distintos de los puramente consanguíneos integrados por las experiencias de la niñez, relacionado con los vínculos de familia y los aspectos de crianza que determinan el ser y sus proyecciones de vida. Esto es lo que conocemos como identidad dinámica y que escapa de los vínculos biológicos correspondiendo más bien a un fenómeno social y cultural.

En la configuración de la identidad de la persona concurren de una parte, la conciencia que cada persona tiene de sí misma como distinta al resto, atendidos sus propios caracteres, cualidades y sentimientos; y, de otra, el modo y manera que permite a los demás reconocer esa individualidad, lo que queda referido en la identificación de la persona en abstracto.<sup>5</sup>

El profesor Fernando MILLÁN sostiene que la socioafectividad es el conjunto de vínculos significativos, recíprocos, entre los integrantes de una familia que encuentra su fuente en el afecto de importancia tal, que logra el nacimiento de un vínculo jurídico familiar.<sup>6</sup> Por ejemplo, el vínculo socioafectivo puede generarse entre un hijo de una familia nuclear con una figura paterna o materna no consanguínea, cuya fuente principalmente es la convivencia, el amor y el afecto que puede surgir naturalmente en la temprana edad de este niño, que, además, perdura en el tiempo contribuyendo en la formación de la identidad dinámica del mismo. Entonces, la socioafectividad integra la identidad dinámica de un sujeto.

Consecuentemente, el derecho a la vida familiar, tan fundamental como hemos visto para la infancia y la adolescencia, debe ser promovido y respetado con independencia de la composición familiar, tanto se trate de una familia tradicional nuclear intersexual, o de una ensamblada o reconstituida, monoparental u homoparental.<sup>7</sup>

El problema surge cuando a esta relación afectiva se le quiere otorgar valor jurídico, es decir, asignar a los sujetos, la calidad de hijo o hija y a la vez padre o madre, respectivamente.

Entonces ¿cuáles son las herramientas jurídicas que el ordenamiento jurídico chileno puede proporcionar a este niño, niña o adolescente (en adelante NNA) para construir una identidad filiativa acorde con su identidad y trasladar el estado de hijo

<sup>5</sup> ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy; RUEDA, Natalia. “Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los Sistemas Jurídicos Chileno y Colombiano”. *Revista Ius et Praxis*, 2022, año 28, N°2, p.125.

<sup>6</sup> MILLÁN, Fernando, “La socioafectividad. El afecto, el derecho y su proyección legislativa”. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2022, Año XIV, N° 4, p. 1.

<sup>7</sup> ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy, “Derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, derecho a la identidad y derecho a conocer los orígenes. Un contexto para la ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia”, en RAVETLLAT, I.; MONDACA, A. (Coords.) *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los derechos de la Infancia y de la Adolescencia*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España. 2022, 1° ed., pp. 287.

o hija a un tercero con el que desarrolló un vínculo basado en los afectos? Dicho lo anterior, el presente artículo tiene por objetivo resaltar el rol de la vinculación socioafectiva en el resultado de las acciones de impugnación y reclamación de filiación fundadas en la posesión notoria de la calidad de hijo, definiendo sus contornos, evidenciando la insuficiencia normativa y distinguiéndolo de la adopción como alternativa jurídica para obtener la modificación del estado filiativo y en cuanto a la forma de proponer la acción. Para ello se recurrirá al análisis de la normativa vigente en la que se manifiesta la socioafectividad, se revisará la doctrina y tendencia jurisprudencial chilena y se considerará, también, el examen del tratamiento de la institución por otras legislaciones afines con nuestra tradición jurídica.

## I. RECONOCIMIENTO DE LA SOCIOAFECTIVIDAD

La *socioafectividad* es un término formado por la unión de dos palabras -social y afectivo- haciendo referencia a las relaciones que surgen del afecto entre dos o más individuos y siendo este su sustrato, se refleja en la trascendencia social que implica comportarse como padre o madre; en rigor hablamos de relaciones entre personas que guardan entre sí una vinculación estrecha y semejante a otra específicamente regulada, y cuyos efectos jurídicos se desean.<sup>8</sup>

Este vínculo está compuesto por dos elementos: El *interno*, motivado por el afecto existente entre los integrantes de la familia y el *externo*, dado por el reconocimiento social de este afecto, es decir, su externalización.

La filiación socioafectiva resulta de la libre voluntad de asumir las funciones parentales y de la inexistencia de una base biológica. El vínculo de parentesco se identifica a favor de quien el hijo/a considera ser su padre o madre, aquel que asume las responsabilidades resultantes del poder familiar. La posesión de estado, como realidad sociológica y afectiva, puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos y para eso el ejemplo más evidente es la adopción.<sup>9</sup>

La relación socioafectiva, para que derive en un vínculo parental, supone una construcción social con miras a un reconocimiento jurídico de una situación de hecho preexistente basada en el afecto en el que concurre también el elemento

<sup>8</sup> PARRA, Matías, “Hacia la Ruptura del binarismo filial. ¿La ‘Socioafectividad’ como nuevo principio del Derecho de las Familias?”, *Acta Académica*, 2021, N° 2, pp. 1-17, en línea: <https://www.academica.org/matiasparra/2>, consultado el 10 de septiembre de 2022.

<sup>9</sup> SANJUAN Alejandro, “La socioafectividad como elemento jurídicamente relevante”. *RDF. Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 2022, N°106, p. 113.

volitivo dado por el deseo de los integrantes del grupo familiar, que durante un largo tiempo desarrollan y alimentan los vínculos afectivos trascendiendo del aspecto normativo.

En términos abstractos y formales el profesor Fernando MILLÁN distingue entre la socioafectividad originaria, que denomina filiación socioafectiva, y la socioafectividad por vías de hecho, que corresponde a la socioafectividad sobreviniente, diferenciándose una de otra en la medida que la originaria es la sola voluntad de los padres mediante un acto unilateral la que produce el emplazamiento en el estado de hijo, es decir, carece de la voluntad del reconocido.<sup>10</sup> La filiación socioafectiva, en los casos de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (en adelante TDRHA), se concibe a la vez como la voluntad procreacional.

Del análisis de la doctrina comparada el concepto de socioafectividad, así como sus efectos jurídicos, estén regulados o no, difieren dependiendo de la concepción que cada ordenamiento tenga de la misma, encontrándonos con algunas legislaciones que la consideran como un símil de la posesión de estado de hijo, otros lo consideran fuente de filiación, o también como un principio y valor que debe ser considerado.

