



Universidad de Chile
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho

LA ADOPCIÓN EN CHILE: FALENCIAS Y DEBILIDADES DE LA LEY 19.620

Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales

ALUMNO: VÍCTOR VERGARA BULARZ
PROFESOR GUÍA: CRISTIÁN BANFI DEL RÍO

Santiago, Chile
2011

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO PRIMERO: LA ADOPCIÓN EN CHILE	11
1. La adopción en Chile antes de la entrada en vigencia de la ley 19.620	11
2. La adopción en la ley 19.620	14
3. Concepto de Adopción	21
4. Características de la Adopción	22
4.1. Es una institución de Orden Público propia del Derecho de Familia	22
4.2. Se constituye por sentencia judicial	22
4.3. Constituye estado civil	22
4.4. Es subsidiaria	22
4.5. Es irrevocable	23
4.6. Es de carácter reservado	23
4.7. Es una ficción legal	23
4.8. Puede ser nacional o internacional	24
5. Finalidad de la ley	24
6. Principios Informadores de la ley 19.620	25
6.1. Interés superior del niño	25
6.2. Protección de la infancia desvalida	26
6.3. Derecho a la identidad	27
6.4. Derecho del niño a dar su opinión y a otorgar su consentimiento respecto de su adopción	28
6.5. Preferencia de la familia matrimonial	29
6.6. Preferencia por la adopción nacional	29
7. Situación actual de la adopción en Chile	29
7.1. Número de menores adoptados en los últimos años	31
7.2. Rango de edad de menores adoptados los últimos años	32
CAPITULO SEGUNDO: LOS PROCEDIMIENTOS PREVIOS DE ADOPCIÓN	33
1. Fundamento de los Procedimientos Previos	33
2. Normas comunes a los procedimientos previos de adopción	33
3. Procedimientos previos de adopción	34
3.1. Procedimiento Previo del artículo 9 de la ley 19.620	34
3.1.1. Aplicación	34
3.1.2. Requisitos	35
3.1.3. Descripción del Procedimiento	35
3.2. Voluntad de entregar al menor en adopción antes del nacimiento	36
3.3. Procedimiento Previo del artículo 11 de la ley 19.620	37
3.3.1. Descripción del Procedimiento	37
3.4. Procedimiento Previo del artículo 12 de la ley 19.620	37
3.4.1. Descripción del procedimiento	38
3.5. El Cuidado personal del menor	40
4. Procedimientos de adopción propiamente tales	41
4.1. Procedimiento para constituir la adopción por residentes en Chile	41
4.1.1. Descripción y características del procedimiento	42
4.2. Procedimiento para constituir la adopción por no residentes en Chile	44
5. Adopción Post Mortem	46
6. Los Efectos de la adopción	47

6.1. Efectos entre adoptante y adoptado.....	47
6.2. Efectos en la familia de origen del adoptado	47
6.3. Irrevocabilidad de la adopción	47
6.4. Nulidad de la adopción.....	48
CAPITULO TERCERO: LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	49
1. La adopción en Alemania	49
1.1. Descripción del procedimiento de adopción y sus requisitos.....	51
2. La adopción en Colombia.....	53
2.1. Descripción de la adopción y su procedimiento.....	55
2.2. Descripción y características del procedimiento de adopción en caso del menor vulnerado en sus derechos.....	59
3. La Adopción en España	61
3.1. La guarda y el acogimiento familiar	62
3.2. La adopción propiamente tal	64
4. La Convención Sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional	67
CAPITULO CUARTO: FALENCIAS DE LA LEY 19.620.....	70
1. El interés superior del niño	70
2. Financiamiento	70
3. Consentimiento del menor adulto	71
4. La adopción de personas mayores de edad.....	72
5. Tipificación de la entrega directa de menores y del ofrecimiento de menores en gestación	72
6. Obligaciones internacionales	73
7. Acceso a la información	73
8. Audiencias y plazos	74
9. La decisión de adoptabilidad	75
10. Instituciones acreditadas en materias de adopción	76
11. Causales que permiten declarar a un menor susceptible de adopción	77
12. Entrega de un menor en adopción	77
13. Entrega de un menor en adopción antes del nacimiento.....	78
14. Adopción por parte del cónyuge de la madre o padre u otro ascendiente consanguíneo ..	79
15. El cuidado personal del menor	79
17. Adopción y derechos laborales.....	80
18. La estabilidad matrimonial	81
19. Acreditación de la idoneidad para adoptar	82
20. Titulares de la solicitud de adopción	83
21. Orden de prelación entre los solicitantes	83
22. Efectos de la sentencia que declara la adopción	84
23. La nulidad de la adopción.....	85
24. Cursos de información, formación y preparación.....	85
25. Antecedentes del proceso de adopción	86
26. Adopciones internacionales	86
CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFIA	90

INTRODUCCIÓN

La adopción, como institución jurídica, remonta su existencia al derecho romano, en donde existía la *adoptio* o *datio en adoptionem*, hoy conocida como “adopción plena”. El Código Civil chileno, sin embargo, no reguló el régimen de adopción. La exclusión de esta importante institución genera extrañeza y no pocos autores han buscado establecer cuál fue la razón que tuvo Bello para no considerarla en el Código Civil, a pesar de que el Código Napoleónico, en aquella época, sí contenía normas relativas a la adopción. Se ha hecho alusión – como motivo para excluirla – al escaso arraigo que la institución tuvo en la legislación castellana aplicada en nuestro país a comienzos del siglo XIX¹, así como también al incondicional respeto a la familia de origen fundada en el matrimonio religioso².

El primer cuerpo legal que reguló la adopción fue la ley número 5.343 que entró en vigencia el 6 de enero de 1934 y que estableció una adopción que no constituía estado civil. Esta ley fue sustituida por la ley número 7.613, de 21 de octubre de 1943, la que estableció la adopción mediante un contrato solemne entre adoptante y adoptado (comúnmente denominada “adopción contractual”), que debía ser autorizado por la justicia e inscribirse en el Servicio de Registro Civil y que sólo producía efecto entre las partes sin constituir estado civil, continuando el adoptado como miembro de su familia de origen. Esta normativa, al no resolver la situación de los matrimonios que no podían tener hijos, produjo que muchos optaran por inscribir derechamente un niño ajeno como hijo propio. Para resolver esta situación se dictó la ley número 16.346, de 20 de octubre de 1965, la cual, sin derogar la ley número 7.613, incorporó la legitimación adoptiva, figura cuyo objeto era conceder al adoptado el estado civil de hijo legítimo de los legitimantes adoptivos, con todos sus derechos y obligaciones. Posteriormente, se dictó la ley número 18.703, de 10 de mayo de 1988, que derogó la ley 16.346, pero mantuvo vigente en parte la ley 7.613. La razón para que el legislador derogara la anterior normativa fue que la ley 16.346 estableció procedimientos engorrosos y extensos que en la práctica hacían imposible el acto de adopción.

¹ Corral (2001) p. 14.

² Weinstein (1989) pp. 9-12.

