

Tesina para la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso

**Los adoptantes en Chile. Reflexiones desde el enfoque
del Interés Superior del Niño.**

Autores:

Stefan Ignacio Anguita Serón.

Magdalena Constanza Molina Velasco.

Profesora guía:

Rommy Álvarez Escudero.

Diciembre, 2023.

AGRADECIMIENTOS.

“A nuestras familias, por su apoyo incondicional durante el desarrollo de nuestras carreras.”

“A nuestras amigas y amigos, por ser parte de nuestro desarrollo personal y académico.”

“A Giorgio, por ser el mejor amigo y por hacer la llamada que dio lugar a esta idea.”

“A Bubba, por ser el artífice de mi inocencia y relajación.”

TABLA DE CONTENIDOS

TABLA DE ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN:.....	6
I. CAPÍTULO PRIMERO: TRATAMIENTO NACIONAL DE ALGUNAS FORMAS DE ADOPTANTES Y RESPETO POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.....	8
1. La adopción conjunta.	8
2. La adopción monoparental.....	13
3. Rol de los guardadores en la protección de los NNA.	15
4. Interés Superior del NNA como principio rector en materia de adopción.	19
II. CAPÍTULO SEGUNDO: REVISIÓN A LA REGULACIÓN EN ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EXTRANJEROS.	23
1. Adopción Conjunta.	24
1.1. España.....	24
1.2. Cataluña.	26
1.3. Argentina.....	27
1.4. Colombia.	28
2. Adopción Monoparental.	29
2.1. España.....	29
2.2. Argentina.....	30
2.3. Colombia.....	30
3. Adopción por guardadores.	31
3.1. España.....	31
3.2. Argentina.....	32
3.3. Colombia.....	33
3.4. Francia.	34
III. CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FLEXIBILIDAD DEL SISTEMA DE ADOPCIÓN CHILENO	35
1. El criterio restringido sobre las formas de familia del sistema de adopción	

chileno.....	35
2. Contraste con el criterio de ‘idoneidad’ en el derecho español y del derecho colombiano.....	40
3. Contraste con el criterio de ‘estabilidad’ en el derecho catalán.	42
4. La relevancia de los ‘lazos de afectividad’ en relación a los guardadores y con el derecho de NNA a tener una familia.....	46
CONSIDERACIONES FINALES	50
REFERENCIAS:.....	53
BIBLIOGRAFÍA CITADA	53
NORMAS JURÍDICAS CITADAS	60
JURISPRUDENCIA CITADA.....	61

TABLA DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
AUC	Acuerdo de Unión Civil.
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño.
CODN	Comité de los Derechos del Niño.
DUDN	Declaración Universal de los Derechos del Niño.
ISN	Interés Superior del Niño.
Informe de la Corte Suprema	Oficio N° 129-2019. Informe Proyecto de Ley Boletín N° 9.119-18. Santiago, 24 de junio de 2019.
Ley de Adopción	Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores, publicada en el Diario Oficial el 05 de agosto de 1999.
Mejor Niñez	Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, integrante del Sistema de Garantía y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, contemplado por la Ley N° 21.302 publicada en el Diario Oficial el 05 enero de 2021.
NNA	Niños, Niñas y Adolescentes.
Proyecto de Ley de 2013	Proyecto de Ley de Reforma Integral al Sistema de Adopción en Chile (Boletín N° 9.119-18), que modifica la Ley N° 19.620.

RESUMEN:

Nuestro sistema de adopción vigente comprende dos formas de adopción: la adopción conjunta, llevada a cabo por matrimonios, y la adopción monoparental, realizada por personas solteras, divorciadas o viudas. Sin embargo, en consideración del Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente, y del resguardo de sus derechos y prerrogativas, la regulación actual es insuficiente y hasta lesiva para proteger de forma efectiva e íntegra estos derechos, pues se disminuyen las alternativas de adoptantes incluso antes de iniciar el proceso de adopción.

Producto de la determinación de los adoptantes en los artículos 20 y 21 de la Ley N° 19.620, se producen consecuencias en materia de adopción conjunta y de adopción monoparental, motivadas por el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial: Por un lado, se excluye a convivientes civiles y de hecho; por otro, se posterga al adoptante individual privilegiando a los matrimonios. Asimismo, al no existir regulación legal sobre las familias de acogida, no existe una unidad en la interpretación sobre la posibilidad de que estas puedan adoptar.

Palabras clave: Adopción Conjunta; Adopción Monoparental; Familias de Acogida; Interés Superior del Niño; Estabilidad; Idoneidad.

INTRODUCCIÓN:

Para el Estado de Chile, y en consideración con el artículo 1 de la Constitución Política de la República (en adelante, Constitución), la familia comprende el núcleo fundamental de su sociedad, el cual debe ser protegido y, a su vez, fortalecido. En este sentido, se establece la adopción como una institución básica y primordial que se consagra como una de las formas de establecer la filiación, regulada por la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores (en adelante, Ley de Adopción).

Sin perjuicio de todas las demás observaciones que puedan hacerse respecto del sistema de adopción y su regulación legal, en este artículo de investigación, en particular, se tratará la situación de los adoptantes desde el enfoque de la satisfacción del Interés Superior del Niño (en adelante, ISN), y de qué forma es que se puede observar en materia de adopción conjunta, en la institución de la adopción monoparental y en la situación de las familias de acogida. Ello toda vez que se considera que a nivel nacional la discusión no se ha centrado en estas materias, abocándose mayormente al análisis de la adopción homoparental¹, la situación jurídica de los convivientes de hecho o *more uxorio* en general² y a la protección de los derechos y prerrogativas de Niños, Niñas y Adolescentes³ (en adelante, NNA).

En relación con quiénes pueden adoptar, nuestra Ley de Adopción vigente establece un sistema dual, pues permite dos modalidades de adopción: la adopción conjunta o conyugal, que admite la pluralidad de adoptantes, y la adopción monoparental (Basoalto, 2019, p. 19).

En esta institución, el legislador atiende al Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial, que se manifiesta en dos ámbitos: el primero, en que se establece un orden de prelación respecto de los adoptantes, prefiriéndose a los matrimonios por sobre las adopciones individuales y, el segundo, que en materia de adopción conjunta no se consideran otros modelos de conformación familiar además del matrimonio, a saber, convivientes civiles, convivientes de hecho y familias de acogida.

¹ Véase HUIQUIVIL, P., YÉVENES, K., y ZICAVO, N. (2019); CHAPARRO, L., GUZMÁN, Y. (2017); BASOALTO (2019) y BOLAÑOS, T., CHARRY, A. (2018).

² Véase ESPINOZA, D. (2015) y TURNER, S. (2010).

³ Véase LATHROP, F. (2014); RAVETLLAT (2020); ÁLVAREZ (2021) y ÁLVAREZ (2022).

En específico tratándose de las familias de acogida, es necesario destacar la labor que desempeñan, pues si bien carecen de un marco normativo sistemático a nivel legal y se sustentan en orientaciones administrativas que regulan su funcionamiento, se configura como una institución de gran importancia considerando el deber del Estado en la protección a la infancia y adolescencia, dado que se trata de una medida de protección transitoria que se vuelve operativa en caso de vulneración de los derechos y prerrogativas de NNA, lo que no obsta a la creación de vínculos afectivos entre estas familias y los NNA bajo su cuidado.

Ahora bien, lo anteriormente expuesto deberá razonarse desde la óptica del ISN que, al igual que el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial, es otro principio fundamental en nuestra Ley de Adopción. Sobre el particular, nuestro país se ha visto comprometido con la sociedad internacional al firmar y ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN), la cual obliga Chile a mantener un rol de protección y respeto preponderante de este principio, de forma tal que la institución de la adopción debe asentarse y adecuarse dentro de los marcos ideales de cumplimiento establecido por esta Convención.

En el primer capítulo de este trabajo de investigación, a través del análisis dogmático se revisará el tratamiento jurídico vigente en nuestro país en materia de adopción conjunta, monoparental y en la institución de las familias de acogida, aludiendo asimismo al Proyecto de Ley de “Reforma Integral Al Sistema De Adopción En Chile” (Boletín N° 9.119-18), analizando posteriormente la relevancia que adquiere el ISN como principio rector del sistema de adopción.

En el segundo capítulo, siguiendo un método comparativo, se analizará la regulación establecida en materia de adopción conjunta, adopción monoparental y adopción por familias de acogida en sistemas jurídicos que consideran con mayor flexibilidad e igualdad a los adoptantes, como es el caso de España, Argentina y Colombia, sin perjuicio de la revisión de los sistemas de Cataluña y Francia, que establecen lineamientos innovadores en algunas de las temáticas abordadas.

Producto de este contraste, y teniendo a la vista criterios establecidos por los sistemas estudiados, en el tercer capítulo se realizará un análisis crítico del sistema vigente en Chile en materia de adopción conjunta, monoparental y adopción por familias de acogida, a través de la realización de diversas observaciones que se orienten a una mejor y más plena protección del interés, derechos y prerrogativas del NNA.

Finalmente, el presente trabajo de investigación tiene como propósito demostrar que en Chile es necesario actualizar el sistema en materia de adopción conjunta, adopción monoparental y adopción por familias de acogida, toda vez que la regulación vigente carece de criterios que regulen de forma flexible e inclusiva a los adoptantes, limitando las alternativas para la adopción conjunta, postergando a adoptantes individuales y excluyendo a familias de acogida; en circunstancias de que todas estas personas también son potencialmente idóneas, estables y capaces para adoptar y criar a un NNA, lo que en definitiva fortalece una satisfacción más completa y suficiente del ISN.

I. CAPÍTULO PRIMERO: TRATAMIENTO NACIONAL DE ALGUNAS FORMAS DE ADOPTANTES Y RESPETO POR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

1. La adopción conjunta.

La Ley de Adopción regula nuestro actual sistema de adopción, el cual se caracteriza – por sus efectos– como uno pleno y cerrado. Esto, por un lado, debido a que otorga todos los efectos de filiación entre adoptante y adoptado; y por otro, porque consolidado el vínculo con la familia adoptante, se extingue todo lazo existente entre el NNA y su familia de origen.

El legislador, entre los aspectos relativos a los adoptantes tratados en esta ley, establece la figura de la adopción conjunta, permitiendo que adoptantes unidos por vínculo matrimonial puedan adoptar a un NNA. Así, su regulación se encuentra en el Título III, párrafo I de la Ley de Adopción, cuyo artículo 20 expresa que la adopción podrá ser realizada por los cónyuges en forma conjunta.

Respecto de ellos, la profesora Rommy Álvarez expone que pueden ser considerados como adoptantes nacionales siempre que cumplan con una serie de requisitos que determinan en los artículos 20, 21 y 31 de la Ley de Adopción (2021, p. 298): 1) Por lo menos dos años o más de matrimonio; 2) Nacionalidad chilena o extranjera y residencia permanente en el país; 3) Que sean evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por alguna de las instituciones consagradas en el artículo 6 de la Ley de Adopción, que en definitiva se constituye como una evaluación de habilidades parentales con el objeto de asegurar que quienes se conviertan en solicitantes de una adopción cuenten con las capacidades para dotar al NNA de un medio familiar idóneo que dé sustento a su bienestar y desarrollo integral; 4) Mayores de 25

y menores de 60 años; 5) Que tengan una diferencia de por lo menos 20 años con el NNA respecto de quien quieren constituir filiación adoptiva; estos dos últimos requisitos presentan situaciones de excepción, a saber, pueden ser rebajados hasta por 4 años por resolución fundada del juez y no son exigibles si uno de los adoptantes es ascendiente por consanguinidad del NNA adoptado.

Por otra parte, Álvarez también enfatiza situaciones especiales respecto de los matrimonios que regula la Ley de Adopción (2021, p. 299): a. La adopción conjunta no puede ser concedida a cónyuges que se encuentren separados judicialmente, no obstante, el cumplimiento de los requisitos legales (art. 20 inciso final); b. Habiendo iniciado un procedimiento de adopción por cónyuges, se puede conceder la adopción aun cuando sobrevenga su separación judicial o divorcio en el transcurso del proceso, de ser conveniente para el interés superior del NNA adoptado; y c. La adopción puede otorgarse al viudo o viuda del solicitante si la tramitación a su respecto se ha iniciado en vida del cónyuge fallecido o éste manifestó su voluntad de adoptar en forma conjunta antes de su fallecimiento (artículo 22, incisos primero y segundo).

Ahora bien, como antecedente previo a abordar la problemática indicada en la introducción de este trabajo de investigación, debe indicarse en primer lugar que, producto de la publicación de la Ley N° 21.400 sobre el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo a fines de 2021, y toda vez que el art. 20 de la Ley de Adopción se refiere a los cónyuges, cabría incluir dentro de esta expresión y, por tanto, considerar como potenciales adoptantes a los matrimonios conformados por personas tanto de distinto como del mismo sexo.

Por esta razón, debe considerarse que en Chile la discusión sobre la adopción homoparental se encuentra ya zanjada, al menos en términos generales, pues se les entrega reconocimiento por adopción a estas familias (Cornejo, 2022, p. 229), sin perjuicio de todos los problemas que desató antes de la dictación de la Ley N° 21.400 y de los desafíos prácticos que podría producir en otras materias y dimensiones, lo que se descarta como parte del contenido de la presente investigación.

En segundo lugar, es dable señalar que uno de los principios fundamentales que justifica la institución de la adopción conjunta en Chile es el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial, principio que es particular dentro del sistema de adopción chileno y que busca que

en la legislación chilena se privilegie a la familia matrimonial por sobre otras instituciones familiares con reconocimiento jurídico, como las familias forjadas al alero de un Acuerdo de Unión Civil (en adelante, AUC) o, la posibilidad de adopción individual, por personas solteras, divorciadas o viudas (Álvarez, 2021, p. 284).

El citado principio ha sido objeto de cuestionamientos por autoras como Rommy Álvarez, pues al ser vinculado con el interés prevalente del NNA, bajo este principio nuestro sistema de adopción regula como la mejor alternativa para el desarrollo de NNA la familia constituida por un matrimonio, sin considerar la situación concreta del NNA; premisa con la que además resultan excluidas otras realidades familiares que no se fundan en el matrimonio y que, sin embargo, se encuentran presentes en nuestra sociedad (2021, p. 276).

La preferencia del legislador por la unión matrimonial subyace sobre la base de la consideración histórica y cultural de que el matrimonio se consolida como la figura que permitiría darle mayor estabilidad a un NNA, por la mayor seguridad y solidez que implica y la protección y efectos que le otorga nuestro ordenamiento jurídico; además, es la principal y más clásica configuración familiar existente, ideal que se había venido construyendo en el mundo occidental del medioevo y que se fundaba en el matrimonio de carácter indisoluble e influenciado en su regulación primitiva íntegramente por el derecho canónico (Arancibia y Cornejo, 2014, p. 279).

De tal modo, históricamente el matrimonio ha sido reconocido como una institución que presenta un fundamental recurso simbólico, que define el estatus familiar frente a la sociedad y que además permite formar un proyecto de vida en común protegido por el ordenamiento jurídico moderno (p. 286), ocupando un lugar central en éste al tener la ventaja de proveer una razón formal para la adopción de múltiples decisiones (Atiyah, 1986, p. 107), entre ellas, la regulación del sistema de adopción y en concreto, el reconocimiento de ciertas personas como adoptantes.

Sin embargo, se advierte que el legislador, al expresar que pueden ser adoptantes las uniones matrimoniales –con preferencia a las adopciones monoparentales, punto que desarrollaremos posteriormente– excluye con ello a otras configuraciones familiares en materia de adopción conjunta que, en definitiva, no pueden ser considerados como adoptantes, aunque cumplan las demás condiciones legales.