Por ejemplo, el Código de las Familias de Cuba regula expresamente la socioafectividad como fuente de filiación. Inicia el artículo 48 respecto a la igualdad filiatoria, prescribiendo que las hijas y los hijos son iguales, disfrutan de idénticos derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus madres y padres, cualquiera sea el estado conyugal de estos y la fuente de su filiación.<sup>11</sup> Seguidamente, el artículo 49 establece la prohibición de referencia a la fuente de filiación en la certificación del nacimiento. Y, finalmente, el artículo 50 consagra las fuentes y tipos de filiación.<sup>12</sup> Las letras d y número 2 del artículo 50 dan cuenta de que se concibe la posesión de estado de hijo y los vínculos socioafectivos como un todo, sin distinción, confundiendo en ocasiones entre uno y otro concepto. No obstante, la socioafectividad y posesión de estado aluden a términos distintos y que, aun cuando tengan puntos de contacto debido a sus similitudes, pueden compartir caracteres en algunas ocasiones, y puede quedar comprendida una dentro de la otra

<sup>10</sup> MILLÁN, cit. (n. 6), p. 5.

<sup>11</sup> Código de las Familias, Ley 156 de 2022 (Cuba), Artículo 48.

<sup>12</sup> Código de las Familias, Ley 156 de 2022 (Cuba), Artículo 50: 1. La filiación puede tener lugar por: a) La procreación natural, que da lugar a la filiación consanguínea; b) el acto jurídico de la adopción, que da lugar a la filiación adoptiva; c) la voluntad expresada para construir la maternidad o la paternidad de las personas comitentes a través del uso de cualquier técnica de reproducción asistida, que da lugar a la filiación asistida; y d) el reconocimiento judicial de los vínculos filiales socioafectivos que se construyen a partir de la posesión de estado de hija o hijo respecto de madres y padres, que da lugar a la filiación socioafectiva. 2. La filiación incluye tanto los vínculos de procreación y progeneritura como los vínculos sociales y afectivos que hacen que una persona ostente la condición de madre, padre, hija o hijo.

en algunos supuestos, pero no hay una relación de género y especie entre ambos conceptos. Son conceptos independientes que en ocasiones se interrelacionan.<sup>13</sup> Esto es lo que permite que exista socioafectividad sin posesión de estado, como en el caso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TDRHA).

Finalmente el artículo 53 del Código de las Familias de Cuba regula la prueba de filiación por posesión de estado de hija o hijo.<sup>14</sup>

En el Código de las Familias de Cuba una de las consecuencias y/o efectos de la socioafectividad consagrada es que se estableció la posibilidad de multiparentalidad, lo que abre una puerta a extender estos vínculos y no radicarlos en solo dos figuras parentales. Contrario a lo que podría sostenerse, la multiparentalidad no se encuentra exenta de dificultades, pues aún con el afán de extender el amor y afecto entre los integrantes del grupo familiar que propenden a dar protección al interés superior del NNA, existen efectos que la ley no ha previsto, como las vinculadas al derecho sucesorio, derecho de alimentos, relación directa y regular y aun el cuidado personal, que han sido materia de discusión doctrinal.

Por su parte, en Argentina la inserción de los vínculos filiativos con base afectiva vino de la mano del Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigor desde el 1 de agosto de 2015, en el que se dedica el Libro Segundo a las “Relaciones de Familia”, que a lo largo de sus artículos evidencia el reconocimiento de la pluralidad de formas familiares y el respeto hacia su diversidad.

Por consiguiente, las manifestaciones de la socioafectividad en Argentina las encontramos en la filiación derivada por las TDRHA por reconocimiento expreso del artículo 558<sup>15</sup> y, desde el artículo 560 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, que regula las reglas generales sobre la misma y en la que el título determinante en este tipo de filiación es la voluntad procreacional y el

<sup>13</sup> MILLÁN, cit. (n. 6), p. 2.

<sup>14</sup> Código de las Familias, Ley 156 de 2022 (Cuba), Artículo 53: Prueba de filiación por posesión de estado de hija o hijo. 1. Ante la falta de certificación expedida conforme al asiento de inscripción del nacimiento en el Registro del Estado Civil, puede acreditarse la filiación por la prueba, de carácter extraordinario y supletorio, de la posesión de estado de hija o hijo. 2. La posesión de estado no acredita por sí la filiación, pero permite presumir, de conjunto con otros medios de prueba, quiénes, por su intención y actuación, pueden ser considerados madres o padres. 3. Los hechos o circunstancias que evidencien la posesión de estado requieren de su reconocimiento judicial, y la sentencia dictada una vez inscrita en el Registro del Estado Civil es el título que sirve de prueba de la filiación y produce plenos efectos jurídicos.

<sup>15</sup> Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina), Ley 26.994 de 2014, Artículo 558: Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

consentimiento formal en el proceso.

También debe considerarse la adopción de integración regulada en el artículo 619 del referido Código y cuyo concepto está definido en el artículo 620 del Código Civil y Comercial de la Nación, que prescribe en el inciso tercero que la adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en la Sección 4ª de este Capítulo. A su vez, la Sección 4º referente exclusivamente a la adopción de integración dispone en el artículo 630 que esta adopción no afecta los vínculos filiativos del adoptado con su progenitor de origen.<sup>16</sup>

Además, el Código Civil y Comercial de la Nación, en el Capítulo 7, concede el marco normativo que regula las relaciones jurídicas de las familias ensambladas, específicamente entre los artículos 672 a 676, que regulan los Derechos y deberes de los progenitores e hijos afines, comenzando con la definición de *progenitor afín*,<sup>17</sup> estableciendo los deberes y responsabilidad en la crianza de un hijo, la delegación en el progenitor afín cuando el padre o madre biológico no se encuentra en condiciones de asumir la funciones marentales o parentales, sea por enfermedad, viaje o discapacidad transitoria y la obligación subsidiaria de alimentos del cónyuge o conviviente en relación a los hijos del otro.

Actualmente en Argentina se encuentra en vías de desarrollo el proyecto de ley número de expediente 1116/2022 que modifica los artículos 558 y 587 de su Código Civil y Comercial de la Nación, respecto de la figura de triple filiación y la pluriparentalidad, que propone la siguiente redacción:

*Artículo 558: “Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación, salvo que por las particularidades de caso el niño con edad y madurez suficiente manifieste su voluntad inequívoca de tener más de dos vínculos filiales”.*

<sup>16</sup> Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina), Ley 26.994 de 2014, Artículo 630: Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen La adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.

<sup>17</sup> Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina), Ley 26.994 de 2014, Artículo 672: Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente.



Ello, de forma tal que también modificaría el paradigma de un binarismo parental a la posibilidad de la multiparentalidad. Por su parte, la nueva redacción del artículo 587 referente a las consecuencias de la regla general de doble vínculo filial que en los casos previstos por el último inciso del artículo 558 no será necesario demandar la impugnación conjuntamente con la reclamación de filiación.<sup>18</sup>

## II. OCIOAFECTIVIDAD EN CHILE

A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos, en Chile no existe un reconocimiento legal de la institución como tal. No constituye fuente en sí misma de filiación, ni tampoco se hace referencia específica a los vínculos socioafectivos en ninguna norma.