La ley 18.703 contempló dos tipos de adopción: la simple y la plena. La adopción simple reguló la situación de los menores de 18 años que carecían de bienes, permitiendo a los adoptantes tener al adoptado en su hogar bajo su cuidado, con obligación de criarlo, alimentarlo y educarlo, por lo menos hasta que terminara la educación primaria o accediera a una profesión u oficio, sin conferir al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes. La adopción simple vino a ser una especie de tuición que se extinguía una vez que el adoptado cumplía la mayoría de edad. En la adopción plena, en cambio, el adoptado queda sujeto a la autoridad paterna y a la patria potestad. Bajo este estatuto podían adoptar los matrimonios a ciertos menores que se encontraban en las situaciones de hecho tipificadas en la ley, a saber, el adoptado debía ser huérfano de padre y madre, tener filiación desconocida, encontrarse abandonado o ser hijo de cualquiera de los adoptantes. Esta adopción se otorgaba por sentencia judicial y confería al adoptado – utilizando el argot de la época- la calidad de “hijo legítimo” del adoptante.

El procedimiento de adopción instaurado por esta ley se mantuvo vigente durante once años. Sin embargo, al poco tiempo de su publicación, se suscitaron sobre ella serias críticas debido a que dicho cuerpo legal presentaba falencias en los distintos aspectos regulados por él. Ello generó una discusión acerca de la necesidad de instaurar una nueva normativa que regulara la institución de la adopción en nuestro país, adecuándola a las nuevas necesidades y a los estándares internacionales.

Luego de 6 años de trabajo parlamentario, el 25 de junio de 1999 fue promulgada la ley 19.620, siendo publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto del mismo año. Esta ley derogó a las leyes 7.613 y 18.703³. La ley 19.620 consideró a la adopción como una medida de protección para menores carentes de una familia de origen, implementando una serie de novedades respecto a la legislación anterior y subsanando sus deficiencias. Entre las novedades más relevantes, se señalan las siguientes⁴:

1.- Instauró como principios fundamentales el interés superior del niño y la protección de la infancia desvalida.

³ Sin perjuicio de ello, la ley 19.620 establece en su artículo 45 que aquellas personas que tuvieran la calidad de adoptante y de adoptado conforme a la ley 7.613 o a las reglas de la adopción simple contempladas en la ley 18.703 continuarían sujetas a los efectos de las respectivas disposiciones, incluso en materia sucesoria.

⁴ Mensaje n° 407-325 de S.E. El Presidente de la República, de 05 de enero de 1993. Cuenta en Sesión 37, Legislatura 325, p. 5.

2.- Estableció un sistema único de adopción de menores, eliminando la adopción de personas adultas y la adopción como medida asistencial.

3.- Contempló la obligación de recabar la opinión del menor, tanto en los procedimientos previos como en la constitución de la adopción.

4.- Otorgó facultades al Servicio Nacional de Menores (SENAME) para velar por los derechos de los menores y para hacerse parte en los procesos de adopción. Además, le confirió un rol preponderante a lo largo de todo el procedimiento.

5.- Consagró la protección del menor y de la familia biológica de éste, estableciendo respecto de la adopción un procedimiento que contempla dos etapas:

i) La declaración de susceptibilidad de un menor, que se tramita de acuerdo al procedimiento previo que corresponda, de carácter contencioso, en donde el juez estudia e investiga tanto la situación del menor como la de sus padres biológicos, para concluir si el menor es susceptible o no de ser adoptado y

ii) Los procedimientos, nacional o internacional, de constitución de la adopción propiamente tal, de carácter no contencioso, cuyas únicas partes son los solicitantes. La adopción propiamente tal, en consecuencia, sólo procederá cuando el menor haya sido declarado en situación de ser adoptado, debiendo acompañarse copia autorizada de la sentencia ejecutoriada que así lo resolvió.

6.- Incorporó requisitos que deberán cumplir los peticionarios, exigiéndose el que garanticen idoneidad física, mental, moral y social, además de incluir requisitos especiales tratándose de cónyuges extranjeros con residencia en el país y de solicitantes viudos o aquellos cuyo matrimonio hubiese sido disuelto.

7.- Dispuso estándares más rigurosos sobre la adopción internacional, adecuando nuestra legislación a la normativa internacional. Estableció que dicha adopción debe constituirse en Chile, a objeto de resguardar los intereses del menor adoptado, y procederá sólo respecto de países con los que nuestro país haya celebrado convenios bilaterales o multilaterales en la materia.

8.- Creó nuevas figuras como el “consentimiento pre-natal”, que permite a la madre manifestar su voluntad de entregar en adopción a su hijo antes del nacimiento, y la adopción por parte de personas solteras o viudas, la que procederá solamente en forma supletoria, cuando no existan matrimonios residentes en Chile y en el extranjero si ello conviene al interés superior del niño, que deseen adoptar al menor.

9.- Tipificó diversos delitos específicos, como el tráfico de menores, la intermediación con fines de lucro y la violación de las disposiciones de la ley, estableciendo sanciones más drásticas y ejemplarizadoras que la ley anterior.

Además, la nueva normativa condujo a una mayor agilidad y una menor burocracia en el proceso de adopción y reconoció el sentido técnico y humano de esta institución, mediante un sistema que descansa sobre el principio de igualdad y el rol subsidiario de la adopción⁵.

En definitiva, inspiraron a la ley 19.620 razones de protección y defensa de los derechos de los menores a permanecer con su familia biológica y, a falta de ésta, a tener el derecho de ser adoptados por una familia sustituta, confiriéndose prioridad a los matrimonios chilenos, evitando, de este modo, la incertidumbre de la vida futura en un país extranjero y previniendo la perpetración de conductas dolosas en esta materia⁶.

Sin perjuicio de los fundamentos del procedimiento y reconociéndose ampliamente por los distintos sectores involucrados en el proceso de adopción que la nueva ley demostró ser un avance y la solución a muchos problemas pretéritos, debe reconocerse que las incidencias del procedimiento pueden producir consecuencias negativas para el menor al persistir debilidades, vacíos y deficiencias en el sistema.

A doce años de la entrada en vigencia de la ley 19.620, es necesario efectuar un análisis crítico a la actual normativa; adecuar y perfeccionar el texto legal a los nuevos desafíos que impone el interés superior del niño y la protección de la infancia desvalida; actualizar la legislación; e incorporar los lineamientos que permitan contar con un procedimiento de adopción acorde a los nuevos desafíos en materia de infancia, dentro de un marco de avanzada y en función del bienestar de todos aquellos en situación de adopción.

La presente investigación busca revisar, críticamente, el actual procedimiento de adopción contemplado en la ley 19.620. Para tal efecto se atenderá, en primer lugar, a la evolución que caracteriza a las instituciones del derecho de familia y, enseguida, a la

⁵ Von Shackmann (2004) p. 83.

⁶ Mensaje N° 407-325 de S.E. El Presidente de la República de fecha 05 de enero de 1993. Cuenta en Sesión 37, Legislatura 325, p. 8.

necesidad de adecuar el procedimiento de adopción a los distintos requerimientos que exige la sociedad y sugiere la experiencia comparada.