En concreto, nos referimos a las figuras de la convivencia civil (uniones celebradas en virtud del Acuerdo de Unión Civil, en adelante, AUC), y a la figura de la convivencia de hecho o *more uxorio*; formas de familia que el legislador no considera en materia de adopción conjunta al establecer una regulación restrictiva a través del uso de la expresión ‘cónyuges’.

Respecto del AUC, cabe indicar que si bien es una institución regulada por la Ley N° 20.830 y que reconoce relevantes efectos jurídicos en materia de familia, no se entiende un equivalente a la unión matrimonial para efectos de la Ley de Adopción. Respecto del fundamento para la exclusión de los convivientes civiles para ser considerados como adoptantes, “*según la Historia de la Ley N° 20.830, [los motivos] radican en que dicha figura aparentemente carece de la estabilidad que el matrimonio ofrece, principalmente por la facilidad legal con la que puede terminar.*” (Basoalto, 2019, p. 20).

A diferencia de la situación del AUC, la convivencia de hecho no ha sido objeto de reconocimiento de mayores efectos jurídicos por el legislador, y éstos mayoritariamente se circunscriben al ámbito patrimonial, siendo los efectos personales o extrapatrimoniales de un carácter limitado (Lepín, 2019, p. 280). En este sentido, Maldonado afirma que:

“Como el legislador no se pronuncia al respecto, se entiende que [las parejas de hecho] quedan absolutamente descartadas para adoptar conjuntamente, sin perjuicio de la posibilidad de que uno de sus miembros pueda intentar la adopción individualmente, sin necesidad del consentimiento del otro. [Lo que tuvo la] finalidad manifiesta de impedir ‘que soliciten la adopción parejas que carecen del vínculo conyugal o, incluso, que estén compuestas por personas de un mismo sexo’” (2009, p. 25).

Sobre esta materia, es relevante traer a colación el tratamiento de la adopción conjunta que le ha dado el Proyecto de Ley sobre Reforma Integral al Sistema de Adopción en Chile (Boletín N° 9.119-18), ingresado en octubre de 2013 (en adelante, Proyecto de Ley de 2013) y que, en la actualidad, se encuentra en segundo trámite constitucional.

A mayor abundamiento, el tratamiento que le ha dado el Proyecto de 2013 a la adopción conjunta ha sido innovador y ha significado un avance en esta materia, por cuanto si bien al inicio de su tramitación la iniciativa proponía mantener el orden de prelación (y con ello, seguir considerando a los matrimonios como adoptante preponderante), en la actualidad se han introducido modificaciones importantes, permitiendo que adopte una o dos personas,

descartando así la exigencia de un determinado tipo de relación cuando se trate de una adopción conjunta (Excelentísima Corte Suprema de Justicia, 2019, p. 19).

Lo anterior se deriva a partir de lo que prescribe el Proyecto en su artículo 36: *“Podrán ser adoptantes todas las personas mayores de edad que cumplan con los requisitos establecidos por la ley”*, no estableciendo enumeración ni preferencia en materia de adopción conjunta, ni tampoco – adelantamos– en relación a la adopción monoparental.

Asimismo, por ejemplo, el Proyecto reconoce como adoptantes a los convivientes civiles en materia de adopción por integración (artículo 63) y tanto a convivientes civiles como de hecho en materia de fallecimiento de uno de los cónyuges, conviviente civil o de hecho, salvo si ha mediado separación judicial, divorcio o término del AUC (artículo 40).

Por otro lado, cabe resaltar que la Excelentísima Corte Suprema de Justicia (en adelante, Corte Suprema) se ha pronunciado en tres oportunidades sobre el Proyecto de Ley de 2013 (emitiendo al efecto Informes en los años 2013 [Oficio N° 141-2013], 2015 [Oficio N° 98-2015] y 2019 [Oficio N° 129-2019]). En particular, es de especial interés su Informe más reciente, recibido por la Cámara de Diputados el 24 de junio de 2019 (Oficio N°129-2019), pues al pronunciarse sobre Los Adoptantes en su Considerando 16°, el máximo tribunal afirma que existe una apertura de los diversos tipos de relación, correlato que se encuentra en la prioridad del derecho del NNA a vivir en familia, “cualquiera sea su composición” (2019, p. 19).

Finalmente, es relevante exponer que el Proyecto de Ley de 2013 establece un requisito adicional para efectos de la certificación de poseer las condiciones generales para la adopción de NNA como parte de los requisitos generales para ser adoptante, pues de lo expuesto en los artículos 28 inciso tercero y 39 letra f) del Proyecto, se exige que en caso de que los solicitantes de dicha certificación sean dos, se debe considerar, además, la estabilidad y antigüedad de su relación y su actuar de consuno. Así, se puede desprender del articulado de la iniciativa de ley citada que la adopción conjunta no se limita únicamente al matrimonio, pero además, se adelanta de inmediato que en nuestra Ley de Adopción no existe precepto normativo análogo.

2. La adopción monoparental.

Tal como se expuso, nuestro ordenamiento jurídico comprende una regulación que reconoce la adopción conjunta sólo respecto personas unidas por un vínculo matrimonial,

constituyendo los otros supuestos hipótesis de adopción monoparental, es decir, aquella realizada por una sola persona, sea ésta soltera, viuda o divorciada, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Adopción.

Sin embargo, dentro del artículo 21, que refiere las hipótesis de adopción monoparental, se establece un orden de prelación que, basándose en el Principio de Preferencia por Familia Matrimonial, releva al matrimonio como la prioridad en lo que respecta a los adoptantes, pues sólo en caso de que no existan cónyuges interesados en adoptar, se optará por la adopción monoparental. Esto último lleva a realizar diversos comentarios respecto de las preferencias legislativas sobre los adoptantes en torno al ISN que, sin perjuicio de lo que se expondrá a disposición, será objeto de un análisis crítico en el capítulo tercero de la presente investigación.

Nuestro sistema de adopción siempre ha propendido al desarrollo del adoptado, lo que se traduce, en nuestro ordenamiento, en el respeto y promoción de principios como el interés superior del adoptado, el derecho del NNA a ser oído conforme a su autonomía progresiva, principio de la verdad biológica; entre otros (Álvarez, 2021, p. 275).

Ahora bien, las consideraciones de nuestro ordenamiento en torno a la regulación de los adoptantes, que se construyen en base a la preferencia que el legislador le da tanto al ISN como a la familia matrimonial –ya sea que ésta tenga o no residencia en Chile, evidencia a lo menos, dos consecuencias, según se revisará en el acápite referido al Interés Superior del Niño: primero, una aparente colisión de principios que genera disputas a nivel doctrinal; y segundo, producto de lo anterior puede llegar a producirse una situación de postergación e invisibilización legal respecto de aquellos adoptantes en forma individual que también desean adoptar a un NNA con la misma intención: Formar una familia con un NNA.

Al respecto, la profesora Rommy Álvarez expresa al definir el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial que dicha predisposición por el legislador se puede interpretar como un “verdadero orden de prelación” (2021, p. 285).

En concreto, Irene Salvo Agoglia agrega que *“las monoparentalidades adoptivas se vuelven una categoría analítica privilegiada por ser una práctica que rompe con diversos principios tradicionales de construcción del parentesco y, al mismo tiempo, recoge tensiones que confirman las formas habituales del ejercicio de la maternidad.”* (2016, p. 4).

Al tratarse de una forma de familia adoptante diferente a aquella tradicional y preferida por el legislador, la autora expresa que existen diversas desmotivaciones que inciden en estas formas de familia a la hora de adoptar, que pueden ser tanto legales como sociales. Así, las bajas cifras de adopción monoparental en contraste con adopciones por matrimonios se enfrascan, por un lado, debido al orden de prelación existente en nuestro sistema, pero además por “*barreras socioculturales, ideológicas e institucionales*”, factores que acaban por desincentivar a adoptantes monoparentales al punto de considerarse no idóneas. (2016, p. 4).

Incluso, es tal la preponderancia que tiene el matrimonio, que las manifestaciones del Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial no terminan en este punto. Por ejemplo, en materia de adopción internacional debe tratarse de uniones matrimoniales, aumentando la exigencia en este tipo de adopciones (Gómez, 2007, p. 276); y si respecto de un mismo NNA concurren como interesados en su adopción un matrimonio no residente y un residente soltero o viudo, se preferirá al matrimonio (Corral, 2002, p. 69), conforme dispone el artículo 31 de la Ley de Adopción.

Ahora bien, cabe recordar que, si bien la Ley de Adopción vigente se basa en el citado principio como uno de sus fundamentos básicos, el Proyecto de Ley de 2013 citado en el acápite anterior influye en una importante atenuación en su aplicación. Esto se explica porque, al igual que en materia de adopción conjunta, se han introducido modificaciones relevantes que, en el caso de la adopción monoparental, se traducen en la eliminación del Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial y del orden de prelación vigente (Truffello, 2019, p. 2).

Al respecto, cabe anotar que si bien el Mensaje del Proyecto de Ley de 2013 (Mensaje 206-361) contenía un orden de prelación en su primitivo artículo 31 (que, por cierto, seguía posicionando al matrimonio como principal adoptante), esta norma fue sustituida y modificada durante la tramitación de la iniciativa legal por un precepto normativo que no se limita a la enumeración de quién o quiénes pueden adoptar y en qué orden, sino que en la actualidad se expresa que podrán ser adoptantes todos aquellos que cumplan con los requisitos que establece la ley, estableciendo el Proyecto una hipótesis general sin necesidad de distinguir entre número, estado civil, sexo u orientación sexual del o los solicitantes (artículo 36 del Proyecto).

Ahora bien, una salvedad que debe realizarse es que, en materia de adopción internacional, el artículo 54 del Proyecto sí consagra un orden de prelación, manteniendo la subsidiariedad de la adopción internacional frente a la nacional: *“Subsidiariedad de la adopción internacional. La adopción de un niño, niña o adolescente residente en Chile por personas residentes en el extranjero sólo procederá a falta de personas interesadas en adoptarlo, en conformidad a las reglas de la adopción nacional”*.

Sobre el particular, el ya referido Informe de la Corte Suprema del 2019 se ha pronunciado sobre esta situación, indicando en su Considerando 14° que:

“El Convenio sobre Protección del niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional [...] el cual constituye fuente expresa de esta iniciativa, señala en su artículo 4° letra b) una regla distinta, en que esta subsidiariedad se ve atenuada por los beneficios que pueda reportar para el niño la adopción internacional” (2019, p. 17).

No obstante, el Tribunal Supremo no emite consideración alguna en relación a la pertinencia o no del mantenimiento de este orden de prelación en el Proyecto de Ley de 2013, pronunciándose únicamente en lo relativo al procedimiento y a las deficiencias que éste presenta el Proyecto en la regulación de la adopción internacional.

3. Rol de los guardadores en la protección de los NNA.

El inciso segundo del artículo 1 del Capítulo I sobre Bases de la Institucionalidad de la Constitución regula que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Posteriormente, se expresa en el inciso quinto, que es deber del Estado, entre otras, dar protección a la población y a la familia, propendiendo al fortalecimiento de ésta.

De esta forma, el legislador establece en nuestra Carta Fundamental, la necesidad del Estado de proteger a la familia y específicamente al NNA, que es asociado a la idea de persona especialmente vulnerable, y ello ha devenido a la tutela del NNA en el derecho de la infancia y adolescencia (López, 2023, p. 125); de forma que en virtud del ISN, normas como el artículo 7 de la Ley N° 21.430 y el artículo 5 letra e) de la Ley N° 21.120 admiten implícitamente la debilidad del NNA y señalan que en virtud de dicho principio es deber de los órganos del Estado garantizar la máxima satisfacción en ejercicio y goce pleno y efectivo de los Derechos Humanos que les

son reconocidos por la Constitución, en la Convención de los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile y en las leyes vigentes (2023, p. 132).

Ahora bien, dentro del rol de garante de los derechos del NNA que tiene el Estado y las instituciones públicas, se debe observar la prioridad del cuidado de NNA dentro de su propia familia, de forma que se determinen las medidas apropiadas para no separarlo de su entorno familiar y además con el deber de intervención activa en la detección de casos de desprotección y desamparo. Así, surge el cuidado fuera de la familia como subsidiario en caso de que ninguna de las medidas adoptadas respecto de la familia de origen del NNA logre satisfacer de forma adecuada las necesidades materiales, psicológicas, espirituales y afectivas del NNA (Álvarez, 2022, p. 292).

Entonces, si el NNA se ve expuesto a una situación de desprotección, desamparo o vulnerabilidad producida por la transgresión de sus derechos, es deber del Estado garantizar una protección y asistencia especial (Truffello, Widenslaifer y Loiseau, 2019, p. 1), precisamente en virtud del resguardo del ISN que, como se ha expuesto, constituye un principio fundamental en materia de protección del NNA.

Como ha señalado la Corte Suprema en el año 2020, la defensa de este interés configura un hito dentro del avance progresivo global del reconocimiento jurídico a la protección general a los Derechos Humanos, y citando a Nuria González y Sonia Rodríguez, el máximo tribunal ha expuesto lo siguiente:

“El estado de la cuestión de los derechos del niño [...] transita, desde las definiciones normativas negativas, en cuanto prohíben los actos dañosos, a las exigencias positivas, impuestas directamente a los Estados para asegurar el bienestar integral del niño, contexto que justifica la introducción de este concepto jurídico de su interés, que sitúa al niño en una doble posición: en cuanto sujeto específico de derechos, y objeto de su protección” (Considerando 9º, Rol N° 12.879/2019, p. 12).

Por otra parte, la autora Rommy Álvarez señala que esta cautela de los derechos del NNA puede materializarse a través de diversas modalidades, pero se destaca la posibilidad de cuidados en un hogar de guarda o Familia de Acogida como alternativa viable para dar cumplimiento al derecho del NNA a una vida en un ambiente familiar que propicie su desarrollo, medida transitoria que finaliza por haberse superado las circunstancias que dieron lugar a la

separación de la propia familia del NNA, o por haberse resuelto con la adopción de una medida definitiva para restituir al NNA su derecho a vivir en familia (2022, p. 298).

Frente a medidas de separación de NNA de sus familias de origen, es donde la institución de la adopción puede tomar lugar, en la que opera como último y más radical recurso para restituir el derecho a vivir en familia del NNA y, en definitiva, se convierte en un instrumento de utilidad para dar efectividad a los derechos y prerrogativas del NNA. (p. 299).

Sin embargo, previamente al proceso de adopción, interesa destacar el rol que cumplen las familias de acogida o guardadores⁴, aquellas personas que, conforme a lo que expresa el Programa de Familias de Acogida (desarrollado por el Servicio de Protección de Menores, actualmente Mejor Niñez) configuran el hogar de transición de un NNA mientras el tribunal define si el cuidado definitivo del NNA será con su familia de origen o declarará si es susceptible de adopción, evitando que sea derivado a una residencia de Mejor Niñez⁵.

Ahora bien, a propósito de las familias de guardadores que han tenido que recurrir a la justicia para adoptar a un NNA, existen en nuestro país casos que han generado debates a nivel nacional⁶. De este modo, ha surgido la pregunta acerca de si las familias de acogida deberían ser consideradas como adoptantes de un determinado NNA, en qué circunstancias y con qué

⁴ Respecto de la denominación ‘guardadores’, estimamos que no debe ser confundida con la institución regulada a partir del artículo 367 del Código Civil a propósito de las guardas.