El reconocimiento del derecho de niños, niñas y adolescentes a la mantención de relaciones afectivas con adultos significativos que no sean sus padres tiene así un tratamiento muy restringido en el sistema chileno y tampoco ha sido considerado en forma expresa por la ley 21.430 sobre garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, de reciente vigencia.<sup>19</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, esto no quiere decir que no existan manifestaciones de los vínculos basados en el afecto en Chile. Ello plantea la interrogante respecto a qué categoría responde la socioafectividad en nuestro ordenamiento, por lo que parece pertinente indicar que, en ausencia de regulación expresa, se considera que la parentalidad socioafectiva en Chile responde a un criterio o elemento que debe considerarse para su determinación y no a un principio propiamente tal, más bien es una expresión e insumo para atender al interés superior del niño, niña o adolescente en cualquiera de sus esferas. Además, constituye una manifestación del derecho a la identidad dinámica de estos sujetos de derecho y una forma de preservar su derecho a que viva en familia. Así también lo ha interpretado la doctrina al sostener que desde el enfoque de infancia y adolescencia, el reconocimiento de los lazos

<sup>18</sup> Proyecto de Ley (Argentina), “López Valverde y Otros: Proyecto de Ley que modifica los Artículos 558 y 587 Del Código Civil y Comercial de la Nación, respecto de la figura de triple filiación y la pluriparentalidad”, Número de Expediente 1116/2022, documento disponible en línea: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1116.22/S/PL> (consultado el 30 de abril de 2023), Artículo 578: Consecuencia de la regla general de doble vínculo filial. Si se reclama una filiación que importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, debe previa o simultáneamente, ejercerse correspondiente acción de impugnación, excepto lo dispuesto en el último párrafo del artículo 558.

<sup>19</sup> ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy, “La socio-afectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico iberoamericano”, en SOLÉ RESINA, Judith (Coord.), *Persona, familia y género. Liber Amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Editorial Atelier, Barcelona, España, 2022, 1<sup>o</sup> ed., p. 172.

familiares sin base biológica fundados en la socioafectividad inciden en, al menos, dos de las prerrogativas esenciales de niños, niñas y adolescentes, el derecho a la vida familiar y el derecho a la identidad”.<sup>20</sup>

La socioafectividad, por tanto, es transversal a los derechos y principios que inspiran el derecho de familia, por lo que debe interpretarse sistemáticamente a la luz de éstos y no en forma aislada. Es un entramado en el que coexisten y se relacionan el derecho a la identidad, interés superior del niño, niña o adolescente, su derecho a vivir en una familia y a conocer sus orígenes, el valor a su autonomía progresiva y derecho a ser oído, sin ánimo de taxatividad. De ahí que los vínculos socioafectivos también pudieren afectar el cuidado personal y el régimen comunicacional.

Para efectos del presente artículo especial relevancia cobran las familias ensambladas y reconstituidas. En este caso la parentalidad socioafectiva se erige como el afecto que surge de una relación que nace de los hechos, que lleva a asumir ciertas tareas y funciones en relación con un NNA sin que exista a su respecto ascendencia biológica. Se trata de responsabilidades parentales asumidas fácticamente ante la ausencia de su padre o madre, en su reemplazo o, incluso, en forma complementaria, que se mantiene en el tiempo, alcanzando una trascendencia social”.<sup>21</sup>

Dentro de las familias ensambladas derivan a la vez una multiplicidad de casos, distinguiendo aquellos en que el niño, niña o adolescente tiene determinada la filiación de padre y madre, y aquellos cuya certeza existe sólo respecto a un progenitor. En la primera situación es el nuevo cónyuge, pareja o conviviente del padre o madre custodio de los hijos quien reemplaza la figura paterno filial anterior o la complementa, de tal manera que la presencia o ausencia del progenitor biológico puede influir en la formación y mantenimiento del nuevo vínculo socioafectivo, mientras que en el segundo caso la vía idónea será el reconocimiento y/o adopción por integración.

### *III. LA POSESIÓN NOTORIA COMO SUSTRATO DE LA SOCIOAFECTIVIDAD EN LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN CHILE*

Primero corresponde señalar que las acciones de filiación en este contexto, vienen a satisfacer las legítimas expectativas de aquellos que quedan fuera de este espectro, o de aquellos que, teniendo carácter de padres o hijos de determinada persona, estiman que ello no se condice con la realidad biológica o social, o que se ven afectados como terceros por esas circunstancias.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> ÁLVAREZ ESCUDERO, cit. (n. 19), p. 170.

<sup>21</sup> ÁLVAREZ ESCUDERO, cit. (n. 19), p. 156.

<sup>22</sup> CARRETTA MUÑOZ, Francesco; GREEVEN BOBADILLA, Nel, “Normativa en materia de Filiación”, Serie de

A su vez la posesión notoria es un importante elemento en el contexto de las acciones de filiación y podemos definirla como aquella situación de hecho que determina el goce y estado filiativo del hijo a través del nombre, trato y presentación ante la sociedad como tal, esto es, que al presunto hijo se le conozca con el nombre y/o apellido de sus padres; que la forma de tratarlo sea aquella como comúnmente se atiende a un hijo y que en los círculos en que se desenvuelve socialmente sea reconocido y conocido como hijo de quien se pide su reconocimiento.<sup>23</sup> Consiste en que su padre, madre o ambos le hayan tratado como hijo y que en el domicilio y vecindario sea reconocido como tal.

La posesión de estado se caracteriza simplemente por ocupar el lugar en una familia, ahí donde carece de título que así lo acredite. Aun cuando la ley no atribuya subjetivamente la titularidad de las relaciones jurídicas familiares, el contenido de ellas – derechos, deberes– puede espontáneamente ser asumido por los sujetos en forma permanente y estable.<sup>24</sup>

En términos normativos, el artículo 200 del Código Civil dispone que 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 menos cinco años continuos y se pruebe por un conjunto de testimonios y antecedentes o circunstancias fidedignos que la establezcan de un modo irrefragable.<sup>25</sup> Del texto legal se desprende que la posesión notoria se concibe como medio de prueba en las acciones de filiación, lo que no impide la utilización de otros medios de prueba, pues en términos generales existe la libertad probatoria en los procedimientos de familia.

En las acciones de filiación, tal como dispone el artículo 201 del Código Civil chileno, se preferirá este medio de prueba, refiriéndose a la posesión de calidad de hijo, sobre las periciales biológicas demostrando el beneficio e interés que le reportaría al hijo. De modo que si no se probare esta conveniencia prevalecerán las pruebas biológicas.<sup>26</sup>

La opinión mayoritaria de la doctrina chilena decanta en que la posesión notoria es un medio de prueba. En este sentido el profesor RAMOS PAZOS y la profesora Maricruz GÓMEZ DE LA TORRE, aunque otros autores sostienen que es un

---

Documentos materiales docentes, Academia Judicial de Chile, 2021, en línea: [https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/07\\_Normativa-Filiacion\\_Pub-09-1.pdf](https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/07_Normativa-Filiacion_Pub-09-1.pdf), consultado el 20 octubre de 2022.