La actual normativa que regula el procedimiento de adopción presenta falencias y no cumple en plenitud con la satisfacción del interés superior del niño y la protección de la infancia desvalida, principios fundamentales en la materia.

En Chile existe una gran cantidad de lactantes y niños abandonados en centros residenciales, cuyos padres, por diversas razones, los entregan a estas instituciones. El problema social obedece a razones de la más diversa índole, tales como embarazos no deseados, dificultades familiares, pobreza, alcoholismo, drogadicción, enfermedades, etc.

La mayoría de los menores abandonados proviene de familias monoparentales o de relaciones de parejas inestables, con dinámicas internas conflictivas y/o con padres biológicos que poseen un bajo nivel de escolaridad, acompañado de periodos de cesantía, lo que les obliga a ceder a sus hijos al cuidado de instituciones públicas o privadas. Ante esta realidad, la adopción aparece como una medida de protección del menor la que se constituye cuando se han agotado todas las posibilidades para que un niño pueda reintegrarse o permanecer bajo el cuidado personal de sus padres biológicos.

El artículo 1 de la ley número 19.620 señala que la adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado y ampara su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales cuando ello no puede ser proporcionado por la familia de origen.

Debemos tener presente que el objetivo principal de la adopción es proporcionar al lactante, niño o adolescente una familia estable en el tiempo, que le permita crecer y desarrollarse de manera saludable en un ambiente de protección y afecto. Asimismo, permite reparar el impacto que han tenido en el menor las experiencias tempranas vividas en su familia de origen.

El Estado debe trabajar arduamente para generar una conexión sólida entre los distintos organismos que se ven involucrados en el proceso de adopción de un menor. Es su misión, consagrada en la propia Constitución, propender al establecimiento de políticas

tendientes a dar una solución efectiva al problema social del abandono del menor, mediante un procedimiento acorde a los nuevos desafíos en materia de infancia, dentro de un marco de avanzada, porque de ello depende, en parte importante, el futuro de nuestro país.

La adopción es uno de los medios que dispone la ley para hacer frente a esta “realidad país”, encargando a ciertos organismos dirigir el funcionamiento y establecer las pautas necesarias que permitan adoptar a los menores abandonados por su familia de origen. Dado que la adopción es una institución fundamental para la protección de la infancia y una manifestación expresa del principio del interés superior del menor, conviene realizar una crítica constructiva que ayude a fortalecer el sistema de adopción. El presente trabajo se centrará, como se ha dicho, en los problemas procedimentales que rodean a la adopción en Chile.

Si bien es cierto que la ley 19.620 constituyó un avance considerable en comparación con la normativa anterior, no es menos cierto que el desarrollo social del país ha impuesto nuevas necesidades y desafíos en la materia que no son atendidos plenamente por la ley vigente. De aquí la necesidad de discutir la posible modificación de la legislación y proponer un camino que nuestro país podría seguir considerando algunas de las tendencias que ofrece la experiencia comparada.

El objetivo general de esta memoria consiste en razonar acerca del funcionamiento de la adopción en nuestra realidad social y jurídica. Para ello se explicarán los aspectos constitutivos, evolutivos, operativos y prácticos de esta institución del Derecho de Familia.

La presente memoria describe el procedimiento de adopción, sus virtudes, falencias y omisiones y los cambios necesarios que debieran ser contemplados en una eventual reforma al procedimiento prescrito en la ley 19.620.

Para estos efectos, se estudiaron las normas que rigen el procedimiento de adopción en Chile y las disposiciones existentes en Alemania, Colombia y España. Se efectuará un diagnóstico de la evolución de las normas actuales de nuestro país, en relación con aquellas que precedieron la Ley 19.620. Para ello, se considerará especialmente la historia fidedigna del establecimiento de la Ley Sobre Adopción de Menores, así como también cada una de las leyes posteriores que modificaron el procedimiento de adopción vigente en Chile.

En definitiva, se realizará una descripción detallada de los contenidos y fundamentos de la Ley 19.620 y, en lo pertinente, se efectuará un análisis crítico de sus efectos, especialmente en su procedimiento, considerando los desafíos de la sociedad frente a la infancia desvalida.

Esta memoria se basa en los estudios efectuados por el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y las instituciones privadas acreditadas en materia de adopción en nuestro país. Asimismo, se basa en papers presentados en seminarios sobre adopción y en artículos publicados en revistas especializadas nacionales.

CAPITULO PRIMERO: LA ADOPCIÓN EN CHILE

1. La adopción en Chile antes de la entrada en vigencia de la ley 19.620

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual normativa, coexistían dos estatutos que regulaban la institución de la adopción: la ley número 18.703, de 10 de mayo de 1988 que derogó la ley 16.346, y la ley 7.613 de 1943, la que se mantuvo en parte vigente.

La ley 7.613 estableció la figura de la “adopción contrato”, aplicable a personas menores y mayores de edad. Esta figura era un contrato entre adoptante y adoptado que generaba derechos y obligaciones. Ella requería el consentimiento de las partes manifestado en escritura pública, la que debía ser autorizada por la justicia, previa audiencia de parientes, a través de un procedimiento generalmente no contencioso e inscribirse en el Servicio de Registro Civil. Este tipo de adopción no constituía estado civil, continuando el adoptado como miembro de su familia de origen.

La ley 18.703, por su parte, contempló dos tipos de adopción: la simple y la plena. La adopción simple “concedía una protección a menores de 18 años que carecían de bienes. Permitía a los adoptantes tener al adoptado en su hogar, bajo su cuidado, con obligación de criarlo, alimentarlo y educarlo, por lo menos hasta que terminara la educación primaria o una profesión u oficio... era una especie de tutela que se extinguía cuando el adoptante cumpliera la mayoría de edad”⁷

La adopción plena, constituía estado civil entre adoptante y adoptado, de tal modo que el menor pasaba a formar parte de la familia de los adoptantes en calidad de hijo legítimo⁸. Esta adopción sólo procedía a favor de menores que fueran huérfanos de padre y madre, tuvieran filiación desconocida, se encontraran abandonados o fuesen hijos de cualquiera de los adoptantes.

⁷ Gómez de la Torre (2007) p. 217.

⁸ Categoría de hijo existente antes de la publicación de la nueva Ley de Filiación N° 19.585 de 26 de octubre de 1998.

En cuanto al procedimiento, el régimen anterior contemplaba una primera etapa destinada a declarar el abandono del menor y otorgar la tuición provisional del mismo. Esta etapa era esencialmente contenciosa. El juez debía notificar a los padres del menor, a sus guardadores y a todo aquel que pudiera reclamar derechos sobre él. Antes de pasar a la siguiente etapa era indispensable la declaración de abandono del menor. Por su parte, la segunda etapa estaba destinada a la dictación de la sentencia que concedía la adopción plena si ello procedía. En la sentencia el juez ordenaba oficiar al Servicio de registro Civil para solicitar el envío de la ficha individual del adoptado y de todo otro antecedente que permitiera su identificación los que debían agregarse a los autos, además, el juez ordenaba remitir el expediente a la oficina del Registro Civil que correspondiera para practicar una nueva inscripción de nacimiento para el adoptado y se cancelara la anterior.