⁵ Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (s/f). Quiero ser Familia de Acogida. Consultado el 07 de septiembre de 2023. Disponible en: <https://www.mejorninez.cl/familia-acogida.html>

⁶ Ejemplos paradigmáticos en la materia los configuran la sentencia Rol N° 54-2013, dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y que rechaza el recurso de amparo interpuesto en contra del Servicio Nacional de Menores (SENAME) a favor de José Luis Paredes Toledo y Jocelyn Bahamonde, familia de acogida respecto de una niña por más de dos años, quienes antes de iniciado este proceso judicial se negaron a la entrega de la niña a las autoridades competentes una vez que fue declarada como susceptible de ser adoptada. No obstante ello, es de mencionar que, a través de una salida colaborativa, el Juzgado de Familia de Ancud [causa reservada] concedió el cuidado personal de la niña a sus padres guardadores, con revisión social anual, para definir la adopción de la niña. Disponible en:

<https://probono.cl/carabinero-guardador-de-puerto-montt-obtiene-cuidado-personal-del-nina-a-la-que-cuido-por-dos-anos/>

Puede mencionarse también la sentencia rol N° 12916-2019 dictada el 02 julio de 2019 por la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia de apelación y acogió las pretensiones de Favio Ruiz y Vilma Araos, familia de guardadores que solicitaban la adopción del niño que tenían bajo su cuidado y respecto del cual se habían desarrollado y consolidado lazos de afectividad, al igual que en el caso anterior.

<https://www.diarioconcepcion.cl/ciudad/2019/05/11/corte-suprema-decidira-en-caso-guardadores.html>

Finalmente debe señalarse el caso de la sentencia de la sentencia rol N° 7340-2016 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en que el niño estuvo con su familia guardadora por más de cinco años y que ilustra la ventaja que presenta la familia de acogida por sobre el sistema residencial, visto desde el derecho del NNA a crecer en un seno familiar (p. 97) <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2020/07/Revista-Senales-22.pdf>

prevalencia por sobre otros solicitantes. Estos cuestionamientos han tenido lugar a raíz de que esta posibilidad no se encuentra regulada de forma específica en la Ley de Adopción, pues no se considera como adoptante a aquellos guardadores respecto del NNA que han tenido bajo su cuidado, pero tampoco se encuentra en dicha ley –ni en ninguna otra– una prohibición expresa que impida a las familias de acogida adoptar a un NNA.

En palabras de Truffello, Widenslaifer y Loiseau, estas familias cuidadoras constituyen:

“Una medida de protección transitoria de NNA privados de su entorno familiar, que les proporciona los cuidados necesarios mientras este lo requiera, ya sea para regresar al cuidado de su familia de origen, o bien, si ello no es posible, o atenta contra su interés superior, pueda ser adoptado. Así, el acogimiento familiar o familias de acogida de NNA y la adopción de los mismos, si bien son instituciones diferentes, se encuentran estrechamente vinculados.” (2019, p. 3).

Además de la falta de un tratamiento sistemático de esta figura, se torna en una situación especialmente problemática considerando además otros factores, como lo son la discrecionalidad que puede subyacer bajo el criterio de los organismos administrativos y judiciales, la excesiva extensión de los procesos, el impacto de la transición entre familias para el NNA⁷ y, entre otras razones, la desigualdad que se produce entre las personas que desean adoptar pero que no se les reconoce como adoptantes, observación que se abordará directamente en esta investigación.

Ahora bien, en esta materia el Proyecto de Ley de 2013 ya referenciado, esta iniciativa introduce importantes modificaciones en esta materia, por cuanto comprende una nueva tendencia al reconocer –por primera vez– a los guardadores como potenciales adoptantes. Así, en su artículo 37, luego de pronunciarse sobre los adoptantes, se señala que: *“Dentro de las personas a que se refiere el artículo anterior, excepcionalmente deberá considerarse al guardador o guardadores de un programa de acogimiento familiar cuando solicite la adopción de un niño, niña o adolescente sujeto a su cuidado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos”*.

En este sentido, si bien se puede considerar que el Proyecto establece que los guardadores podrían ser adoptantes, se establece expresamente que el precepto tiene carácter excepcional, sometiéndolo además al cumplimiento de cuatro requisitos para hacer efectiva esta

⁷ Véase investigaciones realizadas por PIZARRO, J. (2019); HAUYON, R. (2019).

opción: (i) Que el NNA que se pretende adoptar no sea el primero respecto del cual se ha ejercido una guarda, requisito que cuenta con la posibilidad de ser eximido por parte del juez, conforme establece el inciso segundo del artículo 37 del Proyecto de Ley del 2013; (ii) Que la guarda haya durado por lo menos 18 meses; (iii) Que Mejor Niñez o un organismo acreditado nacional efectúen una evaluación de la familia de acogida; y (iv) Que se obtenga la certificación de poseer las condiciones generales para la adopción (Corte Suprema, Considerando 18°, p. 23).

Sobre este punto, el ya referido Informe de la Corte Suprema de 2019 ha expuesto que:

“La expresión utilizada y los requisitos que se prevén [...] denotan que se trata de una modalidad restringida, lo que parece razonable para no desvirtuar la figura del guardador ni la institución misma de la adopción, sin embargo, podría retrucar que tal restricción no parece estar en sintonía con los requisitos regulados en el artículo, cuyo cumplimiento parece tender a que la adopción otorgada a los guardadores velará por la protección del interés superior del NNA”. (Considerando 18°, 2019, p. 23).

4. Interés Superior del NNA como principio rector en materia de adopción.

Nuestro sistema de adopción tiene como límite diversos principios que deben ser respetados, mediante los cuales se pretende que el NNA, como aquel individuo sujeto a protección, pueda ejercer sus derechos sin ningún tipo de perturbación a dicho ejercicio. De esta forma, este sistema se basa fundamentalmente en la promoción y desarrollo del adoptado, lo que implica un deber de garante del legislador, quien se ha propuesto la tarea de establecer diversos principios que pretenden cumplir con la protección de los derechos y garantías del NNA.

En particular, los principios que caracterizan el sistema de adopción son: el interés superior del NNA, el derecho de dar su opinión y a ser oído considerando su autonomía progresiva, subsidiariedad de la adopción, preferencia de familia matrimonial, verdad biológica, identidad y conocer de su origen biológico, inseparabilidad de los hermanos y la prioridad de la adopción nacional y subsidiariamente, la adopción internacional (Álvarez, 2021, p. 275).

Dentro de este ámbito, tiene especial importancia el Principio del Interés Superior del Niño en materia de adopción conjunta, monoparental y en cuanto a las familias de acogida, puesto que constituye una piedra angular del sistema de adopción, que aunque no se encuentra definido de manera expresa, es consagrado por su importancia en las diversas instituciones del

sistema jurídico a nivel nacional, así como por la Convención Sobre los Derechos del Niño, tratado internacional ratificado por Chile conforme al Decreto N° 830 de 1990.

Para entregar una definición, la autora Soledad Torrecuadrada García-Lozano define este principio como:

“Un derecho subjetivo de los niños y un principio inspirador y fundamental de los derechos de los que son titulares, que posee un propósito protector de los menores debido a su especial vulnerabilidad a causa de la imposibilidad que tiene de dirigir su vida con total autonomía” (2016, p. 138).

Por su parte, en diciembre de 2020 la Corte Suprema se ha pronunciado respecto de este principio, unificando su criterio en su pronunciamiento y recalcando la importancia de su aplicación al caso concreto, expresando que:

“Es la conveniencia del interés superior del niño que se materializa a la luz de determinadas circunstancias [...] esta Corte ha sostenido reiteradamente que el interés superior del niño obedece a la categoría de aquellos conceptos indeterminados, que los sentenciadores de fondo son los llamados a configurar y concretar en coherencia con los hechos y circunstancias establecidas” (Considerando 5°, Rol N° 76.403/2020, p. 5).

En cuanto a su regulación nacional en la materia objeto de la investigación, el artículo 1 de la Ley de Adopción establece que la adopción tendrá por objeto velar por este principio, amparar el derecho de vivir al NNA y de desarrollarse en el seno de una familia que brinde afecto y entregue cuidados para así satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando la familia de origen no haya podido proporcionarlo.

Junto a ello, el artículo 16 de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, establece como principio rector el ISN, expresando que el juez deberá tenerlo en consideración a la hora de resolver sobre el asunto controvertido, estableciéndose así una directriz vinculante para el juez o jueza, que puede incardinarse con la jurisprudencia recién citada.

Por su parte, la regulación internacional no se queda atrás, siendo tratado este principio en la CDN, ratificada por Chile en 1990, en cuyos artículos 3, 9, 18, 21 y 40, se hace referencia a la importancia de los Estados Parte de dicha Convención de realizar los mayores esfuerzos para respetar y promover el ISN. En particular, es necesario destacar el artículo 21, el cual

prescribe que todos los Estados Parte que reconocen el sistema de adopción, cuidarán de que el ISN sea primordial.

Junto a esto, el Comité de los Derechos del Niño (en adelante, CODN) en su Observación General N° 14, calificó al principio como ‘rector’, expresando que además envuelve un concepto triple, que subsume tanto un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento, afirmando que siempre debe atenderse a este interés en todas las medidas que concierne a NNA (2013, pp. 3-4).

Ahora bien, aunque nuestro ordenamiento consagra en el ámbito nacional e internacional dicho principio de forma más o menos consistente con el resto del sistema de adopción, detectamos que existe una colisión con otro principio trascendental en esta materia: el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial, toda vez que su consideración termina por restringir el criterio de selección de adoptantes en materia de adopción conjunta, reconociendo sólo un modelo de familia por sobre otros en la determinación de los adoptantes; y postergar a unas formas de familia en favor de otras en materia de adopción monoparental, en virtud del orden de prelación.

El efecto que ello genera deviene en que el ISN se vea afectado y disminuido, pues es imposible sostener que la protección de los derechos de los NNA sea exclusivamente resguardada bajo un único modelo familiar –el matrimonio–, al existir otras tipologías que el Derecho no puede limitar sólo a su reconocimiento (Guzmán, 2017, pp. 13-15).

Así, aunque el ISN se encuentra recogido en nuestro ordenamiento nacional y aquella normativa internacional reconocida por Chile, se debe considerar que el sistema actual de adopción no contempla suficientes alternativas que permitan resguardar este principio de la manera más óptima: Lo que en definitiva reduce y acaba con las posibilidades de que ciertos NNA puedan ser adoptados, es tanto porque el ordenamiento no comprende opciones de adopción conjunta para familias no unidas por vínculo matrimonial en Chile; así como también porque el legislador desincentiva la adopción monoparental, toda vez que coloca en última posición a estas familias como potenciales adoptantes; careciendo además nuestro sistema de adopción de normas legales a propósito de familias de acogida, lo que acaba por vulnerar el interés superior del NNA.

Finalmente, interesa destacar la Ley N° 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, publicada el 15 de marzo de 2022, en cuanto dicha ley pretende establecer un estatuto de garantía y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia que posibilite su goce y ejercicio efectivo para NNA, enfatizando en aquellos derechos humanos reconocidos por la Constitución, las leyes nacionales, por la CDN y los demás tratados internacionales ratificados por Chile.

Así, la ley mencionada crea Sistema de Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y Adolescencia, que se integra por el conjunto de políticas, instituciones (entre las que se contempla a los Tribunales de Justicia, el Congreso Nacional, los Órganos de la Administración del Estado que deban ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación para el acceso, ejercicio y goce efectivo de los derechos de los NNA) y normas que se destinan a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los NNA, hasta el máximo de los recursos de los que pueda disponer el Estado.⁸

Esta ley es coherente con el ISN, por cuanto se establecen como principios rectores de la ley: a) Los niños como sujetos de derechos, b) La protección integral de la niñez, c) La protección efectiva del ejercicio de los derechos y d) La integración de la protección. Sin embargo, la Ley N° 21.430 no se limita a la mera enunciación de principios, sino que tal como indica la profesora Rommy Álvarez:

“El fin de una Ley sobre Garantías y protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia, además de dar expreso reconocimiento en nuestra sociedad a las prerrogativas inherentes a niños, niñas y adolescentes, debe insertarse dentro del sistema jurídico efectuando los aportes que posibiliten la efectividad en el ejercicio de tales derechos, significando de tal manera un medio idóneo para el reconocimiento, respeto y promoción de los derechos de NNA que tanto anhelamos, posicionando a estos sujetos de derecho en el eje central de la regulación jurídica, erradicando la posición de protagonista invisibilizado dentro de su realidad familiar”. (Álvarez, 2022, p. 279).

En síntesis, esta ley constituye un hito que viene a universalizar la concepción de NNA como sujetos de derecho en un rol activo que, por tanto, merece especial atención y protección,

⁸ Academia Judicial Chile (2022). Ley 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez.

siendo un aporte en cuanto actualiza y armoniza la normativa nacional a los postulados consagrados en diversos tratados internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país, en especial la CIDH, de la cual nuestro sistema jurídico era deudor al mantener una normativa en materia de infancia proveniente de mediados del siglo pasado (2022, p. 313).

II. CAPÍTULO SEGUNDO: REVISIÓN A LA REGULACIÓN EN ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EXTRANJEROS.

Frente a la regulación vigente en nuestro sistema jurídico, se revisará cómo otros ordenamientos recogen las instituciones tratadas en el capítulo anterior, permitiendo la adopción conjunta por convivientes de hecho, eliminando el orden de prelación para la adopción monoparental y, finalmente, considerando a la figura de los guardadores como potenciales adoptantes, posicionándose como sistemas que gozan de mayor flexibilidad e inclusión de otras formas de familia. Todo ello en función de otorgar un mejor y más pleno ejercicio del ISN al ampliar el espectro de personas que se consideran adoptantes, ya sea por vía normativa o jurisprudencial.

En concreto, los sistemas de adopción extranjeros que se analizarán son ordenamientos con los que compartimos tradición jurídica, pero que establecen un tratamiento general que podría iluminar el sistema chileno en estas materias. Sin embargo, existen otros ordenamientos jurídicos que establecen un tratamiento innovador en materia de adopción conjunta, en el caso de Cataluña –como región autonómica de España– y en materia de adopción por guardadores, en el caso de Francia.

Se estima que el análisis normativo y doctrinal nacional en estas materias se debe complementar y enriquecer, con la concepción –y sus alcances– que establecen otros ordenamientos jurídicos para regular estas instituciones, de forma que pueda realizarse un análisis de derecho comparado con el sistema nacional de adopción, para así destacar aquellos aspectos en que nuestra legislación omite elementos que nos parecen relevantes o incluye otros que no deberían necesariamente ser considerados, en función del Principio del ISN.

1. Adopción Conjunta.

1.1. España.

En el caso del Derecho Español, el sistema de adopción que regula la adopción conjunta se encuentra regulado en el artículo 175 del Libro Segundo “De las Personas” del Código Civil Español, el cual expresa que la adopción por dos personas requiere que una de ellas haya cumplido 25 años, estableciendo además que nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realizara de manera conjunta o ‘por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal’, Asimismo, el precepto normativo expresa que el matrimonio que sea celebrado posteriormente a la adopción permite tanto al cónyuge como a la pareja, la adopción de los hijos de su consorte o conviviente, respectivamente.

De esta forma, se debe considerar que, en primer lugar, que en España se consagran como adoptantes, tanto aquellas uniones matrimoniales, así como las uniones de hecho, lo cual se condice con una regulación más flexible a la diversidad de familias existentes en sociedades heterogéneas.