<sup>23</sup> SCHMIDT, Claudia; VELOSO, Paulina, *La filiación en el nuevo derecho de familia*, Editorial Conosur, Santiago, 2001, p. 157.

<sup>24</sup> MILLÁN, cit. (n. 6), p. 5.

<sup>25</sup> Código Civil chileno, Artículo 200.

<sup>26</sup> Código Civil chileno, Artículo 201, inciso segundo.

hecho, no una acción de filiación autónoma.<sup>27</sup>

Para la configuración de la posesión notoria se requiere el nombre, trato y fama en los términos prescritos por el artículo 200 del Código Civil chileno 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.<sup>28</sup>

Podría sostenerse entonces que esta relación paterno filial basada en un vínculo socio-afectivo mantenido en el tiempo, durante el cual además se comportan como padre e hijo también responde a la faz dinámica del derecho a la identidad del niño, niña o adolescente, en virtud de la cual este modela y proyecta su identidad personal. Por ello se estima que la posesión notoria del estado de hijo constituye una especie de reconocimiento de hecho o social de la paternidad o maternidad. Se da cuando al hijo se le nombra, se le trata y se le conoce como tal, durante un tiempo prolongado. Puede que biológica o genéticamente no lo sea, pero socialmente lo aparenta.<sup>29</sup>

A nivel jurisprudencial la Corte Suprema chilena ha mutado en sus resoluciones respecto al enfoque de la posesión notoria fundado principalmente en la configuración dinámica de la identidad del hijo, dando preferencia al vínculo socioafectivo acreditado por sobre las pruebas biológicas, versus fallos más antiguos en que predominaba el dato genético de los involucrados.

En un fallo reciente de la Corte Suprema, en causa Rol 88894-2021, de 4 de abril de 2022,<sup>30</sup> el máximo tribunal chileno resolvió que, para que sea acogida la

<sup>27</sup> CARRETTA y GREEVEN, cit. (n. 22).

<sup>28</sup> Código Civil chileno, Artículo 200.

<sup>29</sup> GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, 1° ed., p. 87.

<sup>30</sup> Corte Suprema, 4 de abril de 2022, “Luis Montiel Quintuy con Cristófer Almonacid Paredes y otra”, Rol 88894-2021, cons. Octavo: “Que, en consecuencia, para la aplicación de la regla antes mencionada, que hace prevalecer la posesión notoria sobre la verdad biológica, es menester que aquella esté debidamente acreditada, lo que obliga a verificar que se cumplan los requisitos que establece el artículo 200 del Código Civil, en los siguientes términos: “La posesión notoria de la calidad de hijo respecto de determinada persona servirá 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” “La posesión notoria consiste en que su padre, madre o ambos le hayan tratado como un 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”. Considerando los términos de la citada norma, es un hecho indiscutible que las probanzas que debe rendir el litigante que la invoca deben estar dirigidas a acreditar los elementos que la componen, esto es, sus circunstancias fácticas, a saber, nombre, trato y fama; y que éstas se hayan verificado por un plazo continuo de al menos cinco años, para de esta

demanda de impugnación y reclamación de filiación en base a la posesión notoria, deben acreditarse los supuestos que la componen. En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de Concepción sostuvo que:

*“6°) Que, asimismo, uno de los principios que subyace en el nuevo régimen de filiación es el derecho a la identidad, siendo una de sus manifestaciones la idea de la libre investigación de la paternidad y maternidad y su finalidad la búsqueda y establecimiento de la verdad biológica. Pero la gran excepción a esta lógica es la posesión notoria de calidad de hijo, el cual le otorga mayor importancia a la verdad social por la existencia de lazos afectivos. Todo ello porque bajo la idea del interés superior del niño, se entiende que lo que más favorecerá al desarrollo psicológico del niño, son los lazos afectivos y psicológicos por sobre la sola relación biológica. Así lo expresa Enrique Barros sobre el criterio adoptado por el Senado, apoyándolo ya que, “Los lazos afectivos y psicológicos de paternidad, se crean con más fortaleza en la vida diaria que en razón de la sola herencia, desprovista de toda otra relación filial. Por eso resulta que la nueva ley de filiación haya optado por moderar el valor de la sangre, de una manera prudencial que parece justificada”.*<sup>31</sup>

Así también en causa Rol 16219-2019 de fecha 20 de agosto de 2020, la Corte Suprema destaca el derecho a la identidad estimando que:

*“Pues bien, los planteamientos doctrinarios antedichos permiten afirmar que el derecho a la identidad, derecho que no se limita a considerar el aspecto físico o biológico de la persona, sino que comprende su bagaje espiritual, intelectual, político y profesional entre otras peculiaridades de cada uno, se proyecta socialmente merced a la exteriorización de éstas, y encuentra su fundamento axiológico en la dignidad del ser humano por el hecho de ser tal: se trata entonces de un derecho autónomo, personalísimo y por sobre todo inalienable, siendo por ende merecedor de la tutela jurídica que el derecho debe proporcionarle”.*<sup>32</sup>

---

forma establecer que se está en presencia de dicha institución”.

<sup>31</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de marzo de 2022, “Valentina Martínez Ortiz con Mario Martínez Cifuentes y otra”, Rol 1146-2021.

<sup>32</sup> Corte Suprema, 20 de agosto de 2020, “María Muñoz Carrasco con Felipe Zúñiga Miranda y otro”, Rol 16.219-2019.

Como realidad sociológica y afectiva, la posesión notoria puede mostrarse tanto en situaciones donde está presente la filiación biológica, como en aquellas en que la voluntad y el afecto son los únicos elementos -y para eso el ejemplo más evidente es la adopción.<sup>33</sup>

#### *IV. LA SOCIOAFECTIVIDAD EN LA ADOPCIÓN*

La filiación adoptiva descansa sobre una realidad afectiva y no consanguínea entre el adoptante y el adoptado y, al igual que la posesión notoria, responde a la faz dinámica de la identidad del NNA y es expresión de su derecho de vivir en una familia. A su vez se advierte la presencia de la faz estática de éste, que se encuentra constituida por la familia de origen del adoptado y que responde a su derecho a conocer los orígenes.

Es la faz dinámica de la identidad la que se identifica con la socioafectividad. La adopción es una filiación socioafectiva caracterizada por la voluntad, por parte de quien adopta, de ser padre, de tener un hijo, de establecer un vínculo de parentesco con el adoptado.<sup>34</sup>

En Chile la adopción se encuentra regulada en la Ley N° 19.620 sobre Adopción, que dispone en su artículo 1° 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.<sup>35</sup> En lo no previsto por este cuerpo legal se rige por las normas contenidas en la ley 19.968 que crea los tribunales de familia<sup>36</sup> y que obliga al juez a considerar la opinión del niño, niña o adolescente involucrado en atención a su edad y madurez.