Los principales problemas y vulnerabilidades del régimen contemplado en la ley 18.703 y que hicieron necesario su modificación fueron, los siguientes⁹:

- 1.- Permitía la adopción a un matrimonio anulado, de modo que no se protegía el interés superior del niño de vivir en una familia constituida según el criterio impuesto por el propio legislador.
- 2.- Exigía un plazo mínimo de 4 años de permanencia del vínculo matrimonial y solo permitía solicitar la adopción a los mayores de 25 años y menores de 60 años, dificultando la posibilidad de encontrar una familia para los menores en situación de ser adoptados.
- 3.- Definía el abandono¹⁰. Este fue uno de los aspectos más complejos y criticados por considerarse arcaico e impreciso, no sólo en cuanto al plazo, sino también porque trataba de

⁹ Henríquez (2000) pp. 109-133.

¹⁰ Art. 25. Ley 18.703- Para los efectos de esta ley se entenderá por abandono, la exposición o desamparo permanente de un menor, dejándole en situación de subsistir sólo auxiliado por terceros. Se entenderán también abandonados los menores que no obstante estar legalmente bajo el cuidado de sus padres u otras personas, no hayan sido objeto de atención personal, afectiva ni económica por parte de ellos durante un año. Si el menor tuviere una edad inferior a dos años, este plazo será de seis meses.

Igualmente se entenderán abandonados los menores que estén a cargo de instituciones públicas o privadas de protección de menores, cuando hubieren sido entregados a éstas por sus padres, o por los responsables de ellos con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones legales sobre el menor, sin perjuicio de la responsabilidad que por el abandono pudiese haberles en conformidad a las reglas generales.

Se presumirán abandonados aquellos menores cuya tuición se hubiere entregado judicialmente a terceros distintos de los padres y ésta hubiere durado a lo menos un año o seis meses si el menor tuviere una edad inferior a dos años.

igual forma a niños de distintas edades sin reparar que las capacidades de cada cual para enfrentar la vida son muy diferentes. Además imponía una cantidad de tiempo exacta que el menor debía cumplir sin protección, lo que se prestaba para abusos. Era común que menores fueran entregados a una institución para su cuidado y fueran visitados por sus padres biológicos con la única intención de interrumpir el plazo legal necesario para configurar el abandono.

4.- Exigía la tuición o cuidado personal del futuro adoptado, indicándose que era necesario reemplazar este requisito por una adecuada selección y asesoría de los adoptantes¹¹.

5.- No consideraba un régimen de post-natal en beneficio de los adoptantes y adoptado que fomentara en este último el apego durante el primer tiempo con su nueva familia.

6.- No separaba el procedimiento de declaración de abandono y de adopción, lo que producía incertidumbre jurídica en los futuros adoptantes quienes, además de estar bajo la posibilidad de “perder” al futuro adoptado, comúnmente litigaban contra los padres biológicos del menor.

7.- No señalaba a quien le correspondía el costo de las publicaciones de avisos en los diarios cuando procediera esta forma de notificación.

8.- Las facultades del SENAME eran mínimas y se reducían a emitir un informe en el procedimiento de adopción para extranjeros y a servir de apoyo para el juez.

9.- No establecía un procedimiento de postulación y selección de los solicitantes. Se permitía a quien desease adoptar un menor presentarse directamente ante Tribunales sin la realización de ningún proceso previo que determinara su idoneidad. Ello traía como consecuencia que dentro del procedimiento mismo se requirieran antecedentes que demostraran esas capacidades, dejándole al juez en definitiva, la determinación de la aptitud de los futuros adoptantes con la consecuente dilación del procedimiento.

10.- No incorporaba un mecanismo de apoyo que informara a los solicitantes de los trámites a realizar durante el procedimiento de adopción.

11.- No se cumplieron los objetivos generales propuestos por la propia ley. Por ejemplo, aunque se indicó el término progresivo del concepto de abandono, ello jamás ocurrió, quedando demostrado que muchos de los padres que entregaron a sus hijos a instituciones los visitaban esporádicamente, dificultando la aplicación del plazo de abandono. Esto se debió especialmente a la exigencia legal de que la entrega del menor a la institución fuese con “ánimo manifiesto” de liberarse de sus obligaciones, lo que implicaba un problema probatorio.

¹¹ Pilotti (1988) p. 135.

12.- Omitía señalar los requisitos que debían cumplir los futuros adoptantes, quedando a criterio del juez establecer las exigencias que considerara apropiadas. Sin perjuicio de ello, indicaba algunos requisitos mínimos, pero sin entrar al detalle en cada uno de ellos, como la estabilidad psicológica y las condiciones socioeconómicas.

13.- No consagraba el derecho del niño a ser escuchado durante el proceso. La ley 18.073 no se refería a este aspecto en ninguna de sus disposiciones, no obstante estar reconocido aquel derecho en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su artículo 12.¹²

14.- No consagraba al menor como objeto de derecho, es decir, titular de derechos que deben ser respetados y reconocidos en todo momento, no como un acto de beneficencia sino como un deber jurídico.

15.- No regulaba la Intervención de Agencias Internacionales. No se hacía mención a ellas, lo que provocó dificultades en el manejo de la información e incentivó conductas delictuales tales como el tráfico de menores.

2. La adopción en la ley 19.620

En respuesta a la normativa anterior y a los inconvenientes que aquella presentaba, con fecha 8 de enero de 1993, S.E. el Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar envió el proyecto de ley que dicta normas sobre adopción de menores, la que deroga la ley 18.703 y modifica la ley 7.613¹³ (finalmente derogada).

El proyecto original definió la adopción en su artículo primero como “un proceso social y legal por el cual se establece la relación padres e hijos entre personas que no están necesariamente vinculadas por lazos de parentesco” y señaló que la finalidad del proyecto era “proteger siempre al menor y a la familia biológica de éste, el proyecto de ley que propongo establece respecto de la adopción plena, nacional o internacional, un procedimiento previo, independiente del proceso de adopción mismo, y esencialmente

¹² Art. 12 Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

¹³ Mensaje de S.E. El Presidente de la República de Fecha 05 de enero de 1993, Cuenta en Sesión 37, Legislatura 325 p.4.

contencioso, en el cual el juez de menores, según las normas del juicio sumario, estudia e investiga tanto la situación del menor como la de sus padres biológicos, dictando una sentencia que declara al menor "en situación de ser adoptado", obteniéndose de esta forma que la tramitación posterior de la adopción misma sea voluntaria, en la cual son partes sólo los solicitantes". Termina el mensaje presidencial indicando que "En resumen, inspiran a este proyecto razones de protección y defensa de los derechos de los menores a permanecer con su familia biológica y en nuestro país, o a falta de ésta, el derecho a ser adoptados por una familia sustituta, confiriéndose prioridad a los matrimonios chilenos; evitar la incertidumbre de la vida futura de los menores en un país extranjero y las conductas dolosas que se cometen en esta materia, inspiran el presente proyecto de ley".