Junto a lo anterior, debe destacarse que el sistema de adopción español establece un criterio de selección de los adoptantes en el artículo 176 de su Código Civil considerando la “idoneidad” de los postulantes para ejercer la patria potestad, lo cual deberá estar en consonancia con el interés del adoptado y que se tomará en consideración al momento de dictarse la respectiva resolución judicial.

A mayor abundamiento, el artículo 176 del mencionado Código prescribe que se entiende por idoneidad, aquella capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los menores a adoptar, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

Así, en comparación con la regulación chilena, el sistema de adopción español comprende conceptos específicos a la hora de determinar los criterios esenciales para permitir que una pareja, ya sea matrimonial o de hecho, pueda adoptar a un NNA, estableciendo como requerimiento una declaración de idoneidad a cargo de la “entidad pública” encargada del menor, salvo que concurran circunstancias relativas al parentesco entre adoptantes y posible adoptado, emancipación o relación con alguno de los adoptantes.

En lo tocante a la idoneidad, Chile establece un sistema similar, pues el artículo 20 de la Ley de Adopción establece que los adoptantes deberán ser evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por Servicio Nacional de Menores (en adelante, SENAME) – actualmente Mejor Niñez– u organismos acreditados por este, extendiendo la necesidad de evaluar exhaustivamente en todas aquellas áreas posibles, a saber: aspectos físicos, mentales, psicológicos y morales, pero sin especificar sobre el significado de esta idoneidad.

Además, si bien el Reglamento de la Ley de Adopción, en su Título III “De los Programas de Adopción” se remite al certificado de idoneidad en su artículo 6 letra d), como gestión que debe comprender este conjunto de actividades tendientes a procurar al NNA una familia responsable, dicho reglamento no contempla alguna otra disposición que profundice sobre este certificado ni sobre el procedimiento de evaluación.

1.2. Cataluña.

Un caso especial que se abordará en el presente trabajo de investigación es la región autonómica de Cataluña, pues la normativa foral en materia de adopción conjunta también comprende un sistema flexible y abierto que es digno de considerar, toda vez que establece preceptos normativos que dicen relación con un elemento que podría ser de utilidad para tener en consideración a la luz de la normativa vigente en nuestro país y del ISN: la estabilidad.

Ahora bien, merece la pena prevenir que el sistema de Cataluña es un sistema foral que rige en España y que, por especialidad dentro de su territorio, desplaza a las reglas comunes contenidas en el Código Civil Español ya analizado, en ejercicio de la autonomía establecida por el artículo 2 y 143 de la Constitución de España.

Este sistema de adopción regula tanto la adopción por uniones matrimoniales como aquella efectuada por uniones de hecho, contemplando además regulación donde la idoneidad de las parejas dependerá de la estabilidad, según lo establecido por su normativa.

De esta forma, los adoptantes de forma conjunta son reconocidos en “igualdad de condiciones”, no diferenciando el legislador si se trata de uniones matrimoniales o de convivientes de hecho, pues el requisito de estabilidad es aplicable para ambas figuras, el que deberá ser verificado previamente en orden a obtener la adopción de un NNA.

De tal modo, en el Libro II del Código Civil de Cataluña, relativo a ‘La Persona y la Familia’, se establece una definición que nos parece relevante en su Capítulo IV, denominado ‘Convivencia Estable en Pareja’, al conceptualizar qué se entiende por pareja estable. Así, el artículo 234-1 del referido Código señala que se trata de la situación de dos convivientes que, en comunidad de vida análoga a la conyugal, mantienen por más de dos años una convivencia ininterrumpida, o bien tienen un hijo en común durante la convivencia, o bien formalizan dicha relación mediante una escritura pública.

Posteriormente, el Capítulo V del Código, denominado ‘La Filiación’, establece en su Sección Tercera, que regula la Filiación Adoptiva, en la Subsección Primera, que entre las condiciones requeridas para la adopción se exige tener plena capacidad de obrar y que uno de los adoptantes sea mayor de 25 años cuando la adopción se solicite por más de una persona, independientemente si se trata de cónyuges o miembros de una pareja estable, conforme dispone el artículo 235-30. De esta disposición se desprende que se admite la adopción realizada por parejas de hecho en esta región autonómica.

Finalmente, el mencionado Código expresa en su artículo 235-38 que es necesario que, por regla general, el o los adoptantes elaboren una propuesta previa de adopción ante la autoridad pública competente en la que consten debidamente los datos de idoneidad razonada de la persona o personas solicitantes atendiendo a sus condiciones personales, sociales, familiares, económicas y su aptitud educadora, y además el último domicilio de los progenitores, tutores o guardadores del adoptado, de ser conocido.

Es de advertir que Chile no regula el concepto de estabilidad dentro de su sistema de adopción, ni siquiera escuetamente, sino que establece el estándar para determinar a los adoptantes, como la “idoneidad” en los aspectos ya mencionados anteriormente, cuyo informe será emitido por la institución pública correspondiente (Mejor Niñez).

1.3. Argentina.

En nuestro país vecino, se puede apreciar un gran avance respecto de su sistema de adopción. Las personas que pueden ser adoptantes se regulan en el Código Civil y Comercial de la Nación, y se ubican en el Capítulo I del Título VI, regulado a propósito de la adopción. El artículo 599 establece que pueden ser adoptantes los matrimonios, las uniones convivenciales

conjuntamente y las personas solteras, siempre que sean por lo menos 16 años mayores que el adoptado (regla que admite excepciones de tratarse adopción por integración), estableciendo además la posibilidad de otorgar una nueva adopción en caso de muerte del o los adoptantes u otra causa de extinción de la adopción.

Así, se desprende de dicha disposición que se permite la adopción conjunta para aquellas parejas que contrajeron vínculo matrimonial y también para las denominadas ‘uniones convivenciales’, conforme expresa el artículo 599 del citado código, la norma expresa que las personas que pueden ser adoptantes deben, además, ser a lo menos 16 años mayores que el adoptado, excepto en la hipótesis de adopción del hijo del cónyuge o conviviente.

Una definición sucinta de unión convivencial es proporcionada por la autora Mariel F. Molina de Juan, quien sostiene que son una situación eminentemente fáctica, que exige un proyecto de vida en común y que reúne una serie de requisitos (2019, p. 205).

Por su parte, demuestra el avance del sistema de adopción argentino el que el citado Código regule más hipótesis en materia de adopción conjunta, estableciendo en el artículo 604 la posibilidad de adoptar conjuntamente a dos personas que estén divorciadas o haya cesado su unión convivencial; y se pronuncia también expresamente sobre la adopción conjunta y el fallecimiento de uno de los guardadores en su artículo 605, que será un punto que desarrollaremos posteriormente.

Sobre la adopción realizada por uniones convivenciales, dispone en el artículo 602 que, tanto para matrimonios como para las uniones de hecho, se requiere que la adopción sea realizada conjuntamente, no exigiendo en esta parte un lapso de convivencia previo. Por ello, esta disposición debe concordar con el artículo 510 del mismo cuerpo legal, que exige que la convivencia se haya mantenido durante al menos dos años como un requisito de validez, aumentando entonces la exigencia para las uniones convivenciales.

Finalmente, es relevante destacar que, en materia de adopción por integración, es decir, aquella en que “*existe un vínculo filial emplazado entre el adoptado y al menos uno de los progenitores de origen*” (Lopes, Díaz y Aguirre, 2015, p.8), el mencionado Código a partir de su artículo 620 reconoce como adoptante no únicamente al cónyuge, sino que también a su conviviente.

En comparación con Chile, la regulación argentina es, en primer lugar, mucho más flexible en contraste con nuestro país, pues reconoce como adoptantes a las parejas de hecho y, en segundo lugar, se regula de forma más completa y sistemática la institución de la adopción conjunta, toda vez que el citado Código se extiende a establecer preceptos normativos respecto de situaciones que nuestra legislación no contempla.

1.4. Colombia.

En materia de adopción conjunta, Colombia también amplía el reconocimiento a otra forma de unión alternativa a la matrimonial, y se regula en el artículo 68 el Código de la Infancia y la Adolescencia, dentro de los Requisitos para Adoptar, como ‘los compañeros permanentes’, admitiendo como adoptantes en forma conjunta a los cónyuges y a las parejas de hecho, siempre que éstas últimas cumplan con el requisito de dos años de convivencia previa, contados desde la sentencia de divorcio dictada en favor de aquel o aquellos convivientes que hayan contraído vínculo matrimonial anterior.

Además de ello, se prescribe por la citada norma que podrá adoptar la persona que sea capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y, finalmente, garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al NNA.

Una observación que se debe puntualizar es aquella señalada por Matarazzo, quien complementa la definición de la institución de la adopción que establece el Código del Menor⁹ con aquella regulada en el artículo 61 de la Ley 1.098 de 2006¹⁰, que enfatiza en que toda la institución se estructura en torno al ISN, y que sus derechos prevalecen sobre aquellos derechos de los demás (2016, p. 415). A diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, el sistema colombiano presenta una definición normativa de la adopción, que enmarca el ISN como un elemento central y hace prevalecer los derechos de los NNA ante otros derechos.

⁹ Artículo 88. La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

¹⁰ Artículo 61. La adopción es un mecanismo que intenta materializar el derecho del menor a tener una familia y, por ello, toda la institución está estructurada en torno al interés superior del niño, cuyos derechos prevalecen sobre aquellos de los demás.

Finalmente, cabe mencionar que el artículo 68 N°5 del aludido Código extiende también la posibilidad de adoptar –además del cónyuge– al compañero permanente, ampliando la adopción por integración con respecto a nuestro país y estableciendo una regulación similar en esta materia a la recogida por Argentina.

2. Adopción Monoparental.

2.1. España.

El Derecho Español contempla que las personas que adoptan individualmente formen parte del proceso de adopción, lo cual puede desprenderse al interpretar el artículo 175 del Código Civil Español, que prescribe que la adopción requiere que “el adoptante” deberá tener 25 años. De esta forma, podemos apreciar que España consagra de una forma expresa que la adopción puede ser realizada por una sola persona, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en cuanto a edad, capacidad y parentesco con el adoptado, siempre tomando en consideración el ISN y cumpliendo con el estándar establecido en el artículo 176 sobre idoneidad.

Cabe destacar que el sistema de adopción en España no contempla un orden de prelación o de preferencia por una forma de familia adoptante, permitiendo que cualquiera de los adoptantes reconocidos tenga la misma posibilidad de formar parte dentro del sistema de adopción.

Por su parte, debe recordarse que Chile regula como adoptantes a personas solteras, viudas o divorciadas según lo prescrito en el artículo 20 de la Ley de Adopción, sin embargo, tal como se expuso anteriormente, nuestro sistema de adopción consagra la protección de diversos principios, siendo uno de ellos, el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial, el cual se ve reflejado en nuestra normativa, en un orden de prelación que establece en primera preferencia a adoptantes unidos por vínculo matrimonial y en segundo lugar, en caso de no existir adoptantes matrimoniales interesados, se considerará a los adoptantes monoparentales.

2.2. Argentina.

El sistema de adopción de Argentina se rige en base a la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual, en su Libro Segundo, “Relaciones de Familia”, en su Título VI

denominado, “Adopción”, donde en su artículo 594 define la adopción como una institución jurídica que pretende proteger los derechos de NNA a vivir y desarrollarse en una familia que los proteja. En este sentido, al igual que Colombia, se presenta una definición de la adopción.

Por su parte, Argentina reconoce la adopción monoparental en el artículo 599, donde se expresa que la adopción podrá ser realizada por un matrimonio, por integrantes de una unión convivencial o por una sola persona, de forma que el Estado de Argentina establece un sistema de adopción amplio, reconociendo adopción conjunta (sin mayores restricciones como en el caso de Chile) y la adopción monoparental sin que exista un orden de prelación o requisitos adicionales para aquellos adoptantes individuales.

2.3. Colombia.

El sistema de adopción en Colombia se encuentra regulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia, particularmente desde el artículo 61 donde se define la adopción. En particular, el legislador colombiano prescribe en el artículo 68 de dicho Código mediante una enumeración taxativa a aquellos adoptantes legitimados que pueden optar a adoptar a un NNA, entre ellos, las personas solteras.

Esta consideración respecto de este tipo de adoptantes se realiza sin establecer un orden de prelación entre ellos, lo que demuestra una mayor flexibilización del ordenamiento colombiano, toda vez que permite en igualdad de condiciones que adoptantes monoparentales puedan formar parte del proceso, además de que el legislador expresa los mismos requisitos para todos los adoptantes, salvo el caso de los convivientes.

La única distinción normativa en cuanto a adoptantes se encuentra en el artículo 71 donde se presenta una preferencia por sus ciudadanos nacionales por sobre adoptantes extranjeros.

3. Adopción por guardadores.

3.1. España.

En España, la figura de los guardadores se materializa en la institución del ‘acogimiento familiar’, regulada a partir del artículo 172 del Código Civil Español, norma que se encuentra en

la Sección Primera ‘De la guarda y acogimiento de menores’ del Capítulo V ‘De la adopción y otras formas de protección de menores’ del Título VII ‘De las relaciones paternofiliales’.

En concreto, su artículo 172 ter establece que la guarda, en primer lugar, será realizada a través del acogimiento familiar, y de no ser posible o conveniente para el interés del menor, se realizará mediante el acogimiento residencial, indicando que esta medida deberá buscar el interés del menor y priorizar –siempre que no sea contrario a tal interés– su reintegración en la familia de origen.

Sobre el particular, el acogimiento familiar se ha constituido como aquel recurso de primera elección para niños de entre 0 y 6 años, sustituyendo al acogimiento residencial (Real, Navarro, Martín-Aragón y Terol, 2020, pp. 11-12), y esta figura se puede materializar en el ‘acogimiento pre adoptivo’ o también denominado ‘guarda con fines de adopción’ (Acedo, 2021, p. 91), establecida en el artículo 175 numeral quinto del Código Civil de España, reconociendo la legislación civil española expresamente como adoptantes a los cónyuges y parejas unidas por análoga relación a la conyugal, con los requisitos que la norma señala, a saber, la acreditación de la convivencia efectiva del adoptado con los cónyuges o la pareja durante al menos 2 años anteriores a la propuesta de adopción.

Es relevante mencionar que el numeral tercero del artículo 176 del citado Código exime a estas familias de la realización de una gestión administrativa, esto es, la obligación de iniciar una propuesta de adopción ante la Entidad Pública a favor de los adoptantes declarados idóneos por tal entidad para el ejercicio de la patria potestad, pero esta eximente será efectiva siempre que el NNA lleve más de un año en guarda con fines de adopción o haya estado bajo la tutela del adoptante por el mismo tiempo.

Por lo tanto, si bien es cierto que estas familias no tienen preferencia legal para adoptar al NNA que se encuentra bajo su cuidado, se establecen a su favor disposiciones especiales que, en primer lugar, reconocen como adoptantes a estas personas (siempre y cuando se trate de una adopción realizada conjuntamente) y, en segundo lugar, otorgan un beneficio administrativo relativo a la exención del trámite de idoneidad.

3.2. Argentina.

El Capítulo III del Título VI del Código Civil y Comercial de Argentina se denomina ‘Guarda con fines de Adopción’, y su artículo 611 establece la prohibición de entregar en guarda al NNA mediante escritura pública, acto administrativo, u otorgada por cualquiera de los progenitores u otros familiares.