Merece ser además mencionado que el ordenamiento jurídico chileno no ha regulado la adopción por integración en términos formales, por lo que para invocar la adopción, tratándose de familias ensambladas deberán adecuarse a las causales establecidas en la ley.

En este sentido, la aplicación de la denominada adopción por integración en el ordenamiento jurídico chileno encuentra su fundamento en el artículo 8° letra

<sup>33</sup> DIAS, Maria Berenice, "Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales", *Revista Jurídica (UCES)*, 2009, N° 13, p. 86.

<sup>34</sup> DIAS, cit. (n. 33), p.87.

<sup>35</sup> Ley N°19.620 de 1999, Artículo 1°.

<sup>36</sup> Ley N° 19.968 de 2004.

b)<sup>37</sup> en relación al artículo 11 de la ley 19.620.

La consagración legal de la adopción por integración es una de las innovaciones que pretende introducir la nueva Ley de adopción, iniciativa por Mensaje Presidencial y que a la fecha de presentación de este artículo se encuentra en el Segundo Trámite Constitucional del Senado.<sup>38</sup> Este proyecto contribuirá sin dudas a despejar la incógnita respecto al reconocimiento jurídico de la socioafectividad en Chile, actualmente en desventaja respecto a la legislación argentina, que regula expresamente la institución en el artículo 619 del Código Civil y Comercial de Nación<sup>39</sup> que dispone que la adopción puede ser simple, plena o de integración.

El Título V del proyecto en discusión para la ley de adopción chilena lleva por nombre “Adopción por Integración”, el que abarca distintas hipótesis y requisitos para su procedencia. De este modo, se contempla esta posibilidad en caso de abandono de uno de los padres biológicos del NNA y que su cuidado lo ejerza el otro progenitor con un nuevo cónyuge o conviviente civil o bien cuando el NNA tenga determinada la filiación solo respecto de uno de los progenitores, quien junto a su cónyuge desean integrarlo como hija o hijo del matrimonio.<sup>40</sup> Incluso, el primer Boletín de Indicaciones, sugiere que también puedan adoptarse a través de esta vía a personas mayores de edad, siguiendo lo previsto en el artículo 51 del mencionado proyecto, el cual amplía las posibilidades de adopción actualmente limitadas solo a menores de edad, siendo viable la adopción de personas mayores de entre 18 años y menores de 28 años de edad, cumpliendo los requisitos de continuidad bajo el cuidado del adoptante por a lo menos cinco años continuos.

Dos reflexiones sobre esta innovación merecen ser mencionadas y, es que el legislador, al igual que en los casos de posesión notoria de la calidad de hijo fundados en el artículo 200 del Código Civil, en el supuesto de los vínculos socioafectivos, considera que cinco años es un plazo prudente y suficiente para tener derecho a la sustitución y/o desplazamiento del vínculo filial de origen, pues en los casos de adopción integrativa debe mediar a lo menos un plazo de cinco años de convivencia entre al NNA y el padre o madre solicitante, sin perjuicio de que

<sup>37</sup> Ley N°19.620, 1999. Artículo 8°, letra b). Los menores de 18 años, que pueden ser adoptados, son los siguientes: b) El menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes, de conformidad al artículo 11.

<sup>38</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (Eds.), “Modificaciones al régimen de adopción del Proyecto de Ley Boletín N° 9.119-18”, Informe (P. Harris Moya), BCN, 2014, 4 p., disponible en línea: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21171/5/Informe\\_modificacionadopcion\\_v2\\_v3.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21171/5/Informe_modificacionadopcion_v2_v3.pdf) (consultado el 15 de octubre de 2022).

<sup>39</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2014 (Argentina). Artículo 619. Enumeración. Este Código reconoce tres tipos de adopción: a) plena; b) simple; c) de integración.

<sup>40</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 38).

este plazo pueda ser rebajado prudencialmente.<sup>41</sup> De contrapartida, es llamativo que solos se consideren los vínculos matrimoniales o de convivencia civil para poder solicitar la adopción en estos términos, de manera que se continúa con el fundamento sólido de estructuras familiares con base en un vínculo estable, y el sustento de familia convencional, sin dejar lugar a las estructuras familiares de hecho sin regulación, las cuales también son parte de la realidad social chilena.

Sobre este apartado comparto lo planteado por los profesores Cecilia LOPES, Facundo DÍAZ CASTELLANO y Cecilia DE AGUIRRE, quienes sostienen que en la adopción integrativa, no se presenta una previa situación de vulnerabilidad en la que las necesidades materiales y afectivas de un niño, niña o adolescente no pueden ser satisfechas por su familia de origen sino que se está frente a una situación particular en la que existe un vínculo filial emplazado entre el adoptado y al menos uno de los progenitores de origen. La finalidad de la adopción de integración -tal como lo indica su denominación- es integrar al cónyuge o conviviente del progenitor de origen a ese núcleo familiar ya consolidado y con el objetivo de brindarle entidad jurídica al vínculo socioafectivo preexistente entre el cónyuge o conviviente del adoptante y el adoptado. 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.<sup>42</sup> No obstante, la introducción de la adopción por integración en términos formales continúa en la prerrogativa de extinguir los vínculos con base biológica anteriores y no considera al progenitor de origen como una figura complementaria en el desarrollo del NNA involucrado, sino que lo desplaza irrevocablemente. Cuestión que no debe perderse de vista al momento de su implementación, pues preliminarmente tampoco esta modificación daría efectividad a la esfera dinámica del derecho a la identidad.

#### *V.- PARALELO ENTRE LA ADOPCIÓN Y LAS ACCIONES DE FILIACIÓN EN LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO FILIATIVO EN BASE A LA SOCIOAFECTIVIDAD*

Del análisis efectuado corresponde ahora indicar algunas similitudes y diferencias entre las acciones de filiación fundadas en la posesión notoria de la calidad de hijo y la adopción, como expresión de la socioafectividad.

En cuanto a las principales similitudes se evidencia que ambas corresponden a una forma de determinar la filiación basada en relaciones de afecto y no en el dato biológico, confiriendo al niño el estado civil de hijo, con todos los derechos

<sup>41</sup> BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, cit. (n. 38), Artículo 64, Letra d).