La ley 19.620 sobre Adopción de Menores, entró en vigencia el 27 de octubre del año 1999. Tuvo como finalidad corregir las falencias y omisiones de la normativa anterior y concordar la institución de la adopción a los requerimientos de la Convención Sobre los Derechos del Niño y del Convenio de La Haya Sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional¹⁴.

La ley 19.620 reconoció el sentido humano y técnico de la institución consagrando un modelo de adopción único y constitutivo de filiación acorde con la reforma introducida por la ley de filiación que terminó con las diversas categorías de hijos que coexistían con anterioridad. Se centró en el principio de igualdad de los hijos, el interés superior del menor y el rol subsidiario de la adopción; tuvo como principales objetivos regular un solo tipo de adopción, terminar con el tráfico de menores y entregar SENAME un rol protagónico en el procedimiento de adopción disponiéndolo como órgano estatal responsable del tema.

Sin perjuicio de las disposiciones prácticas, principios y fundamentos que la nueva normativa instauró, su aplicación no estuvo exenta de problemas y fue necesario introducir reformas a la nueva normativa.

La ley 19.620, al momento de entrar en vigencia, no incorporó ninguna norma que hiciera alusión a lo que ocurriría con los procesos que estuviesen tramitándose bajo la ley 7.613 y la ley 18.703. Debido a esta omisión, surgieron dudas de interpretación respecto a si era aceptable entender como equivalentes las resoluciones de declaración de abandono de un

¹⁴ Von Shakmann (2004) p. 83.

niño respecto a la que establece la susceptibilidad para ser adoptado. Inexplicablemente durante la tramitación de la ley 19.620, el legislador concluyó que no era necesaria una norma que explicitara lo que ocurriría con los procesos pendientes por cuanto “...el lapso prolongado que media hasta la fecha en que comenzará a regir la iniciativa legal en informe evita los inconvenientes que causaría su vigor con la sola publicación en el Diario Oficial. Ello permite suponer que las reglas generales sobre la materia, contenidas en el artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las leyes, serán suficientes para regular los distintos casos que pudiesen presentarse...”¹⁵.

No obstante, una gran cantidad de procesos de adopción quedaron paralizados debido a que muchos jueces, al aplicar la Ley Sobre Efecto Relativo de las Leyes, creyeron que lo que correspondía era reiniciar esos procesos por las incompatibilidades que existían entre unos y otros.

Estos inconvenientes llevaron al gobierno de la época a buscar soluciones que permitieran subsanar esta omisión. Una de ellas, fue gestionada por la entonces Ministra de Justicia, Soledad Alvear, quien solicitó a la Excelentísima Corte Suprema la dictación de un auto acordado que dispusiera como debían proceder los jueces respecto a los procedimientos ya iniciados. La solicitud fue rechazada por la Corte Suprema por estimar que se trataba de una materia de ley, razón por la cuál se debió buscar una segunda solución que consistió en el envío de un proyecto de ley al Congreso Nacional que resolviera el conflicto, lo que terminaría con la dictación de la ley número 19.658, publicada en el Diario oficial el 19 de diciembre del año 1999 y en cuyo mensaje el Presidente de la República, don Eduardo Frei Ruiz-Tagle, reconoce y expresa los problemas en la aplicación de la nueva normativa: “Es de público conocimiento que han existido dificultades, e incluso divergencias, en la interpretación judicial de la aplicación del artículo 24 de la Ley sobre efecto Retroactivo de las Leyes a la Ley N° 19.620. Ello ha generado que ante similares situaciones, se hayan aplicado criterios disímiles (...) considerando que los asuntos de familia presentan características que afectan profundamente la vida de las personas, y en la búsqueda de administrar una solución que permita unificar el criterio para la resolución de esta materia, el Gobierno ha decidido presentar un proyecto ley que da una solución legislativa uniforme respecto a la ley aplicable a las solicitudes de autorización para adoptar, de adopción simple

¹⁵ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Historia de la Ley 19.620; p. 270.

y de adopción plena que hubieren comenzado a tramitarse con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley N° 19.620¹⁶.

Más tarde, el 28 de octubre del año 2003, entra en vigencia la ley 19.910 que cambió diversos aspectos procedimentales de la ley 19.620. La nueva modificación fue introducida porque los procedimientos se estaban dilatando en demasía, especialmente el procedimiento previo de adopción, y porque la ley 19.620 contemplaba plazos y diligencias innecesarios¹⁷.

La ley 19.910 modificó la ley 19.620 en los siguientes aspectos:

- Dispuso que una vez presentada la solicitud para establecer la susceptibilidad de adopción de un menor, el juez deberá ordenar la notificación personal de la resolución que dispone la audiencia preparatoria (a los padres del menor y por carta certificada a los demás parientes, si tuvieren domicilio conocido) En caso contrario, requerirá al Servicio Electoral y al Servicio de Registro Civil e Identificación para que informen, dentro de quinto día, el último domicilio de dichas personas. De no establecerse el domicilio, el juez ordenará que la notificación se efectúe por aviso publicado en el Diario Oficial.
- Introdujo un plazo de 60 días para que los padres que entregaron en adopción al menor pudieran retractarse, contados desde la fecha en que hayan declarado esa voluntad ante el tribunal.
- Consagró la suficiencia de los informes, emitidos por las instituciones que desarrollan programas de adopción, que acreditan si los padres biológicos se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo del menor.
- Señaló que procederá la declaración judicial de susceptibilidad del menor cuando quienes tengan su cuidado no le proporcionen atención personal o económica durante el plazo de cuatro meses ó 30 días si fuere menor a un año.
- Introdujo la presunción de entrega del menor en adopción en los casos de abandono en la vía pública, en lugar solitario o en un recinto hospitalario.
- Contempló la posibilidad de confiar el cuidado personal del menor a quienes hayan manifestado al tribunal su voluntad de adoptarlo.

¹⁶ Mensaje 238-341 de S.E. El Presidente de la República de 29 de noviembre de 1999. Cuenta en Sesión 15, Legislatura 341 p.4.

¹⁷ Morales (2004) p. 85.

- Dispuso la acumulación de autos en caso de que se solicite la adopción de un mismo menor por distintas personas.
- Ordenó la eliminación del menor, una vez adoptado, del registro curricular que figura en el Ministerio de Educación y la incorporación de otro registro de acuerdo a la nueva identidad de aquel.
- Especificó cuáles son los parientes que deberán ser citados en el proceso de susceptibilidad de adopción.
- Redujo los plazos para dictar sentencia.
- Estableció que todas las adopciones solicitadas por matrimonios no residentes en Chile deberán ser patrocinadas por el SENAME.
- Modificó la documentación que deberán acompañar los matrimonios no residentes en Chile al solicitar la adopción.

Meses después, y considerando que la modernización de la sociedad ha traído consigo la acentuación de la valoración del individuo y que dicha acentuación pone en cuestionamiento la forma de organización de las instituciones tradicionales, se actualiza y perfecciona la legislación sobre el matrimonio civil argumentándose que el derecho debe reconocer y encauzar, en la medida de sus posibilidades, la nueva realidad social¹⁸.