No obstante, el artículo 605 ya citado, establece una hipótesis específica en que se constituyen los guardadores que ejercen esta función ‘con fines de adopción’ como adoptantes. Esta norma debe ser vinculada con el artículo 613 del referido Código, que establece que, para la selección de los pretendientes adoptantes, y para asegurar de forma permanente y satisfactoria el desarrollo pleno del NNA, se deben considerar, entre otras pautas, las condiciones personales, edades y aptitudes de los postulantes; su idoneidad para cumplir con las funciones de cuidado, educación; sus motivaciones y expectativas frente a la adopción; el respeto asumido frente al derecho a la identidad y origen del NNA.

Finalmente, el artículo 606 del mismo cuerpo legal estipula la posibilidad de adopción solicitada por un tutor, siempre que se hayan extinguido las obligaciones emergentes de la tutela. Sobre ello, debe destacarse que este es un concepto que jurídicamente –como se señaló en su oportunidad– no debe asimilarse ni aplicarse a la institución de las familias de acogida

3.3. Colombia.

Como cuestión previa, debe indicarse que el Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia establece preceptos normativos en orden a reconocer como adoptantes a los guardadores respecto a sus pupilos una vez aprobadas las cuentas de su administración en su artículo 68, pero, como ya se señaló, estas disposiciones tienen una operatividad distinta a la figura que se trata en este apartado, no siendo aplicable a la situación de las familias de acogida.

Sin perjuicio de ello, el mencionado Código establece preceptos normativos atinentes. En particular, dentro de las medidas de restablecimiento de los derechos de NNA, se establece la reubicación en un hogar sustituto, medida de protección provisional que debe decretarse por el menor tiempo posible (hasta 18 meses), conforme al art. 58 y siguientes del Código aludido, que opera en favor de las prerrogativas de NNA cuando sus derechos se ven en peligro o vulnerados, siendo una medida provisional y de última ratio pues, antes de ubicar al NNA en un

hogar sustituto, se debe intentar hallar la familia extensa, debiendo hacer efectiva la prevalencia del derecho a vivir el proceso de desarrollo y crecimiento con la familia del NNA, y a no ser separado de ella, en concordancia con la CDN (Estrada y Vásquez, 2016, p. 12).

No obstante, no se advierte que el legislador considere como adoptantes expresamente a estas familias, ni mucho menos alguna preferencia legal por sobre los otros adoptantes, situación que desmejora toda vez que la legislación colombiana prohíbe la adopción determinada (volveremos más adelante sobre este punto).

A pesar de ello, es menester atender a la labor que han cumplido los tribunales de justicia respecto de estos hogares sustitutos y la posibilidad de adoptar al NNA que tienen bajo su cuidado. Sobre este concepto y su especial relación con los lazos socio afectivos que se puedan formar entre la familia de acogida y el NNA en específico como factores “dignos de consideración”, los autores Martínez y Rodríguez plantean que ésta constituye una forma excepcional de familia que conlleva una relación de hecho, que dada su importancia para la estabilidad y desarrollo de quienes forman parte de ella (especialmente NNA) es sujeto de protección; y así como se busca la protección de los hijos, se le ha extendido también a los padres (2020, p. 87).

Asimismo, a propósito de que se trata de una forma de familia para la Constitución colombiana –fundada en la convivencia permanente, los procesos de crianza y el vínculo afectivo entre el guardador y el NNA, que proporciona la estabilidad emocional y el bienestar físico y mental necesario para el desarrollo de todo ser humano– consecuentemente es una institución básica para la sociedad y, como tal, merece protección del Estado (Quijano y Campuzano, 2021, p. 5 y 6).

Sin embargo, como bien se indicó al inicio del acápite, el artículo 66 del Código de la Infancia y la Adolescencia prohíbe la adopción determinada, eliminando la alternativa de que los adoptantes elijan al NNA que pretenden adoptar. Esta norma admite excepciones que se regulan taxativamente, entre las cuales se expresa la existencia de un hijo de crianza, pero la autoridad administrativa colombiana en esta materia ha determinado que:

“La actividad de las madres o padres sustitutos no corresponde a las excepciones contempladas en los artículos 66 y 67 de la Ley 1098 de 2006 y, por lo tanto, no procede la solicitud de adopción

determinada, sino que deben surtir el proceso general contemplado para la solicitud de adopción” (ICBF, 2021, s/p).

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha resuelto excepcionar la prohibición de adopción determinada para las familias sustitutas en base a la consideración de los lazos afectivos creados entre NNA y sus padres sustitutos y la afectación que la separación puede causar en los primeros, siendo perfectamente posible que una familia sustituta pueda iniciar un proceso de adopción determinada de uno o más NNA a su cargo, debiendo incluso otorgarse de forma preferente una vez se prueben los lazos afectivos y la afectación que causaría en los NNA (Quijano y Campuzano, 2021, p. 18-22).

3.4. Francia.

Nos abocaremos a la revisión del sistema de adopción francés por cuanto establece un criterio innovador en materia de adopción por familias de acogida que, a diferencia de los sistemas revisados anteriormente, se establece por vía legal y que puede ser de utilidad como directriz para una futura reforma del sistema de adopción chileno.

En concreto, en Francia la posibilidad de la adopción por guardadores dependerá de la existencia de vínculos afectivos entre la familia de acogida y el NNA que justifiquen esta medida. Así lo dispone el artículo L 225-2 del Código de la Acción Social y de las Familias, que prescribe que se podrá adoptar a un NNA, entre otras, por las personas a las que el Servicio de Asistencia Social a la Infancia les haya confiado su custodia.

El citado Código establece que, respecto de las familias de acogida, ellas deben ser previamente seleccionadas por el órgano administrativo competente, reconociendo de forma expresa como adoptantes a estas familias, pero agrega un requisito para justificar la medida de adopción, que es la existencia de vínculos afectivos entre la familia de acogida y el NNA.

De tal modo, es visible que el sistema francés reconoce a las familias guardadoras como potenciales adoptantes, pero ello se encuentra sujeto al cumplimiento del criterio de existencia de vínculos afectivos previos a la solicitud de adopción con el NNA determinado.

III. CAPÍTULO TERCERO: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA FLEXIBILIDAD DEL SISTEMA DE ADOPCIÓN CHILENO

En el presente capítulo se desarrollará un análisis crítico del sistema de adopción chileno, que tendrá en consideración aspectos recogidos del acápite anterior, en específico aquellos relacionados con características y elementos distintivos que carecen de una regulación sistemática en el sistema de adopción chileno, referidos concretamente a la noción de estabilidad, idoneidad y los lazos de afectividad.

1. El criterio restringido sobre las formas de familia del sistema de adopción chileno.

Aunque el legislador chileno establece un sistema de adopción conjunta, se trata de una regulación parcial e incompleta, pues sólo permite que los matrimonios y las personas solteras, viudas o divorciadas sean posibles adoptantes, privilegiando así a estas formas de familia por sobre otras. En particular, esta preferencia lleva a la imposibilidad de adoptar por estas familias excluidas por el legislador, entre las que encontramos aquellas que no se estructuran en base al matrimonio, como aquellas conformadas por convivientes civiles o por convivientes de hecho; siendo esta última figura reconocida por sistemas de adopción vigentes de España, Argentina, Colombia y Cataluña; y, también, aquellas que encuentran su centro en los roles parentales ejercidos por guardadores o familias de acogida.

Esta preferencia legal no sólo visibiliza que hay uniones que no son consideradas por el legislador –en torno a permitir que estas parejas puedan ser consideradas como adoptantes conjuntamente–, sino que también se manifiesta en un orden de prelación que afecta directamente a las personas que desean formar parte del sistema de adopción en forma individual¹¹, pero que en algunos casos deciden no postular al procedimiento de adopción debido a los desincentivos del proceso, a los que nos referimos brevemente en el Capítulo I de esta investigación conforme a la doctrina postulada por Irene Salvo Agoglia.

Sobre la primacía de la familia matrimonial, debe recordarse que, si bien se puede coincidir en que el matrimonio se puede configurar como una de las bases principales de la

¹¹ EMOL Chile (2008). Sename propone que las parejas que conviven puedan adoptar. Recuperado el 03 de mayo de 2023 de <https://www.emol.com/noticias/Tendencias/2008/08/21/731128/sename-propone-que-parejas-que-conviven-puedan-adoptar.html>.

familia¹², se ha expuesto que no es la única forma familiar existente¹³, ni mucho menos como la única base que posibilite la configuración de una familia.

Al respecto, es necesario preguntarse si la intención del legislador en la actualidad consiste en actualizar esta concepción clásica dentro del sistema de adopción mediante el reconocimiento de las formas de familia ya expuestas.

Así, debemos considerar que, desde un inicio, la definición del matrimonio comprendida en el artículo 102 del Código Civil lo define como un contrato solemne, el cual requiere de solemnidades previas, coetáneas y posteriores a su celebración que, en definitiva, le otorgan una formalidad adicional que no se encuentra recogida para las uniones de hecho, las cuales solo requiere el consentimiento de las personas y que, aun así, no se regula de manera específica (Espinoza, 2015, p. 115).

De esta forma, se puede establecer que el legislador planteó al matrimonio como un estándar de estabilidad basándose en las solemnidades que requiere para su conformación, desarrollo y término, toda vez que se exige el cumplimiento de procedimientos y requisitos que se ausentan en otras formas de familia, como por ejemplo la concurrencia de testigos previo a su conformación, que se ausenta incluso en la convivencia civil.

Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto y, siguiendo a Estrada, la palabra “familia” no debe ser subsumida en el ámbito puramente matrimonial, toda vez que se trata de una concepción que comprende diversas realidades, y que no deja de existir si una determinada pareja no desea o no puede tener hijos y en su lugar, desean adoptar (2011, p. 146).

De este modo, se ha establecido que *“una protección especial al vínculo matrimonial sólo se justificaría en la medida de que con este medio se promuevan mejores condiciones para el desarrollo del individuo y de la institución familiar”* (p. 151). Así, a través de la protección especial que le entrega el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial a las únicas personas que pueden adoptar conjuntamente en nuestro país, el legislador asume que esta es la forma de familia que en principio es la más estable y apta para el cumplimiento del principio y del ISN.

¹² En coherencia con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil.

¹³ Véase BARRIENTOS y NOVALES (2004, p. 472); RAMOS (2005, pp. 12-13).

Se considera que lo antes expuesto merece de observaciones y cuestionamientos, dado que es imposible sostener que la protección de los derechos de los NNA sea exclusivamente resguardada bajo un único modelo familiar, toda vez que existen otras tipologías –como la convivencia civil o de hecho– y el Derecho no puede reconocerlas sólo para dotarlas de algunos efectos legales (Díaz, 2017, pp. 13-15).

Siguiendo esta línea argumentativa, el CODN ha afirmado que *“teniendo en cuenta el Interés Superior del Niño y considerando el elevado número de niños colocados en instituciones, (se recomienda que se fomente la posibilidad de adopción nacional [...] contemplando disposiciones que permitan adoptar niños a las parejas de hecho”* (2007, p. 10), reconociendo la necesidad de otorgar efectos jurídicos a las parejas de hecho en materia de adopción.

A mayor abundamiento, se puede referenciar que, en materia de adopción internacional, el artículo 30 prescribe una preferencia en favor de los matrimonios que no tienen residencia permanente en Chile por sobre los adoptantes individuales (sean éstos solteros, viudos o divorciados) que cuentan con residencia permanente en el país. Por ello, la preferencia del legislador por adoptantes de unión matrimonial por sobre la adopción monoparental se hace presente por el privilegio que se otorga a matrimonios extranjeros por sobre personas individuales residentes en Chile, lo que llega a generar consecuencias negativas en lo que respecta al derecho a la identidad del NNA, el que se regula en el artículo 8 de la CDN y que ha sido desarrollado por la Corte Internacional de Derechos Humanos que, sobre el particular ha expresado que: *“El Estado reconoce que la familia, el nombre, la nacionalidad y el vínculo familiar constituyen elementos constitutivos del derecho a la identidad”*.¹⁴

De esta forma, el legislador parece preferir alterar la nacionalidad del NNA en virtud de su preferencia por adoptantes matrimoniales, en vez de considerar a un posible adoptante con la misma nacionalidad que la familia biológica del potencial adoptado. Así de importante es para el legislador, el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial, considerando incluso por preferirse éste por sobre la nacionalidad como parte del Derecho a la Identidad del NNA.

Esta tendencia del legislador también se ha extendido al AUC, reconociendo mayores efectos jurídicos (tanto patrimoniales como personales) en comparación con la convivencia de

¹⁴ Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 09 de marzo de 2018, párr. 359.

hecho que, como se indicó previamente, carece de una regulación sistemática en nuestro ordenamiento jurídico; no obstante, los efectos que se le atribuyen a la AUC no contemplan la calidad de ‘adoptante’ para los convivientes civiles, según lo que se puede desprender de la lectura de la Ley N° 20.830, N° 19.947 y N° 19.620. En este sentido, Carolina Zamar ha razonado lo siguiente, concluyendo que los convivientes civiles eventualmente podrían ser reconocidos como adoptantes, aunque únicamente de manera individual:

“Finalmente y debido justamente a los vacíos legales (...) se puede arribar a la conclusión que en nuestro país de todas maneras a pesar que la ley no contemple expresamente dentro de los posibles adoptantes de un menor a los convivientes civiles, éstos de igual manera pueden llegar acceder a ella por una vía oblicua. En otras palabras, los convivientes —ya sean estos del mismo o de distinto sexo— que verdaderamente anhelan la tenencia de un menor, les bastará que sólo uno de los miembros de la pareja adopte como soltero; lo que conlleva en definitiva un retroceso, pues no se haría uso de esta institución (en desmedro de todos los derechos que ésta les confiere), para alcanzar el fin anhelado. Con lo cual, volvemos a la conformación de una familia no matrimonial de hecho sin regulación legal.” (Zamar, 2017, p. 76).

Así, con base en lo expuesto anteriormente, consideramos que tanto los convivientes de hecho, así como aquellos unidos por acuerdo de unión civil, deberían ser reconocidos como adoptantes en la Ley de Adopción, ampliando así a más formas de familia que deseen adoptar para brindar la mejor protección al NNA, todo esto en consideración con el ISN.

Por su parte, es necesario aludir al orden de prelación del artículo 21 de la Ley de Adopción en tanto, como manifestación del Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial, acaba por imponer un modelo de familia prioritario sosteniendo ser necesario para satisfacer el interés superior del NNA, lo que la autora Irene Salvo Agoglia describe con suma claridad:

“El análisis del orden de prelación evidencia cómo la legislación adoptiva vigente en Chile contribuye a reforzar una determinada ideología de parentesco generando un juego de inclusión/exclusión al normar este tipo de adopción y, al mismo tiempo, al situarla con una prioridad inferior respecto de los matrimonios nacionales o extranjeros.” (Salvo Agoglia, 2019, p. 32).

Sobre este punto, autores como Vergara enfatizan en la necesaria modificación del orden de prelación para que las personas solteras, viudas y divorciadas interesadas en adoptar, y que

cumplan los requisitos establecidos jurídica y técnicamente, al menos puedan tener preferencia por sobre los matrimonios residentes en el extranjero, con el objeto de cumplir a cabalidad con el principio de subsidiariedad de la adopción internacional (2011, p. 84).

A su vez, Raleigh estableció en su análisis comparativo entre Chile y España, respecto de las experiencias de adoptantes monoparentales, que:

“[...] Parece necesario continuar problematizando la mirada carencial de las adopciones monoparentales, considerando que no se sostiene desde la evidencia científica. Resulta útil y necesario para los desafíos actuales abordar este tipo de adopciones fuera de estereotipos, prejuicios o estigmatizaciones, dejando atrás planteamientos basados a priori en ‘las deficiencias’ asociadas a la estructura familiar y/o las características de los niños, que les atribuyen menor valor en el mercado de la adopción’.” (Raleigh, s/p, 2012).