<sup>42</sup> LOPES, Cecilia; DÍAZ, Facundo; DE AGUIRRE, Cecilia, “La Adopción de Integración como reconocimiento de los vínculos afectivos familiares”. *Revista Niños, Menores e Infancias*, 2016, N°10, p. 8.



y deberes recíprocos establecidos en la ley, tales como la obligación de otorgar alimento, cuidado personal y relación directa y regular. De esta forma se extingue todo vínculo anterior del niño, niña o adolescente con su filiación de origen para todos los efectos civiles, requiriendo de una sentencia favorable que constituya el nuevo estado filiativo. De este modo, en nada se distingue la filiación socioafectiva y la adopción, una vez que ambas son fruto del deseo de asumir la paternidad. La simple formalización de la adopción no genera derechos ni tampoco impone deberes diferentes de cuando el vínculo se había constituido por la convivencia. En el afecto está la dimensión central de la adopción, es un acto puramente voluntario, de la misma forma que la filiación socioafectiva.<sup>43</sup>

Son además actos irrevocables y definitivos que impiden volver al vínculo filial anterior y que generan efectos hereditarios de conformidad a la ley y son de conocimiento de los Juzgado de Familia conforme lo dispone la Ley N°19.968.

Respecto a las diferencias entre la adopción y las acciones de filiación en el contexto en análisis es que la primera no determina o constata una filiación, sino que la crea, es constitutiva.<sup>44</sup> En cambio las acciones de filiación deducidas en conjunto (impugnación y reclamación) modifican una filiación ya determinada.

En las acciones de filiación, además, quien impugne y reclame la filiación debe tener interés actual en ello. Al respecto la doctrina ha sostenido que este interés puede ser de cualquiera índole en atención a que la ley no distingue. Otros, por el contrario, estiman que se trata de un interés patrimonial que debe ser probado<sup>45</sup> y además debe ser actual. En principio, en esta clase de acciones prima el resultado de la prueba pericial biológica, salvo que exista posesión notoria y, habiéndola, primará igual si hay razones graves que lo hagan aconsejable.<sup>46</sup>

Desde una perspectiva procesal la adopción requiere una exhaustiva preparación anterior a la adopción misma, denominada susceptibilidad de adopción, en que el niño, niña o adolescente sea declarado susceptible de ser adoptado, requiriéndose para ello que los progenitores o quienes lo tengan bajo su cuidado, se encuentren inhabilitados física o moralmente, no le proporcionen atención personal o económica durante a lo menos dos meses o que éste sea entregado a una institución pública o privada de protección de menores o un tercero con el ánimo de desatender sus obligaciones legales.<sup>47</sup> La adopción es la última herramienta

<sup>43</sup> DIAS, cit. (n. 33), p. 87.

<sup>44</sup> ABELIUK MANASEVICH, René, *La Filiación y sus Efectos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, 1° ed., T. II., p. 257.

<sup>45</sup> RAMOS PAZOS, René, *Derecho de familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, 7° ed. actualizada, p. 449.

<sup>46</sup> CARRETTA y GREEVEN, cit. (n. 22).

<sup>47</sup> Ley N°19.620 de 1999, Artículo 12.

que proporciona el ordenamiento jurídico chileno ante la imposibilidad de que la familia de origen pueda satisfacer adecuadamente las necesidades de los niños que la integran, de ahí el llamado principio de subsidiariedad de la adopción. Este procedimiento iniciará de oficio por el juez, a solicitud del Servicio Nacional de Menores o a instancia de las personas naturales o jurídicas que lo tengan a su cargo.<sup>48</sup> En cambio las acciones de filiación son siempre a solicitud de parte y requieren de la presentación de una demanda.

El procedimiento de adopción, de conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la Ley N°19.620, es no contencioso y no admite oposición. Las acciones de reclamación e impugnación, por el contrario, sí lo son.

En cuanto a los plazos, el procedimiento y tramitación completa de adopción puede retrasarse debido a que en el trámite previo de susceptibilidad, existe la opción de que los progenitores o familia extensa puedan oponerse al mismo. A diferencia de las acciones de filiación cuyos plazos de tramitación responden a la disponibilidad de agenda de cada tribunal y a otros elementos fuera del alcance de las partes.

Como herramienta técnica e insumo en la solicitud de adopción debe acompañarse el informe de evaluación de idoneidad física, mental, psicológica y moral del o los solicitantes, emitido por el SENAME o por algún organismo autorizado por éste.<sup>49</sup> Por esta razón la adopción es un procedimiento técnico basado en la idoneidad de los solicitantes evaluado por profesionales del área a diferencia de las acciones de filiación en que es posible ofrecer peritajes socioeconómicos y de cualquier otra índole, atendida la libertad probatoria existente, los cuales constituyen un apoyo para la resolución del juez, pero no otorgan una respuesta imparcial ni técnica acerca de la idoneidad del o la demandante ni la conveniencia y/o beneficio de la modificación de la filiación respecto de los NNA, ya que los informes son evacuados por peritos ofrecidos por la misma parte interesada.

## *VI. PROBLEMÁTICA ACTUAL*

Cabe preguntarse entonces si el régimen normativo actual en Chile se ajusta o es acorde a la realidad social y cultural para otorgar una adecuada solución jurídica a la necesidad de los NNA de formar un vínculo filiativo con prescindencia de base biológica, o bien si se requiere una modificación de las instituciones destinadas a este fin y, por lo tanto, la introducción de la socioafectividad en forma expresa dentro de los cuerpos legales que versan sobre la materia, atendido a que, tratándose

<sup>48</sup> Ley N°19.620 de 1999, Artículo 13.

<sup>49</sup> RAMOS PAZOS, cit. (n. 45), p. 490.

de filiación, las normas que la regulan son indisponibles por ser de orden público.

Así también debe cuestionarse si en pos de hacer prevalecer estos vínculos, sea a través de las acciones de filiación o de la adopción, se cautelan las otras relaciones familiares. Cualquiera de los caminos elegidos conduce inevitablemente a la restricción de los vínculos anteriores y/o de origen, ya que el ordenamiento jurídico chileno no contempla expresamente casos de multiparentalidad y no regula la forma en que el padre o madre que pierde el vínculo con el hijo biológico (en los casos en que ésta ha sido determinada) pudiera mantener una relación directa y regular con el niño, niña o adolescente si así lo quisieran, ni tampoco que lugar ocupan dentro de esta nueva estructura familiar, los abuelos, tíos, primos y, en general, la familia extensa.

Menester también es precisar que el presupuesto menos complejo de esta situación de hecho es que exista ausencia de la figura paterna o materna, que ha sido reemplazada o complementada por el tercero, pareja actual o cónyuge del otro padre o madre, y en que además incumple con las obligaciones derivadas de la filiación, pero no es el único. De manera que puede existir un progenitor de origen que mantenga, en mayor o menor medida un régimen comunicacional con su hijo o hija y este vínculo con el padre o madre biológico es necesario y relevante para el adecuado desarrollo del hijo/a y debe atenderse, aun cuando la función parental haya sido complementaria, en virtud del derecho que le asiste a cada NNA de conocer sus orígenes.

Pareciera entonces, que solo se satisfacen los deseos de los adultos sin atender a los derechos de los niños involucrados, aunque resulte evidente que la problemática debe abordarse de la perspectiva de la infancia abandonando el adultocentrismo.