En consecuencia, el 17 de mayo del año 2004 se publica en el Diario Oficial la Ley 19.947 que establece una nueva ley de Matrimonio Civil. Esta ley introdujo modificaciones tangenciales en la ley Sobre Adopción, a saber:

- Impuso la prohibición de conceder la adopción a los cónyuges respecto de los cuales se ha declarado la separación judicial. No obstante, en caso de que los cónyuges hayan iniciado la tramitación de una adopción, podrán solicitar que ésta se conceda, aun después de declarada su separación judicial o el divorcio, si convienen al interés superior del menor.
- Introdujo como titulares de la solicitud de adopción a los divorciados.

¹⁸ Moción de los diputados Isabel Allende Bussi, Mariana Aylwin Oyarzún y otros de 28 de noviembre de 1995. Cuenta en Sesión 27, Legislatura 332. Cámara de Diputados. Historia de la Ley 19.947.

Más tarde, el 30 de agosto del año de 2004, se publicó en el Diario Oficial la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Esta ley fue una respuesta a la justicia de menores que anteriormente existía y que poseía una inspiración conceptual y un diseño procedimental que no se condecía con la especial naturaleza de lo contencioso familiar, como tampoco, con las exigencias del Derecho Internacional de los Derechos Humanos¹⁹.

El diseño predominantemente adversarial del procedimiento; su extrema escrituración; la preponderancia del principio de la mediación; la presencia de funcionarios no letrados del tribunal y la alta discrecionalidad del procedimiento, aconsejaron modificar la justicia de menores por un procedimiento que diera una respuesta socialmente adecuada a lo contencioso familiar.

La ley que creó los Tribunales de Familia modificó considerablemente la ley 19.620 para adecuarla al nuevo procedimiento. Algunas de las modificaciones fueron las siguientes:

- Dispuso como procedimiento supletorio el establecido en el título tercero de la ley que crea los Tribunales de Familia.
- Redujo a 30 días el plazo para que los padres que entregaron en adopción al menor puedan retractarse, contados desde la fecha en que hayan declarado esa voluntad ante el tribunal.
- Disminuyó de 15 a 5 días el plazo que tiene el juez para resolver, en audiencia citada al efecto, sobre la manifestación de voluntad de la madre de entregar en adopción a su hijo antes del nacimiento. Dicho término corre a partir del vencimiento del plazo de retractación que es de 30 días a contar del parto.
- Dispuso que la sentencia que declara al menor susceptible de ser adoptado deberá, en lo sucesivo, notificarse al SENAME.
- Introdujo la obligatoriedad de la acumulación de autos, al procedimiento previo de adopción, en caso de existir sobre el mismo menor un proceso sobre medidas de protección.
- En el procedimiento de adopción propiamente se incluyó, como requisito del mismo, la agregación de los antecedentes del procedimiento previo de susceptibilidad con la

¹⁹ Mensaje de S.E, el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que crea los Tribunales de Familia de 03 de noviembre de 1997. Cuenta en sesión 13, Legislatura 336.

finalidad de evitar decretar nuevamente las diligencias necesarias para comprobar las ventajas y desventajas que la adopción pueda reportar al menor.

El 18 de marzo del año 2000 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 944 del Ministerio de Justicia, que constituye el Reglamento de la Ley de Adopción. Este tiene por objeto lograr un adecuado complemento normativo de la ley 19.620 para precisar aspectos puntuales de su aplicación y operatividad práctica. Sus características más relevantes son las siguientes:

- Se encuadra dentro del principio del interés superior del niño, indicando que este debe considerar su realización personal, espiritual y material, y el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, de modo conforme a la evolución de sus facultades.
- Detalla, sin ser taxativo, las diversas actividades que considera el programa de adopción que realiza el SENAME y de los organismos acreditados ante éste, a saber: apoyo y orientación a la familia de origen del menor; recepción y cuidado del menor; evaluación técnica de los solicitantes desde el punto de vista físico, mental, psicológico y moral; preparación de los postulantes como padres adoptivos; propuesta de los postulantes al Tribunal competente; seguimiento de los casos y asesoría a la familia adoptiva cuando lo requiera; asesoría y apoyo al adoptado que desee conocer antecedentes de su familia de origen, etc.
- Regula el proceso de acreditación de los organismos que ejecuten programas de adopción y que tengan por objeto la asistencia o protección de menores.
- Regula la adopción por personas no residentes en Chile.

Finalmente, la ley 20.203 publicada en el Diario Oficial el 03 de agosto del año 2007 modifica la Ley Sobre Adopción, reduciendo de 4 a 2 meses el plazo de falta de atención personal o económica por padres biológicos al menor para efectos de proceder a la declaración judicial de susceptibilidad de adopción.

3. Concepto de Adopción

El proyecto original de la ley 19.620, en su artículo 1º, definía la adopción como “un proceso social y legal por el cual se establece la relación padres e hijos entre personas que no están necesariamente vinculadas por lazos de parentesco.”

La Comisión de Constitución del Senado evaluó la conveniencia de mantener dicha definición, concluyendo, con acuerdo del Ejecutivo, en desestimar esa posibilidad. Ello por cuanto, de acuerdo al artículo 20 del Código Civil, las palabras de la ley se entienden en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras. El uso natural y obvio está señalado, en este caso, por la definición que da el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española que señala que la adopción es "recibir como hijo, con los requisitos y solemnidades que establecen las leyes, al que no lo es naturalmente".

Por esta razón, la Comisión prefirió iniciar el artículo 1º de la ley con la determinación del objeto de la adopción, y luego indicar la forma en que se manifiestan en el campo jurídico²⁰, eliminando en consecuencia la definición original de adopción.

Desde un punto de vista etimológico el vocablo “adoptar” proviene del latín “adoptare” que se descompone en ad (preposición “a”) y optare (“desear”), es decir, “desear a”, lo que implica la aspiración de atraer hacia sí a alguien.

Sabioncello la define como “una institución jurídica por la que, con las solemnidades y requisitos legales, se crea entre dos personas que pueden ser extrañas entre sí, relaciones de parentesco y filiación”²¹.

Por su parte Rubellin-Devichi la define como “una filiación exclusivamente jurídica, que descansa no sobre una verdad biológica, sino sobre una realidad jurídica”²²

²⁰ Primer Informe de la Comisión de Constitución del Senado de 04 de noviembre de 1998. Cuenta en Sesión 05, Legislatura 339. Historia de la Ley 19.620 p. 222.

²¹ Sabioncello (1993) p. 21.

²² Rubellin-Devichi (1996) p.493.

4. Características de la Adopción

4.1. Es una institución de Orden Público propia del Derecho de Familia

Como tal está regulada por normas de carácter imperativo y prohibitivo. No tiene cabida, por regla general, el principio de la autonomía de la voluntad. Por el contrario, en la ley 19.620 se regulan en detalle cada uno de los requisitos que deben cumplir tanto los futuros adoptantes como los futuros adoptados. En el mismo sentido, la propia ley establece los trámites que deben ser evacuados en cada etapa del procedimiento.²³

4.2. Se constituye por sentencia judicial.

No procede la adopción contractual o cualquiera otra especie que no sea aquella que se constituye por sentencia judicial en procedimiento no contencioso ante el Juez de Familia competente.