En relación con lo indicado en el Proyecto de Ley de 2013 ya aludido a lo largo de esta investigación, concordamos con que el orden de prelación debería eliminarse de nuestro sistema de adopción, pues su mantención podría ser lesivo para el ISN toda vez que al establecer que ante ausencia de matrimonios podrán adoptar las personas solteras, viudas o divorciadas, el legislador está omitiendo, o quizás aplazando, la existencia de otros factores que podrían determinar qué familia podría satisfacer mejor los intereses del NNA, que se traducen en sus capacidades para brindarle un ambiente en el que pueda desarrollarse integralmente. Este punto será abordado en los siguientes acápite.

Así, a partir del análisis de los sistemas jurídicos revisados en el Capítulo II, se puede prever que, por regla general, no se instituye un orden de prelación –al menos en cuanto al estado civil de los adoptantes–, sino que la preferencia se suele ceñir a la residencia o nacionalidad de los postulantes, en que se privilegia la propia del país que regula esta institución. Por lo tanto, considerando la tendencia de los sistemas de adopción extranjeros a no establecer un orden de prelación, se genera una vinculación inmediata con el respeto irrestricto al ISN, dada la amplitud de posibilidades de que NNA puedan ser adoptados y que, de la misma forma, posibles adoptantes puedan cumplir con su deseo de formar parte del sistema de adopción. Por ello, merece una revisión el artículo 21 y demás normas de la Ley de Adopción que tratan este tópico.

Finalmente, es de nuestro interés señalar que la restrictividad en esta materia no sólo alcanza a la adopción conjunta y a la adopción monoparental, sino que también se materializa en la situación de las familias de acogida expuesta en el Capítulo I, por cuanto si bien no existe prohibición legal alguna en torno a la adopción de NNA que guardadores tienen bajo su cuidado, en el país se ha dado últimamente curso a la judicialización de contiendas que han tenido relación con estas materias, casos que se fundamentan en la imposibilidad de adoptar a estos NNA por sus familias guardadoras, en tanto existe una tendencia de Mejor Niñez que, a través de directrices técnicas administrativas, ha propendido a la negativa de esta posibilidad. Este punto será profundizado en el subtítulo 4 de la investigación.

2. Contraste con el criterio de ‘idoneidad’ en el derecho español y del derecho colombiano.

Producto del análisis del sistema de adopción español, se pudo establecer como requisito y elemento necesario respecto de los adoptantes, la “idoneidad”, entendida en los términos del artículo 176 del Código Civil Español que la establece como aquella capacidad, aptitud y motivación adecuadas para ejercer la responsabilidad parental, atendiendo a las necesidades de los NNA que sean adoptados, y para asumir las peculiaridades, consecuencias y responsabilidades que conlleva la adopción.

Bajo esta idea, se debe establecer el alcance del sistema de adopción chileno en cuanto a las exigencias que los postulantes deben cumplir, las cuales se basan en la evaluación física, mental, psicológica y moral inclusive que regula el artículo 20 de la Ley de Adopción, pero que no expresa de forma alguna cual es el alcance de esta “idoneidad”, sino que únicamente se limita a señalar que el órgano administrativo competente para realizar el examen de idoneidad es Mejor Niñez, institución que emite el certificado de idoneidad luego de realizar un proceso de evaluación social y psicológica, y de reunir la documentación que exige la Ley de Adopción¹⁵.

Según Basoalto, cuando se trata de encontrar el mejor entorno que permita proteger los derechos del NNA, la adopción permitiría elegir a quien mejor puede cumplir la misión de custodiar estos intereses, y la idoneidad debe considerarse como un elemento que debe tomar

¹⁵ Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (2023). Quiero adoptar. Certificar la Idoneidad. Consultado el martes, 17 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.mejorninez.cl/adopcion.html>

en cuenta virtudes y cualidades del adoptante que puedan brindar al adoptado una familia que propicie su desarrollo integral (2019, p. 22).

A su vez, Guzmán plantea que *“la idoneidad debe tomar en cuenta las virtudes y cualidades del solicitante para brindarle al adoptado una familia en donde se desarrolle integralmente”* (2017, p. 145). Por desarrollo integral infantil o del NNA, Santi-León ha entendido que éste:

“Se alcanza o potencia con un relacionamiento social que permite fortalecer habilidades y destrezas cognitivas, emocionales, físicas, sociales y culturales que harán que el individuo esté en condiciones más favorables para desarrollar su vida. En este sentido, una temprana y adecuada intervención contribuye a potenciar el desarrollo integral de un ser humano.” (2019, p. 144).

Por otro lado, sobre el análisis de la aptitud para adoptar de los futuros o posibles candidatos, Gómez afirma que debe ser objeto de evaluación si la familia adoptiva es idónea en cuanto capacidad para satisfacer las necesidades espirituales y materiales del niño, como también respecto de sus derechos esenciales (2007, p. 227).

Así, el artículo 20 de dicha ley no prescribe a que se refiere en particular sobre la “idoneidad” del postulante, esto pues, se deja al criterio de “Mejor Niñez” y su regulación interna respecto de la evaluación de sus postulantes, la determinación y alcance de la idoneidad.

Ahora bien, dentro de la evaluación de idoneidad cabe indicar que la resolución exenta N° 1183 del año 2023 emitida por Mejor Niñez que aprueba la “Orientación Técnica: Programa de Pericia” describe de forma detallada, el proceso de evaluación al que debe ser sometido el NNA y el adoptante, a través de una serie de intervenciones con un funcionario de Mejor Niñez. Dentro de este documento, se expone que su objeto es realizar evaluaciones periciales psicológicas y sociales en materia de familia a solicitud de la judicatura. Se pretende examinar y analizar ciertos hechos y/o personas por parte de expertos en una ciencia, con el fin de proporcionar a los tribunales de familia la información necesaria como medio de prueba, lo que implica probar la viabilidad de una adopción en favor del NNA (2023, p. 7).

Dicho esto, se entiende que nuestro sistema somete a las parejas a un criterio de evaluación de las habilidades parentales en cuanto a su idoneidad para brindarle al NNA un ambiente que propicie su desarrollo integral. Sin embargo, se debe establecer que la idoneidad no es el único factor que debe considerarse para brindar al NNA un desarrollo integral.

Conforme a lo dispuesto por las Orientaciones Técnicas de Validación del Modelo de Evaluación Formativa de Idoneidad para la Parentalidad Adoptiva de julio de 2019, se expresa respecto al concepto de idoneidad, que:

“Ha sido cada vez más cuestionado desde el ámbito técnico y académico, ya que se tiende a entender que las familias que son certificadas como “idóneas” no requerirían apoyo o acompañamiento especializado, por atribuirle un significado estático a la calidad que tendrían las familias evaluadas. Lo anterior, no se condice con el enfoque de curso de vida o trayectoria de desarrollo, que plantea que, durante el proceso de construcción y evolución familiar, que es dinámico y cambiante, los adoptantes y sus hijos/as podrían requerir algún soporte especializado” (2019, p. 10).

Por tanto, debe considerarse que las relaciones familiares mutan con el pasar del tiempo, y con ello, la viabilidad de que los adoptantes cumplan con brindar un desarrollo integral al NNA. Así, el otorgamiento de idoneidad a una familia no garantiza de forma definitiva, el pleno desarrollo del NNA.

3. Contraste con el criterio de ‘estabilidad’ en el derecho catalán.

Para el caso del Derecho Catalán, se puede apreciar que en su libro II de su Código Civil, se encuentra el concepto particular de ‘pareja estable’, lo que expresamente se trata como la situación de dos convivientes que, en comunidad de vida análoga a la conyugal, mantienen por más de dos años una convivencia ininterrumpida, o bien tienen un hijo en común durante la convivencia, o bien formalizan dicha relación mediante una escritura pública.

Si bien las tres formas de constituirse como ‘pareja estable’ en el derecho catalán pueden merecer una serie de comentarios y observaciones, nos concentraremos en la estabilidad como un elemento esencial para la adopción y, más precisamente, un requisito esencial para el o los adoptantes, según lo establecido por la legislación catalana, el que deberá ser constatado por la autoridad competente atendiendo a satisfacer requisitos de diversa índole, a saber: personal, familiar, económico, educacional y social.

De este modo, el apartado III sobre Estructura y Contenido del Preámbulo del Libro II del Código Civil de Cataluña establece que:

“El modelo de regulación de la pareja estable (...) es el más apropiado para la sociedad catalana actual. Ciertamente, el inicio de un proyecto de vida en común no se hace hoy únicamente por medio del matrimonio (donde) estudios recientes constatan que en parejas jóvenes se presenta como un fenómeno bastante diferente (...) a partir de indicadores como la duración, la estabilidad, la fecundidad o el grado de compromiso recíproco manifestado en actos como la puesta en común de bienes o cosas similares. Predomina la modalidad que la concibe como un matrimonio a prueba, bien porque la pareja se rompe o bien porque se transforma en matrimonio.”

En nuestro país, la estabilidad se vincula con una de las características principales de la adopción: su irrevocabilidad, lo que según afirma Maricruz Gómez de la Torre, *“se explica porque se trata de un acto de familia que crea un nuevo acto civil. Es decir, debe tratarse de una institución que otorgue estabilidad a las relaciones que origina”* (Gómez de la Torre, 2007, p. 239).

Ahora bien, sin perjuicio de que la Ley de Adopción prescribe como potenciales adoptantes tanto a matrimonios como a personas solteras, viudas o divorciadas, es importante destacar que ello no significa que el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial se vea disminuido, sino que todo lo contrario: *“parece de sentido común que, si lo que se pretende es hacer expirar los vínculos de la familia biológica, ello se haga por su reemplazo por la más estable y sólida de las filiaciones: la matrimonial”* (Corral, 2002, p. 69), considerando a la familia matrimonial casi como un sinónimo de estabilidad y solidez, lo que es cierto si se analiza desde una perspectiva netamente tradicionalista. No obstante, ello, en febrero de 2012 la Corte Suprema ha dictaminado que:

“La posibilidad que personas individuales sean titulares de la filiación adoptiva, da cuenta en cierto grado del reconocimiento que hace el legislador a otras formas de constituir esta unidad social denominada familia capaz de brindarle a sus integrantes la protección necesaria, en este caso al adoptado, reflejándose de este modo lo que antes se señalaba en cuanto a la transformación de las instituciones de Derecho de Familia y a la necesidad de percibir y responder a los cambios que la sociedad experimenta”. (Rol N° 9.088/2011, voto disidente (causa reservada)).

En este sentido, con los cambios sociales y en las tipologías de familia que existen y que lentamente comienzan a reconocerse por el derecho, no sería menos cierto que existen otros tipos de familia que pueden otorgar estabilidad al NNA, como lo son aquellas constituidas por una sola persona en el caso de que sea un solo individuo quien desee adoptar, o bien en el caso

de la convivencia civil, de hecho y la situación de las familias de acogida o de los guardadores, de tratarse de una adopción realizada conjuntamente.

Por otro lado, cabe preguntarse de qué manera la estabilidad puede materializarse en el caso de la excepción establecida en el artículo 20 de la Ley de Adopción relativa a que no exige el requisito de dos años de matrimonio en caso de que uno o ambos postulantes estén afectados de infertilidad, es decir, en aquella situación particular donde los padres previamente habrían querido tener hijos sin resultados positivos. Esto lleva a considerar que para que estos padres sean idóneos, también deben haber tratado previamente el duelo, lo cual se acreditaría mediante los controles de idoneidad.

En tanto, desde la visión del adoptado, los autores Julio Espinoza, Jennifer Yuraszcek y Cecilia Salas expresan que:

“Para el niño el encuentro con su nueva familia o familia adoptiva también significa adaptarse a nuevos caracteres, temperamentos y formas de vida. Lo más aconsejable es que los cambios de cuidadora sean los mínimos y que el menor llegue lo antes posible a donde sus padres adoptivos. (...) Los padres con hijos biológicos que han decidido adoptar están en ventaja respecto de aquellos que no han sido fértiles, ya que tienen la experiencia y no han sufrido todas las situaciones antes descritas.” (2004, s/p).

Ahora bien, es también importante tomar en cuenta que, desde una perspectiva interdisciplinaria, desde el ámbito de la psicología, las autoras Valentina Iacobelli, Alejandra Martínez, Carolina Correa, María Inés Castro, Yvette Yunis y Jimena Vlastelica afirman que el considerar el ISN justifica el que los postulantes a la adopción deban ser evaluados profesionalmente con el fin de determinar su idoneidad como padres adoptivos de un NNA determinado, ya que deben tener la capacidad de desarrollar las competencias propias y particulares de la paternidad adoptiva. Como resultado de la evaluación, los postulantes pueden ser aceptados, presentar contraindicaciones que los lleven a ser rechazados, o bien, podrían ser derivados a psicoterapia, con el fin de trabajar ciertos aspectos que necesiten ser elaborados, antes de continuar con el proceso de adopción, y precisamente uno de los motivos más frecuentes de derivación a terapia es el duelo por infertilidad no suficientemente elaborado (2018, p. 81).

La situación anteriormente descrita es coherente con el resguardo del ISN, pues al requerir que los solicitantes se preparen y resuelvan los conflictos previos producto de la infertilidad, estos futuros adoptantes estarán mejor preparados –y en tal sentido, serán más idóneos– para la crianza y desarrollo del NNA.

Sin embargo, también debe considerarse que producto de esta terapia de recuperación o sanación de los futuros adoptantes, ello también puede derivar en la extensión del proceso de adopción de un NNA más que en el caso de adoptantes que no presentan estos problemas, pues no existirá un duelo por infertilidad que deberán tratar, lo que en ningún caso permite asegurar que estos serán más idóneos que los demás postulantes.

Por otro lado, en cuanto a la estabilidad matrimonial, se estimó que si bien podía haber quedado establecida en el informe de evaluación de los adoptantes (Gómez de la Torre, 2007, p. 265), ni la Ley de Adopción ni su Reglamento se pronuncian sobre la ‘estabilidad’ de los adoptantes en general, produciéndose un vacío normativo en esta materia.

Finalmente, este acápite también merece una detención en la figura del AUC, respecto del cual ya se determinó que el legislador no reconoce la adopción conjunta a los convivientes civiles y, *“los motivos para su exclusión, según la Historia de la Ley N° 20.830, radican en que dicha figura aparentemente carece de la estabilidad que el matrimonio ofrece, principalmente por la facilidad legal con la que puede terminar”* (Basoalto, 2019, p. 20), sin perjuicio de que la Ley N° 20.830 establezca en su artículo 1 que se trata de una institución destinada a regular los efectos jurídicos que se deriven de la vida afectiva común, estable y permanente, entre dos personas que comparten un hogar.

No obstante, creemos que la cierta facilidad para poner término al AUC no implica que necesariamente se trate de una institución temporal, y el quiebre de una pareja es transversal a cualquier tipo de figura que la regule, lo que consecuentemente implica que un matrimonio puede ser igualmente inestable que cualquier otro tipo de relación, término que en la unión matrimonial puede ser más perjudicial para el NNA, toda vez que las barreras para poner término a la relación conyugal contribuye muchas veces en ahondar en una crisis familiar más que significar una salida pacífica del conflicto (Muñoz, 2016, p. 86).

4. La relevancia de los ‘lazos de afectividad’ en relación a los guardadores y con el derecho de NNA a tener una familia.