Actualmente, tratándose de las acciones de impugnación y reclamación, tal como se ha expuesto en este artículo, los tribunales han resuelto en favor de la posesión notoria de la calidad de hijo, prefiriendo los elementos que configuran la identidad dinámica sobre la identidad estática. No existe un punto medio entre la identidad estática y dinámica resuelta por los tribunales chilenos. Es una u otra opción. Esta faz dinámica es la que se condice con la socioafectividad, pero no existe un criterio jurídico uniforme que otorgue las garantías de protección de los derechos de la infancia propiamente tal, pues pareciese que las causas se resuelven en relación a una apertura total a la socioafectividad como mecanismo de solución a todo lo no expresamente regulado, lo que implica una innecesaria incertidumbre jurídica.

Los extremos son riesgosos y requieren de a lo menos un sustento legal que permita el reconocimiento de los vínculos socioafectivos con delimitaciones y restricciones en el ordenamiento jurídico que resulte eficaz en la protección de la seguridad jurídica, pero no corresponde efectuar razonamientos en amplios términos sin a lo menos definir los contornos.

En el caso de las acciones de filiación en que se invoca la calidad de hijo, basta con probar el interés y las exigencias de nombre, trato y fama para acreditar tal calidad, pero no existe un examen sobre la idoneidad o de los beneficios que reportaría al niño involucrado la modificación de su estado filiativo. Tampoco existe análisis psico-social de los intervinientes ni de las posibilidades de mantener el vínculo con la familia de origen, en los casos en que ha existido una relación previa con la familia biológica, refiriéndonos al vínculo preexistente con abuelos, tíos y primos.

Es importante la permanencia en el tiempo de la vinculación basada en la socioafectividad, así como la consideración de otros factores que indiquen en este tipo de vínculos, como la edad del niño, niña o adolescente y, particularmente, se debe escuchar al sujeto<sup>50</sup> de protección, otorgándole espacios para expresarse y manifestar su opinión y que esta sea considerada en función de su edad y madurez.<sup>51</sup> Además se debe identificar cuál es la función parental atribuida por el tercero, si reemplaza o complementa la figura anterior, ya que la modificación del estado filiativo, sea a través de las acciones de filiación o la adopción tienen el carácter de irrevocable y trae consecuencias jurídicas, sociales y culturales para toda la vida que el ordenamiento jurídico no ha previsto.

### *REFLEXIONES FINALES.*

El carácter evolutivo y dinámico del derecho de familia ha puesto de manifiesto la importancia de lo afectivo en la interpretación del derecho, así como en la resolución de los conflictos.

En la actualidad es innegable que la figura de la socioafectividad incide en las estructuras familiares y merece un reconocimiento y espacio dentro del ordenamiento jurídico. Se trata de una institución compleja que merece ser abordada desde una perspectiva interdisciplinaria abarcando las dimensiones psicológica,

<sup>50</sup> Ley N° 21.430 de 2022, Artículo 6°. Sujetos de derecho. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho. Todo niño, niña o adolescente es titular y goza plenamente de los derechos reconocidos en la Constitución Política de la República, en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en las leyes.

<sup>51</sup> Ley N° 21.430 de 2022, Artículo 11, inciso 3°. Autonomía Progresiva. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protagonistas activos de sus vidas, y para ello requieren experimentar el balance permanente entre la autonomía para el ejercicio de sus derechos y la necesidad simultánea de recibir protección. Los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado, deberán prestarles orientación y dirección en el ejercicio de sus derechos. Es deber del Estado respetar, promover y proteger el ejercicio de este derecho.

social y cultural, además de la jurídica.

En la práctica, la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional indican que estamos ante un proceso de evolución de los vínculos y de las relaciones interpersonales, dando cuenta que la realidad social es significativa y que el derecho no puede desconocerla. Este constante movimiento dificulta, sin dudas, que las normas jurídicas satisfagan todos los tipos y estructuras familiares, sean estas con bases biológicas o no y que abarquen todos los escenarios posibles dentro de esta diversidad.

Aunque la realidad supera a la regulación jurídica es pertinente establecer puntos medios y/o rangos entre los cuales transitar sin caer en la inseguridad jurídica o en absurdos extremos. La valoración de la socioafectividad en materia filiativa desencadena consecuencias que deben ser abordadas con cautela, considerando que la modificación filiativa no es reversible y constituirá un nuevo estado, sea por medio de las acciones de filiación o de la adopción, motivo suficiente por el que las decisiones judiciales y legislativas deben ser coherentes con el ordenamiento jurídico chileno y la sociedad en que estas decisiones se aplican.

Los vínculos socioafectivos obligan a replantear y analizar la efectividad de las normas vigentes, la posibilidad de un nuevo punto de partida y obliga a repensar los vínculos filiales, siempre a la luz de los derechos y garantías en materia de filiación, los cuales deben ser interpretados en forma armónica, de manera que sean un insumo para la judicatura.

Entre las acciones de filiación basadas en la posesión notoria de la calidad de hijo y la adopción no existe una alternativa que sea enteramente correcta. Todo depende de factores como la edad del niño, niña o adolescente, grado de madurez y desarrollo y además de las incidencias procesales, tales como la rapidez del proceso y obtención de una sentencia favorable, medios de prueba y evaluaciones y peritajes especializados.

Es claro que el norte siempre debe ser considerando que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho que requieren especial atención, cuidado y resguardo de sus derechos, así como del ejercicio de estos, tanto del Estado como de los distintos agentes sociales.

Decantar por una u otra alternativa obliga a analizar el problema desde una perspectiva de infancia y abordar todas las aristas en concordancia con los principios y derechos que se inter relacionan para obtener un producto no exento de problemáticas.

Hasta este momento la institución que otorga mayor seguridad jurídica y adecuada protección de los derechos de los niños es la adopción, aun cuando el procedimiento lleve más tiempo que ejercer las acciones de filiación. Con ello no se quiere decir que sea una institución perfecta, pero se perfila más cautelosa que los supuestos para impugnar y reclamar la filiación invocando la posesión notoria de la calidad de hijo, ya que considera criterios de especialidad y aspectos técnicos

del proceso, aunque no resuelve la situación ya referida sobre aquellos niños, niñas o adolescentes y progenitor biológico y/o familia extensa que quisiesen mantener la vinculación a pesar de la modificación filiativa.

Pudiese ser que la inclusión de la adopción por integración en el ordenamiento jurídico chileno sea la solución al problema, tal como ocurre en la legislación argentina en que se regula expresamente esta institución,<sup>52</sup> así como los efectos que produce entre el adoptado y su progenitor de origen, vínculo que en ningún caso se extingue,<sup>53</sup> distinguiéndola de la adopción simple y plena.