4.3. Constituye estado civil.

Otorga la calidad de hijo al adoptado respecto de los adoptantes con todos los derechos y obligaciones recíprocos prescritos por la ley.

4.4. Es subsidiaria.

Es una medida de protección por excelencia, solamente aplicable en subsidio de la familia de origen, cuando no existe posibilidad de que el menor permanezca bajo el cuidado de sus padres o de su familia de origen.²⁴

²³ Troncoso (2001) p.20.

²⁴ Undurraga (2010) p. 57.

4.5. Es irrevocable.

La adopción no puede dejarse sin efecto salvo la declaración de nulidad. Dicha declaración podrá ser solicitada sólo por el adoptado, por sí o por curador especial, dentro del plazo de 4 años contados desde la fecha en que éste alcanza plena capacidad y solamente podrá fundarse en que la adopción se obtuvo por medios fraudulentos o ilícitos.²⁵

4.6. Es de carácter reservado.

Tanto los tramites judiciales como los administrativos son reservados, salvo requerimiento en contrario de los propios interesados manifestado en la respectiva solicitud. En el mismo sentido se sanciona a todo aquel que, en razón de su cargo, tenga conocimiento de los trámites de una adopción y los revele a terceros.

4.7. Es una ficción legal.

Constituye un tipo de “filiación artificial”²⁶ que se asimila a la filiación por naturaleza y que puede ser matrimonial o no matrimonial dependiendo de la situación de él o los solicitantes. En virtud de esta ficción se elabora incluso una nueva partida de nacimiento del adoptado y, en casos excepcionales, la sentencia de adopción puede ordenar que se elimine de la partida respectiva la fecha de nacimiento del menor y se reemplace por una diferente²⁷.

No obstante tratarse de una ficción legal que otorga el carácter de hijo respecto del adoptante y que extingue el vínculo con su familia de origen, la ficción no es absoluta. El artículo 37 de la ley, por razones de moral y de orden público, mantiene los impedimentos

²⁵ Rodríguez (2000) p. 301.

²⁶ Troncoso (2001) p. 22.

²⁷ Art. 26 Ley 19.620: La sentencia que acoja la adopción ordenará: (...) Si la diferencia de edad entre los adoptados o entre éstos y los hijos de los adoptantes es muy pequeña, podrá establecerse como fecha de nacimiento la misma, de modo que aparezcan nacidos en el mismo día. En caso de que el menor haya nacido antes del matrimonio de los adoptantes, el juez, prudencialmente, podrá establecer como fecha del nacimiento una que concilie la edad que aparente el menor con la posibilidad de que hubiese sido concebido por los adoptantes. Estas normas no se aplicarán cuando los solicitantes hubieren renunciado a la reserva del artículo 28, salvo que hubieren pedido expresamente en la solicitud de adopción que se apliquen (...)

para contraer matrimonio entre el adoptado y los miembros de su familia de origen de acuerdo a las reglas generales.

4.8. Puede ser nacional o internacional.

Tendrá uno u otro carácter dependiendo de la residencia del solicitante. La adopción internacional es excepcional y se aplica solamente cuando no se presentan solicitantes con residencia en Chile interesados en adoptar a un menor determinado.

5. Finalidad de la ley

En palabras del Ex Presidente de la República don Patricio Aylwin Azócar, la principal finalidad de la ley 19.620 “es subsanar los vacíos legales observados en la legislación vigente sobre Adopción y, al mismo tiempo, adecuar dicha normativa a la Convención sobre Derechos del Niño, promulgada con fecha 27 de septiembre de 1990”²⁸. Agregando que “acerca de la adopción, lo esencial es siempre el interés superior del niño y el carácter social que aquella debe revestir en beneficio del menor, conceptos que deberán considerarse conjuntamente con los factores sociales, étnicos y psicológicos de la adopción...”

De estas palabras se extrae cuál es la finalidad esencial de la ley 19.620, derivándose de ésta una serie de objetivos y principios que la ley instaura y a los que deberá ceñirse el procedimiento de adopción en todas sus fases.

²⁸ Mensaje del S.E. El Presidente de la República de 05 de enero de 1993, cuenta en Sesión 37, Legislatura 325. Historia de la Ley 19.620 p. 5.

6. Principios Informadores de la ley 19.620

6.1. Interés superior del niño²⁹

El interés superior del niño forma parte de las “nociones marco” del derecho de familia. La ley 19.620 no lo define y tampoco lo hace la Convención de los Derechos del Niño. No obstante, ambas lo consideran un principio fundamental.

La doctrina ha señalado que a este principio puede asignársele una triple función: primero, se trata de una garantía establecida en favor del menor y que se traduce en la consideración de sus derechos en todo acto de decisión; en segundo lugar, se ha dicho que se trata de una norma orientadora, que obliga tanto a jueces como a instituciones públicas o privadas y; finalmente, se ha señalado que es una norma interpretativa.

Desde una perspectiva general, puede sostenerse que el interés superior del niño está dado por lo que es más provechoso o útil al menor, pero esto es una ambigüedad porque lo más o menos beneficioso dependerá de la preponderancia de los valores presentes en una sociedad y en una época determinadas.

Además dentro de una determinada sociedad conviven distintas visiones e ideologías. Los jueces no escapan a esta circunstancia y sus valores se reflejan en las prácticas judiciales.

De lo precedente surge la necesidad de concretizar el principio y establecer cuál es su contenido. Algunos señalan que se trata de la conveniencia preeminente en el orden moral y material del menor. Otros, como Cillero, señalan que “es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido del principio son los derechos; interés y derechos en este caso se identifican”³⁰.

Sin perjuicio de lo anterior, también es necesario establecer qué se quiere decir con “superior”. Grosman dice que el apelativo quiere reflejar que el derecho del menor ocupa un lugar importante en la familia y en la sociedad y que ese lugar debe ser respetado.

²⁹ Gómez de la Torre (2000) pp. 23-26.

³⁰ Cillero (2003) p. 58.

Como no existe una definición precisa de interés superior del niño, surge el peligro de caer en una errónea aplicación del principio. Por ello, existe cierta unanimidad respecto a las implicancias del principio en comento, a saber:

- Debe permitirse al menor la indagación de su filiación.
- Debe asegurarse al menor el derecho de emitir su opinión.
- Debe garantizarse al menor, en caso de separación de sus padres, permanecer con aquel que asegure de mejor forma su bienestar físico y espiritual.
- Debe respetarse los derechos que emanan de su naturaleza humana en el ejercicio de la autoridad paterna.
- El estado debe asegurar, en el caso de la adopción de menores, que ésta tenga por objeto velar por el interés superior del adoptado.

En concordancia con lo señalado, la ley 19.620 en su artículo 1º, inciso 1º, prescribe: “La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado, y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.”

El interés superior del niño en la ley de adopción es un principio rector, que el juez de familia siempre debe tener como consideración al momento de procurarle una familia adoptiva al menor, la que deberá elegirse pensando en su beneficio y en el desarrollo de sus necesidades tanto afectivas como materiales.