Como se expuso con anterioridad, la regulación vigente del sistema de adopción en Chile no contempla precepto normativo alguno en relación a reconocer a los guardadores como adoptantes, por lo que difícilmente podría existir regulación en torno a la importancia que revisten la unión afectiva que se puede formar entre la familia de acogida y el NNA cuya guarda y cuidado detentan. Sin perjuicio de ello, Daniela Salinas expone que:

“El acogimiento familiar en Chile constituye una medida de cuidado alternativo que se encuentra presente en nuestro ordenamiento hace más de tres décadas, sin embargo, recién fue estipulada como medida prioritaria en 2011, frente a la necesidad de brindar cuidados requeridos por los NNA privados de cuidado parental” (2018, p. 82).

A pesar de ser estipulada como una medida prioritaria, su relación con la adopción no fue considerada sino hasta la tramitación del Proyecto de Ley de 2013, pues con anterioridad al Proyecto –y hasta la actualidad– la ausencia de disposición legal que reconozca como adoptantes a los guardadores y, por otra parte, directrices técnicas de Mejor Niñez, revelan una tendencia a negar esta posibilidad.

A mayor abundamiento y como se explicó en apartados anteriores, desde 2013 que se han iniciado contiendas judiciales en estas materias, las que han devenido en situaciones especialmente críticas y que han sido objeto de controversia a nivel nacional, precisamente en el caso ocurrido en Puerto Montt en 2013, en el cual los cónyuges José Luis Paredes y Jocelyn Bahamondes estuvieron años tratando de materializar la adopción respecto de Monserrat, cuyo cuidado detentaban como guardadores y respecto de quien se habían forjado fuertes lazos afectivos (Abello, 2019, s/p.), pero ello no fue suficiente motivación para el (en ese entonces) SENAME, pues la institución razonaba en una línea distinta, pero además incompatible con las pretensiones de los guardadores. Algunas de las orientaciones emitidas por SENAME, actualmente Mejor Niñez, que podemos encontrar son:

En primer lugar, las “Orientaciones Técnicas del Programa de Familias de Acogida”, emitidas en abril de 2015. En este documento, se destaca en múltiples ocasiones que el Programa no es adoptivo (p. 4), sino que tiene carácter esencialmente transitorio (pp. 3, 4, 9, 14, 18, 63) y no configura, en ningún caso un camino factible para la adopción (p. 17).

En segundo lugar, destaca la “Orientación Técnica Programas Familias de Acogida (FAE PRO)” emitida en enero de 2021. Esta recomendación releva también la transitoriedad del Programa, pues enfatiza que “[En la primera sesión] debe reiterarse para las familias externas [que] el Programa no es conducente a la adopción” (p. 39) y que, a su término, “se dirige a preparar a todos los actores que han participado del acogimiento para un cierre simbólico y formal de éste” (p. 22). Asimismo, indica que el proceso de adopción “se desarrolla en paralelo al proceso de acogimiento” (p. 73) y establece como característica principal del programa la transitoriedad (pp. 4, 9, 12, 13, 37).

Por último, cabe citar la “Orientación Técnica Línea de Acción Cuidado Alternativo de tipo familiar: Familia de Acogida” de mayo de 2022 y cuya aprobación consta en Resolución Exenta N° 364 el 08 de junio de 2022. Esta vez con carácter reglamentario, las orientaciones también enfatizan en la transitoriedad del Programa (pp. 17, 18, 22, 24, 41, 45, 72, 76), en la primera etapa “debe reiterarse para las familias externas [que] el Programa no es conducente a la adopción” (p. 46) donde también se evalúa por parte de los postulantes al Programa el “conocer las diferencias con procesos adoptivos [...] y capacidad para enfrentar separaciones” (p. 42).

. En definitiva, en términos generales las orientaciones administrativas anteriormente citadas razonan sobre la lógica planteada por el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) en 2019:

“[Existen] claras diferencias entre el programa FAE y la adopción, además de considerar que la adopción de un niño, niña o adolescente por parte de la familia de acogida es una medida excepcional. Aunque, a partir de las entrevistas, se comparte en general esto último, algunos actores plantean que esta posibilidad trae aparejado el riesgo del uso del acogimiento familiar como una forma de acceder más fácilmente a la adopción, o incluso como una manera de “seleccionar” niños.” (2019, p. 15).

Si bien es sabido que estas recomendaciones, en general, no revisten de carácter vinculante, es menester señalar que la última de ellas (2022) tiene carácter reglamentario y, por tanto, deja de ser una mera recomendación para Mejor Niñez.

Por su parte, durante la tramitación del Proyecto de Ley del 2013 se introdujeron modificaciones que inicialmente se limitaron a referenciar el programa de familias de acogida a propósito de las causales de adoptabilidad (artículo 15, letra i), pero que devinieron en el

reconocimiento actual de los guardadores como potenciales adoptantes, aunque en determinadas circunstancias (artículo 37). Ello trae como principal consecuencia que:

“[La restricción de] posibles interpretaciones que impidan que las personas que participen de los programas de familias de acogida puedan postular a la adopción de los menores a su cuidado en aquellos casos excepcionales en que el vínculo afectivo entre el niño o niña y sus guardadores sea debidamente comprobado por el juez, y se acredite además que la eventual separación pueda producir un grave menoscabo espiritual al menor afectando su interés superior”. (Descalzi, 2016, p. 82).

Sin embargo, el carácter excepcional y limitado de este reconocimiento da cuenta que se trata de una modalidad restringida que se justifica para no desvirtuar la figura del guardador ni la institución de la adopción, pues, como se ha indicado, según la regulación vigente se presenta como una alternativa viable, aunque *transitoria*, para dar cumplimiento al derecho de NNA a vivir en un ambiente familiar que contribuya a su desarrollo (Álvarez, 2022, p. 298), que se da en situaciones de necesidad de protección.

Entonces, es menester indicar que el Proyecto de Ley del 2013 si bien reconoce como adoptantes a los guardadores, el precepto normativo debe ser armonizado en torno a apuntar al ISN y, en concreto, a restituir el derecho del NNA a vivir en familia, prerrogativa que es fundamental para el desarrollo y crecimiento de todo NNA (Álvarez, 2022, p. 306), debiendo realizarse el cambio legislativo respectivo en torno a dar prioridad a la adopción por los guardadores para brindar una solución definitiva al NNA y restaurar su derecho a vivir en familia (Salinas, 2018, p. 88), siempre que sea conforme a su ISN. En palabras de Basoalto, sostener lo contrario *“implicaría generar una protección insuficiente que compromete su derecho a tener una familia y con ello el Principio del Interés Superior, que es justamente el criterio imperante en estas decisiones”* (2019, pp. 18-19).

De este modo, la excepcionalidad del artículo 37 sumado a la cantidad de los requisitos que establece en el Proyecto de Ley del 2013, acaba por restringir el ISN, lo que según la Fundación Pro Acogida se traduce en que:

“Estas disposiciones están diseñadas desde la perspectiva de beneficio de las familias adoptivas y no desde el interés superior del NNA, ya que resulta atentatorio para el NNA, al no existir plazo mayor ni menor para asegurar con certeza su nivel de vinculación con la familia. Si dentro de esta familia

el NNA desarrolla sentido de pertenencia, se satisfacen sus necesidades básicas y derecho a vivir, descansar y jugar en un ambiente sano y feliz; y en consideración de que sus oportunidades de adopción disminuyen con el tiempo (las oportunidades para adopción disminuyen 20% por cada año que se retrasa el proceso, no existe justificación ni lógica en establecer plazos como los propuestos en el proyecto de ley.

En síntesis, la ley debe velar porque exista una familia para el niño y no un niño para una familia.” (s/f, p. 2)

Por su parte, el Proyecto de 2013 apunta a considerar aquellas situaciones excepcionales en las que un NNA se queda por mucho tiempo bajo el cuidado de un guardador. En las sesiones legislativas, la senadora Luz Eliana Ebensperger expuso:

“El Ministro se refirió al derecho a adoptar permanentemente que deben tener o no las familias de acogida, [...] sobre todo por el tiempo que los niños, niñas y adolescentes conviven con sus miembros, con los cuales muchas veces crean lazos muy fuertes. Obviamente, estas familias de acogida han pasado por un proceso previo para poder ser elegidas como tales. Entonces, no he llegado a la convicción de que no puedan estar dentro de aquellas habilitadas para ser adoptantes y convertir ese vínculo transitorio en uno permanente cuando ya se ha creado esa relación.” (2022, pp. 82-83).

Por otro lado, en los sistemas de derecho comparado revisados en el capítulo anterior se puede percibir que, tanto en el caso de Colombia como en Francia, se consideran los “lazos afectivos” como un factor relevante al momento de determinar como adoptantes a las familias de acogida, sin que ello lleve necesariamente al establecimiento de requisitos que finalmente restrinjan esta posibilidad.

En el caso del sistema colombiano, es relevante mencionar la labor que ha tenido la jurisprudencia en la excepción de la prohibición de adopción determinada, permitiendo así a las familias sustitutas (institución asimilable a las familias de acogida en Chile) adoptar al NNA que han tenido bajo su cuidado, en especial consideración de los lazos afectivos entre ambos y, además, de la afectación que podría producir la separación en estos últimos, de modo que probados judicialmente ambos factores, la adopción determinada se podría llevar a cabo e incluso otorgarse de forma preferente a los otros postulantes en el proceso (Quijano y Campuzano, 2021, pp. 18-19).

Así, dentro del rol de los guardadores debe destacarse la posibilidad del desarrollo de vínculos de afectividad con los NNA. En este sentido, Pizarro afirma que:

“En muchos casos es inevitable el apego que se genera entre el NNA y su familia de acogida, debido a diversos factores, como por ejemplo el transcurso de tiempo hasta la declaración de susceptibilidad de adopción del niño – si fuese el caso –, el período prolongado de rehabilitación de la familia de origen, inexistencia de una familia adoptiva para el NNA, entre otros. Como corolario de esto, SENAME extiende el tiempo en que dichos niños estarán bajo el cuidado de su familia guardadora hasta que se superen tales circunstancias, lo que consecuentemente propicia la generación de mayores lazos afectivos, y ello puede incentivar el interés por adoptar de las propias familias de acogida.” (2016, p. 16).

CONSIDERACIONES FINALES

A partir de la investigación realizada, se ha podido concluir que el sistema de adopción chileno establecido por la Ley de Adopción se presenta como un sistema dual, pleno y cerrado, que regula dos formas de adopción: la adopción conjunta y la adopción monoparental, existiendo de por medio, una preferencia por la adopción realizada por matrimonios, lo que se traduce en un orden de prelación que posterga a los adoptantes solteros, viudos o divorciados.

Como se aprecia a partir del análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial realizado durante el desarrollo de la investigación, pareciera ser que si bien el sistema de adopción vigente en Chile tiene como fin la promoción del desarrollo integral del NNA, el legislador parece haber hecho prevalecer el Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial en el ámbito de los adoptantes, de forma tal que acaba imponiendo un modelo prioritario en los adoptantes matrimoniales, limitando así otras alternativas de adopción conjunta, excluyendo a convivientes civiles y de hecho de la posibilidad de adoptar, dejando a los adoptantes monoparentales en segundo plano producto de un orden de prelación como manifestación del principio que el legislador hace prevalecer. A la vez que invisibiliza a los guardadores, quienes pueden llegar a formar fuertes vínculos afectivos con los NNA que se encuentran a su cuidado, aun cuando ya se ha realizado previamente la certificación de idoneidad respecto de ellos.

Creemos que de esta problemática se hace cargo –aunque de manera parcial– el Proyecto de Ley de Reforma Integral al Sistema de Adopción en Chile (Boletín N° 9.119-18) que, conforme a lo analizado y según se desprende del Oficio N° 129-2019 de la Corte Suprema de

Justicia, propone la eliminación del Principio de Preferencia por la Familia Matrimonial y, junto con ello, del orden de prelación y la consideración del matrimonio como principal adoptante.

Asimismo, a partir de la revisión de los sistemas de derecho extranjero de España, y Argentina y Colombia, y también en lo relativo al estudio de aspectos particulares presentes en los sistemas de adopción de Cataluña y Francia, se destacaron ciertos criterios y elementos que comprenden una regulación más inclusiva en lo que respecta a los adoptantes, quedando en vista que es perfectamente viable su reconocimiento en los términos que se propusieron en el presente trabajo de investigación.

Luego, es posible determinar que nuestros criterios de evaluación de habilidades parentales vigentes en Chile no son tratados de manera sistemática, ni siquiera llegando a ser definidos, pues el legislador se limita solo a enunciarlos y ubicarlos como el estándar de idoneidad que debe tener el o los adoptantes. Esto en comparación con los países mencionados que sí determinan el alcance de los estándares que exigen, incluso añadiendo en el caso de Cataluña otro criterio a considerar, que es la estabilidad; y en el caso de Francia, se hace presente el criterio de los lazos de afectividad, en relación con la institución de las familias de acogida, criterio que nuestro país no recoge, ni siquiera escuetamente.

Posteriormente, respecto del criterio de estabilidad, se ha podido apreciar que el legislador nacional no establece una regulación al respecto, a diferencia del caso de Cataluña, en el que legalmente se trata como uno de los requisitos para la adopción. Enseguida, se determinó que efectivamente el matrimonio no es el único modelo de conformación familiar que efectivamente sea estable (tal como pareciera prevenirse de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley de Adopción), sino que en realidad este criterio se sujeta a las habilidades que el o los solicitantes puedan desempeñar en la parentalidad adoptiva, lo que no depende de la forma jurídica a través de la cual se ejerza.

Asimismo, se ha observado que, a partir de la falta de regulación legal en torno a la adopción por familias de acogida, a los vínculos afectivos que pueden surgir entre los guardadores y los NNA que tienen bajo su cuidado y a las orientaciones técnicas emanadas de Mejor Niñez, la prioridad debería centrarse en el NNA y en conseguir efectivamente la restitución de su derecho a vivir en familia y desarrollarse integralmente. Sobre ello, cabe resaltar el Proyecto de Ley del 2013 que, si bien, reconoce como adoptantes a las familias de acogida,

establece requisitos que podrían dificultar la satisfacción del ISN y de su derecho a tener, definitivamente, una familia.

Producto de lo anterior, queda de manifiesto la necesidad de actualizar nuestro sistema de adopción considerando primordialmente el Interés Superior del Niño, dada la importancia de los efectos que éste tendrá sobre el NNA adoptado como su principal destinatario. De tal manera, la consideración de los adoptantes en los términos planteados anteriormente, constituye, a todas luces, un mayor y mejor resguardo al ISN.

Así, con la finalidad de determinar en concreto que nuestro sistema de adopción no se adecua a las necesidades actuales que requiere el respeto por el ISN, se realizó un análisis crítico de nuestro sistema de adopción actual en consideración con el Proyecto de Ley del año 2013, (Boletín N° 9.119-18) el Informe emitido por la Corte Suprema (Oficio N° 129-2019) y orientaciones técnicas emitidas por Mejor Niñez, además de considerar estándares internacionales prescritos por la Convención de los Derechos del Niño y analizar sistemas de adopción de los países de España, Argentina, Colombia, Cataluña y Francia.

Finalmente, pareciera ser que la tendencia va encaminada a reconocer a más adoptantes que los recogidos en nuestro ordenamiento y a eliminar el orden de prelación que, en consideración a las múltiples y complejas realidades familiares, contribuye a resguardar de mejor manera el Interés Superior del Niño, Niña o Adolescente.