Un paso más allá se encuentra la legislación cubana sobre la materia, ya que el Código de las Familias al regular la socioafectividad es transversal en sus instituciones, considerando la posibilidad de la multiparentalidad incluso tratándose de la adopción por integración a que hacen referencia los artículos 103 y siguientes del mencionado Código, y cuyo fundamento expresamente es la consolidación del vínculo socioafectivo entre el adoptante y el hijo o hija de su cónyuge o pareja de hecho. Es más, se contempla la posibilidad de elegir, en los casos en que existe determinación filial respecto de ambos progenitores, mantener el vínculo con el padre o madre biológico y con la familia ampliada de éstos, prohibiendo la procedencia de la adopción solo en el caso en que exista entre el adoptado un vínculo intenso, frecuente y positivo con su madre o padre de origen.<sup>54</sup>

La multiparentalidad y la posibilidad de mantener los vínculos de origen aun cuando se modifique la filiación y en el que las relaciones puedan extenderse y no restringirse parece lejana aun para legislación chilena, pero sin dudas dará lugar al inicio de una reflexión más amplia que escapa del estudio planteado en esta presentación.

<sup>52</sup> Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina), Ley 26.994 de 2014, Artículo 620: Concepto. La adopción plena confiere al adoptado la condición de hijo y extingue los vínculos jurídicos con la familia de origen, con la excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia adoptiva los mismos derechos y obligaciones de todo hijo.

La adopción simple confiere el estado de hijo al adoptado, pero no crea vínculos jurídicos con los parientes ni con el cónyuge del adoptante, excepto lo dispuesto en este Código.

La adopción de integración se configura cuando se adopta al hijo del cónyuge o del conviviente y genera los efectos previstos en la Sección 4ª de este Capítulo.

<sup>53</sup> Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, 2014 (Argentina). Artículo 630. Efectos entre el adoptado y su progenitor de origen. La adopción de integración siempre mantiene el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y su progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante.

<sup>54</sup> Código de las Familias, Ley 156, 2022 (Cuba). Artículo 105. Presupuesto esencial. 1. Si la persona menor de edad mantiene un vínculo intenso, frecuente y positivo con su madre o padre de origen no conviviente, no procede la adopción por el cónyuge o por la pareja de hecho afectiva de alguno de ellos.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

### a) Doctrina

ABELIUK MANASEVICH, René, *La filiación y sus efectos*, Editorial Jurídica De Chile, Santiago, 2000, 1º edición, T. I.

ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy, “La socio-afectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico iberoamericano”, en SOLÉ RESINA, Judith (Coord.), *Persona, familia y género. Liber Amicorum a M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso y Calera*, Editorial Atelier, Barcelona, España, 2022, 1º edición, pp. 155-168.

ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy; RUEDA, Natalia, “Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los Sistemas Jurídicos Chileno y Colombiano”, *Revista Ius Et Praxis*, 2022, año 28, N°2, pp. 124-144.

ÁLVAREZ ESCUDERO, Rommy, “Derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, derecho a la identidad y derecho a conocer los orígenes. Un contexto para la ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia”, en RAVETLLAT, I.; MONDACA, A. (Coords.) *Comentarios a la Ley de Garantías y Protección Integral de los derechos de la Infancia y de la Adolescencia*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España. 2022, 1º ed., pp. 279-317.

CARRETTA MUÑOZ, Francesco; GREEVEN BOBADILLA, Nel, “Normativa en materia de Filiación”, Serie de Documentos materiales docentes, Academia Judicial de Chile, 2021, en línea: [https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/07\\_Normativa-Filiacion\\_Pub-09-1.pdf](https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2021/10/07_Normativa-Filiacion_Pub-09-1.pdf), consultado el 20 octubre de 2022.

DÍAS, María Berenice, “Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales”, *Revista Jurídica (UCES)*, 2009, N° 13, pp. 83-90.

GARRIGA GORINA, Margarita, “Las relaciones paterno-filiales de hecho”, *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, 2004, N°13.

GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, *El sistema filiativo chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, 1º edición.

LOPES, Cecilia; DÍAZ, Facundo; DE AGUIRRE, Cecilia, “La Adopción de Integración como reconocimiento de los vínculos afectivos familiares”. *Revista Niños, Menores e Infancias*, 2016, N°10.

MILLÁN, Fernando, “La socioafectividad. El afecto, el derecho y su proyección legislativa”. *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, 2022, Año XIV, N° 4.

RAMOS PAZOS, René, *Derecho de familia*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2010, 7º ed. actualizada.

SANJUAN Alejandro, “La socioafectividad como elemento jurídicamente relevante”. *RDF. Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 2022, N°106.

SCHMIDT, Claudia; VELOSO, Paulina, *La filiación en el nuevo derecho de familia*, Editorial Conosur, Santiago, 2001.

PARRA, Matías, “Hacia la Ruptura del binarismo filial. ¿La ‘Socioafectividad’ como nuevo principio del Derecho de las Familias?”, *Acta Académica*, 2021, N° 2, pp. 1-17, en línea: <https://www.academica.org/matiasparra/2>, consultado el 10 de septiembre de 2022.

## b) Legislación

Código Civil chileno (1856), DFL 1-2000.

Código de las Familias, Ley 156 de 2022 (Cuba).

Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994 de 2014 (Argentina).

Constitución Política de la República de Chile de 1980, Decreto 100, Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República, 2005.

Ley N°19.620, Dicta normas sobre Adopción de menores, 1999.

Ley N°19.947, Establece Nueva Ley de Matrimonio Civil, 2004.

Ley N°19.968, Crea los Tribunales de Familia, 2004.

Ley N°21.430, Sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, 2022.

## c) Jurisprudencia

Corte Suprema, 20 de agosto de 2020, “María Muñoz Carrasco con Felipe Zúñiga Miranda y otro”, Rol 16.219-2019.

Corte Suprema, 4 de abril de 2022, “Luis Montiel Quintuy con Cristófer Almonacid Paredes y otra”, Rol 88.894-2021.

Corte de Apelaciones de Concepción, 23 de marzo de 2022, “Valentina Martínez Ortiz con Mario Martínez Cifuentes y otra”, Rol 1146-2021.

## d) Otros medios

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (Eds.), “Modificaciones al régimen de adopción del Proyecto de Ley Boletín N° 9.119-18”, Informe (P. Harris Moya), BCN, 2014, en línea: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21171/5/Informe\\_modificacionadopcion\\_v2\\_v3.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/21171/5/Informe_modificacionadopcion_v2_v3.pdf) (consultado el 15 de octubre de 2022).

Proyecto de Ley (Argentina), “López Valverde y Otros: Proyecto de Ley que modifica los Artículos 558 y 587 del Código Civil y Comercial de la Nación, respecto de la figura de triple filiación y la pluriparentalidad”, Número De Expediente 1116/2022, disponible en <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1116.22/S/PL> (consultado el 30 de abril de 2023).