REFERENCIAS:

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- Abello, C. (2018). La batalla de los guardadores que quieren quedarse con sus niños. *Diario Concepción*. Recuperado el 12 de agosto de 2023 de <https://www.diarioconcepcion.cl/ciudad/2018/12/23/la-batalla-de-los-guardadores-que-quieren-quedarse-con-sus-ninos.html>.
- Abello, C. (2019). Entrevista al carabinero guardador que debió escapar junto a su pequeña antes de que la Justicia lo reconociera como padre. *Diario Concepción*. Recuperado el 17 de junio de 2023 de <https://www.diarioconcepcion.cl/ciudad/2019/03/03/entrevista-al-carabinero-guardador-que-debio-escapar-junto-a-su-pequena-antes-que-la-justicia-lo-reconociera-como-padre.html>.
- Academia Judicial Chile (2022). *Reporte Actualización Normativa de Ley N° 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez*. Recuperado el 09 de noviembre de 2023 de <https://academiajudicial.cl/ley-21-430-sobre-garantias-y-proteccion-integral-de-los-derechos-de-a-ninez/>.
- Acedo, A. (2021). *El proceso de transición a la vida adulta de jóvenes en centros de emancipación a través de la perspectiva de los profesionales en la comunidad valenciana*. Tesis doctoral, Universitat de València. Repositorio Institucional de la Universitat de València. Recuperado el 02 de noviembre de 2023 de <https://roderic.uv.es/handle/10550/79937>.
- Álvarez, R. (2021). El sistema de adopción en Chile. En Mondaca A., Illanes A. (eds.), *Lecciones de Derecho de la Infancia y Adolescencia* (pp. 269-300). Tirant lo Blanch.
- Álvarez, R. (2022). Derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir en familia, derecho a la identidad y derecho a conocer los orígenes. En Ravetllat I., Mondaca A. (eds.), *Comentarios a la ley sobre garantías y protección integral de los derechos de la infancia y la adolescencia* (pp. 279-317). Tirant lo Blanch.
- Arancibia, M., y Cornejo, P. (2014). El Derecho de familia en Chile: Evolución y nuevos desafíos. *Ius et Praxis*, 20(1), 279-318.

- Atiyah, P. (1986). *Essays on Contract*. Oxford, Oxford Clarendon Press (Trad. M. Arancibia y P. Cornejo).
- Barrientos, J. y Novales, A. (2004). *Nuevo Derecho Matrimonial Chileno*. Editorial Lexis Nexis.
- Basoalto, C. (2019). Alcances de la adopción homoparental a la luz del Interés Superior del Niño. *Revista chilena de Ciencia y Política*, 10(1), 10-30.
- Bolaños, T. y Charry, A. (2018). Perjuicios y homosexualidad, el largo camino hacia la adopción homoparental. Especial atención al caso colombiano. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile*, 16(1), 395-424.
- Congreso Nacional de Chile (2013). *Proyecto de Ley "Reforma Integral al Sistema de Adopción en Chile"*. (Boletín 9119-18) Recuperado el 21 de abril de 2023 de <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/votaciones.aspx?prmID=9535&prmBOLETIN=9119-18>.
- Brena, I. (2005). *Las adopciones en México y algo más*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Chaparro, L. y Guzmán, Y. (2017). Adopción homoparental: Estudio de derecho comparado a partir de las perspectivas de los países latinoamericanos que la han aprobado, *Revista CES Derecho*, (8)2, 267-297.
- 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 (artículo 3, párrafo 1)*. Recuperado el 23 de agosto de 2023 de <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-14-principio-interes-superior-2013-.pdf>.
- Comité de los Derechos del Niño (2007). *Observación general N°10 sobre los derechos del niño en la justicia de menores*. Recuperado el 23 de Agosto de 2023 de <https://www.plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-10-derechos-nino-en-justicia-de-menores-2007.pdf>.
- Congreso Nacional de Chile (2022). *Segundo trámite constitucional: Senado. Discusión General Proyecto de Ley de Reforma Integral al Sistema de Adopción en Chile* (Boletín N° 9119-19). Legislatura 369, Sesión 128, 01 de marzo de 2022. Recuperado el 16 de noviembre de 2023 de

<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=68642&prmTIPO=BOLETINOFICIAL>
[L.](#)

- Cornejo, A. (2022). *Derecho de Familia: Preguntas y Respuestas*. Corman Editores Jurídicos.
- Corral, H. (2002). *Adopción y filiación adoptiva*. Editorial Jurídica de Chile.
- Descalzi, E. (2016). Hacia una Reforma Integral del Sistema de Adopción en Chile. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Díaz, J. (2017). Adopción homoparental: un desafío entre la heteronormatividad y la lucha por la igualdad. *Revista digital Derecho y Cambio Social*, 1-19.
- EMOL Chile (2008). Sename propone que las parejas que conviven puedan adoptar. Recuperado el 03 de mayo de 2023 de <https://www.emol.com/noticias/Tendencias/2008/08/21/731128/sename-propone-que-parejas-que-conviven-puedan-adoptar.html>.
- Espinoza, D. (2015). La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile. *Revista Ius et Praxis*, 21(1), 101-136.
- Espinoza, J., Yuraszcek, J., y Salas, C. (2004). Adopción: Una familia para un niño o una forma de hacer familia. *Revista chilena de pediatría*, 75(1), 13-21.
- Estrada, S. (2011). Familia, matrimonio y adopción: algunas reflexiones en defensa del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir familia y de los menores a tenerla. *Revista de Derecho*, (36), 126-159.
- Excelentísima Corte Suprema de Justicia (2019). *Informe Proyecto de Ley Boletín N° 9.119-18*. (Oficio N° 129-2019) Santiago, 24 de junio de 2019. Recuperado el 02 de noviembre de 2023 de <https://direcciondeestudios.pjud.cl/corte-suprema-emite-informe-sobre-proyecto-de-reforma-integral-al-sistema-de-adopcion>.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) (2019). *Estudio de revisión y análisis de Programas de Familias de Acogida*. Recuperado el 10 de noviembre de 2023 de

<https://www.unicef.org/chile/sites/unicef.org.chile/files/2019-12/UNICEF-WD-Estudio-Familias-de-Acogida.pdf>.

Fundación Pro Acogida (s/f). Proyecto de ley de reforma integral al sistema de adopción en Chile. Propuestas fundamentales sobre las familias guardadoras y respecto de aquellas que detentan el cuidado personal de un niño, niña o adolescente. Recuperado el 15 de noviembre de 2023 de <https://www.proacogida.cl/estudios/5.pdf>.

Gómez de la Torre, M. (2007). *El Sistema Filiativo chileno*. Editorial Jurídica de Chile.

Guzmán, A. (2017). La doble maternidad y la doble paternidad. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 11(39), 9-23.

Hauyon, R. (2019). *Una mirada crítica a la discusión actual del proyecto de ley titulado “Reforma integral al sistema de adopción en Chile”*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile. Repositorio académico de la Universidad de Chile <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/170792>.

Huaiquivil, P., Yévenes, K. y Zicavo, N. (2019). Representaciones sociales acerca de adopción homoparental: una mirada desde la pedagogía. *Revista Integración Académica en Psicología*, 7(21), 82-95.

Iacobelli, V., Martínez, A., Correa, C., Castro, M., Yunis, Y. y Vlastelica, J. (2018). Adopción y duelo por infertilidad. Un modelo de trabajo. *De familias y terapias*, 45, 79-92.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2021). *Respuesta a Derecho de Petición*. Radicado No: 202120000000088171.n

Lathrop, F. (2014). La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno. *Revista chilena de derecho privado*, 22, 197-229.

Lepín, C. (2019). Efectos jurídicos de las relaciones de hecho en la legislación chilena. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 11, 266-293.

Lopes, C., Díaz, F., y Aguirre, C. (2015) La adopción de integración como reconocimiento de los vínculos afectivos familiares. *Revista niños, menores e infancias*, 10, 1-24.

- López, P. (2023). El débil jurídico en el derecho privado chileno: noción, configuración y tipología. *Revista Ius et Praxis*, 29(1), 124-144.
- Maldonado, P. (2009). Uniones de Hecho y Adopción. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Austral de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Martínez-Muñoz, K. y Rodríguez-Yong, C. (2020). La familia de crianza: una mirada comparada entre Estados Unidos y Colombia. *Revista de Derecho Privado*, 39, 85-107.
- Matarazzo, S. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. *Revista de Derecho privado*, 31, 409-427.
- Molina de Juan, M. (2019) Las uniones convivenciales en el derecho argentino. *Actualidad jurídica iberoamericana*, 11, 200-223.
- Muñoz, A. (2016) Análisis crítico del Sistema de Adopción en Chile. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Pizarro, J. (2016). Familias de acogida y adopción: Cuestiones problemáticas. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Recuperado el 20 de octubre de 2023 de http://opac.pucv.cl/pucv_txt/txt-4000/UCC4173_01.pdf.
- Quejada, E. (s/f). Carabinero guardador de Puerto Montt obtiene cuidado personal del niño a la que cuidó por dos años. Fundación Pro Bono. Recuperado el 12 de junio de 2023 de www.probono.cl/carabineroguardador-de-puerto-montt-obtiene-cuidado-personal-del-nina-a-la-que-cuido-por-dos-anos.
- Quijano, M. y Campuzano, S. (2021). Derecho de los niños a ser adoptados por sus familias sustitutas por los lazos de afecto. Trabajo de Grado de Pregrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia. Repositorio Institucional Universidad de Antioquia. Recuperado el 05 de octubre de 2023 de <https://hdl.handle.net/10495/26189>

- Raleigh, E. (2012). Are same-sex and single adoptive parents more likely to adopt transracially? A national analysis of race, family structure, and the adoption marketplace. *Sociological Perspectives*, 55(3), 449-471 (Trad. I. Salvo Agoglia).
- Ramos, R. (2005). *Derecho de Familia. Tomo I. Quinta Edición*. Editorial Jurídica de Chile.
- Ravetllat, I. (2020). Ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y la adolescencia: el niño, niña y adolescente como epicentro del sistema. *Revista de derecho (Concepción)*, 88(248), 293-324.
- Real, M., Navarro, I., Martín-Aragón, M. y Terol, M. (2020). Acogimiento familiar en España: un estudio de revisión. *Aposta. Revista de Ciencias Sociales*, 84, 8-24.
- Salinas, D. (2018) Familias de Acogida: Evolución y Perspectivas. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho.
- Salvo, I. (2016). Construcción de la maternidad en adopciones monoparentales: mandatos, deseos y elecciones. *Revista de Psicología*, 25(2), 1-18.
- Salvo, I. y Jociles, M. (2019). Adopciones monoparentales de niños y niñas con «necesidades especiales»: entre el déficit y el empoderamiento. *Revista de Sociología*, 104(4), 661-686.
- Santi-León, F. (2019) Educación: La importancia del desarrollo infantil y la educación inicial en un país en el cual no son obligatorios. *Revista Ciencia UNEMI*, 12(30), 143-159.
- Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (2015). Orientación Técnica Programa Familias de Acogida Administración Directa FAE AADD Departamento de Protección y Restitución de Derechos Servicio Nacional de Menores. Recuperado el 06 de noviembre de 2023 de <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2019/05/4-Orientaciones-Tecnicas-Programa-Familias-Acogida-AADD.pdf>
- Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. (2019). Orientaciones Técnicas Ejecución del Estudio de Validación del Modelo de Evaluación Formativa de Idoneidad para la Parentalidad Adoptiva (EFI). Recuperado el 06 de noviembre de 2023 de https://www.sename.cl/wsename/p2_05-07-2019/Orientaciones_Tecnicas.pdf

Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia. (2021). Orientación Técnica programa Familias de Acogida (FAE PRO) Recuperado el 06 de noviembre de 2023 de <https://www.sename.cl/wsename/p2-05-02-2021/OT-FAE-PRO-2021.pdf>

Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (2022). Orientaciones Técnicas Línea de Acción Cuidado Alternativo de Tipo Familiar. Recuperado el 06 de noviembre de 2023 de <https://www.mejorninez.cl/descargas/doc-MN/ot/2023/REX-364-APRUEBA-OOTT-FAMILIAS-DE-ACOGIDA.pdf>.

Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (2023). Orientación Técnica Programa de Pericia: Línea de Acción Diagnóstico Clínico Especializado y Pericia. Recuperado el 06 de noviembre de 2023 de <https://www.mejorninez.cl/descargas/doc-MN/ot/2023/REX-1183-2023-APRUEBA-OOTT-PRG-PERICIA.pdf>.

Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (2023). Quiero adoptar. Certificar la Idoneidad. Recuperado el 17 de octubre de 2023 de <https://www.mejorninez.cl/adopcion.html>.

Torre Cuadrada, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 16, 131-157. Recuperado el 27 de septiembre de 2023 de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542016000100131&lng=esytlng=es.

Truffello, P., Widenslauffer, C., y Loiseau, V. (2019). Regulación de las familias de acogida en relación con la adopción. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

Turner, S. (2010). La unión de hecho como institución del derecho de familia y su régimen de efectos personales. *Revista Ius et Praxis*, 16(1), 85-98.

Vásquez, V., y Estrada, L. (2014). Los hogares sustitutos como medida de restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes en Colombia. *Revista de Derecho Público*, (37), 1-31.

Vergara, V. (2011). La adopción en Chile: falencias y debilidades de la Ley 19.620. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.

Villa, V., Gallego, A. y Soto, J. (2022). La adopción por familias monoparentales en las legislaciones de Colombia y México. *Advocatus*, 19(38), 177-189.

Zamar, C. (2017). Del Acuerdo de Unión Civil y su Injerencia en la Adopción de Menores. *Revista Familia y Derecho*, 1, 55-80.

NORMAS JURÍDICAS CITADAS

Code de l'action sociale et des familles, Livre II “Différentes formes d’aide et d’action sociales”, Chapitre V: Adoption. Article L 225-2. Publicado en 1956 (Francia).

Código Civil de Cataluña, “La Persona y la Familia”, Capítulo IV. Publicado el 13 de enero de 2003 (Cataluña).

Código Civil Español, Libro II “De las Personas”, Artículo 172, 172 ter, 175, 175 Numeral Quinto y 176. Publicado el 24 de julio de 1889. (España).

Código Civil y Comercial de la Nación, Libro Segundo, “Relaciones de Familia”, Título VI. Art 594 y ss. Publicado el 16 de diciembre de 2020. (Argentina).

Código de la Infancia y la Adolescencia, Artículo 68. Publicado en 2006 (Colombia).

Código del Menor, artículo 88. Publicado el 27 de noviembre de 1989 (Colombia).

Constitución Política de la República de Chile, Artículo 1. Publicada el 22 de septiembre de 2005.

Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Chile el 14 de agosto de 1990.

Ley N° 1.098 de 2006. Artículos 58 y ss. Publicada el 08 de noviembre de 2006. (Colombia).

Ley N° 19.620 que dicta normas sobre Adopción de Menores. Artículos 6, 20, 21, 22. Publicada el 01 de agosto de 1999.

Ley N°20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil. Publicada el 21 de abril de 2015.

Ley N° 21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez. Artículos 1-22. Publicada el 15 de marzo de 2022.

JURISPRUDENCIA CITADA

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de fecha 09 de marzo de 2018, párr. 359.

Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile (2020). Rol N° 76403-2020, del 21 de diciembre de 2020.

Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt (2013). Rol N° 54-2013, Recurso de Amparo, dictada el 28 de junio de 2013.

Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso (2016). Rol N° 7340-2016 dictada el 09 de diciembre de 2016.

Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones (2019). Rol N° 12916-2019 dictada el 02 julio de 2019.

Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile (2020). Rol N° 12879-2019, del 30 de junio del 2020.

Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile (2012). Rol N° 9088-11 dictada el 28 de febrero de 2012. Voto de minoría, párrafo 4 (reservada).