6.2. Protección de la infancia desvalida

Uno de los objetivos de la ley 19.620 es reparar las condiciones deficientes en que se encuentran miles de menores en situación de abandono. Para ello, la ley abrevió los plazos y reemplazó el procedimiento de adopción anterior con el objeto de que estos menores puedan establecerse en una familia sustituta en el menor tiempo posible.

La protección de la infancia desvalida consiste justamente en reparar las consecuencias del abandono en el menor, orientándose principalmente a otorgarle una nueva familia que lo resguarde.

Constituye además, la concreción de una política nacional tendiente a evitar la extrema pobreza de muchos menores en nuestro país. Su primera manifestación tuvo lugar con la ley 2.675 que fue publicada en el Diario Oficial de 4 de septiembre de 1912.

6.3. Derecho a la identidad

Consiste en la prerrogativa que le corresponde a todo niño a ser inscrito, inmediatamente después de su nacimiento, en un registro oficial proporcionado por el poder público; a tener un nombre; adquirir una nacionalidad; y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Dicha prerrogativa se complementa con el derecho a preservar la identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares³¹.

Si bien el principio parece claro, no es absoluto cuando se habla de adopción. La ley señala que podrá modificarse la partida de nacimiento del menor para que guarde armonía con sus nuevos padres y lo mismo se aplica a la fecha de nacimiento que suele ser modificada si la diferencia de edad entre los adoptados o entre éstos y los hijos de los adoptantes es muy pequeña, de modo que aparezcan nacidos en el mismo día, o en el caso de que el menor haya nacido antes del matrimonio de los adoptantes, se podrá establecer como fecha del nacimiento una que concilie la edad que aparente el menor con la posibilidad de que hubiese sido concebido por los adoptantes.

No obstante estas disposiciones, que parecen vulnerar el derecho a la identidad, el respeto al principio se concreta en la existencia de un mecanismo que permite al adoptado conocer su identidad anterior. Conocer la verdad biológica es un derecho para el adoptado y no puede privársele de él bajo ninguna circunstancia.

³¹ Artículos 7 y 8 de la Convención Sobre Derechos del Niño.

Para resguardar el derecho de identidad, el Archivo General del Servicio de Registro Civil e Identificación mantendrá, bajo su custodia en sección separada, todos los antecedentes del procedimiento de adopción. Podrán otorgarse copias de la sentencia o de los antecedentes de adopción por resolución judicial, a pedido del adoptado, de los adoptantes o de los ascendientes y descendientes de éstos.

Asimismo, la ley contempla la posibilidad de que cualquier interesado mayor de edad y plenamente capaz que tenga antecedentes que le permitan presumir que fue adoptado pueda solicitar que se le informe si su filiación tiene ese origen.

6.4. Derecho del niño a dar su opinión y a otorgar su consentimiento respecto de su adopción.

El juez deberá tener en cuenta la opinión del menor considerando su edad y madurez. Además, la ley prescribe que si se trata de un menor adulto se requerirá de su consentimiento, en el procedimiento previo de adopción, para ser declarado susceptible de ser adoptado. Excepcionalmente, y sólo sustentado en el interés superior del menor, el juez podrá decidir que se continúe el procedimiento, no obstante la opinión en contrario del menor³². Este principio está expresamente consagrado en la Convención Sobre los Derechos del Niño³³.

³² Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 656-2005, 27-05-2005: “Considerando 8º: que si bien, en todas las decisiones que incumben al menor es necesario oírlo y tener en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez, no corresponde resolver teniendo en cuenta únicamente su opinión, particularmente si los dichos del menor solo expresan un querer no sustentado en antecedentes que hagan plausible la necesidad de acoger tal drástica decisión”.

³³ Art. 12 Convención Sobre los Derechos del Niño: 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

6.5. Preferencia de la familia matrimonial

La ley de adopción otorga preferencia para adoptar a matrimonios con residencia permanente en el país, sean chilenos o extranjeros. Sin embargo, también permite la adopción por personas viudas, solteras o divorciadas cuando no haya matrimonios con residencia en Chile interesados en adoptar.

En lo que concierne a la adopción internacional, la ley solo permite que adopten matrimonios.

En el caso que concurren personas viudas, solteras o divorciadas, cuando no haya matrimonios con residencia en Chile interesados en adoptar, y al mismo tiempo concurre un matrimonio con residencia fuera del país, podrá el juez preferir al matrimonio extranjero si median razones de mayor conveniencia para el interés superior del menor, que expondrá fundadamente en su resolución.

6.6. Preferencia por la adopción nacional

La adopción internacional sólo procede cuando no existen matrimonios chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile interesados en adoptar al menor y que cumplan los requisitos legales.

No obstante, debe considerarse que puede primar la preferencia por la familia matrimonial según los argumentos expuestos en el punto anterior, a pesar de que haya interesados con residencia en el país, por cuanto se tendrá en consideración el vínculo matrimonial de los solicitantes en perjuicio de quienes no lo tengan, si ello es conveniente al interés superior del menor.

7. Situación actual de la adopción en Chile

Según cifras del SENAME la cantidad de adopciones del año pasado alcanzó su número más alto de los últimos cinco años, 503 menores incluyendo adopciones nacionales e

internacionales. La meta para este año 2011 es lograr 610 adopciones, aunque según estimaciones hechas por el SENAME la cifra podría superar las 750. De concretarse ese número, sería el más alto desde el año 2000, en el que comenzaron las estadísticas basadas en la nueva ley.³⁴

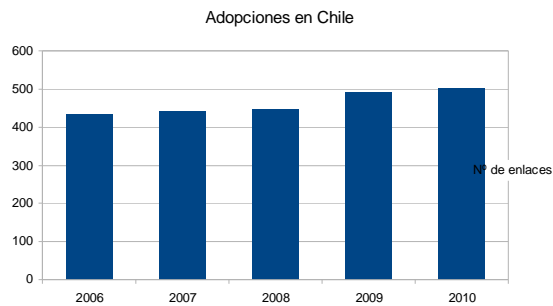
De los últimos tres años el año 2008 458 menores fueron declarados susceptibles de ser adoptados; el año 2009, 666 y el año 2010, se iniciaron 901 procedimientos previos de adopción, de estos últimos 196 procedimientos se entablaron en virtud de los artículos 9 y 10 de la ley 19.620, esto es, casos de padres que no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente del menor y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción y casos de madres que expresan su voluntad de entregar a sus hijos en adopción antes del parto; 135 procedimientos se promovieron conforme al artículo 12 número 1 de la ley 19.620, es decir, por encontrarse los padres o las personas a las que se les ha confiado el cuidado personal del menor inhabilitados física o moralmente para ejercer dicho cuidado, de conformidad al artículo 226 del Código Civil; y 570 procedimientos con arreglo al artículo 12 números 2 y 3 de la ley 19.620, vale decir, casos de falta de atención personal o económica del menor durante el plazo de dos meses o 30 días para los menores de un año o entrega del menor a una institución pública o privada de protección de menores o a un tercero y casos de abandono del menor en la vía pública.

El SENAME no maneja información acerca de las causales de término de los procedimientos iniciados: sólo posee la referencia de los inicios de causas, su razón y los enlaces.

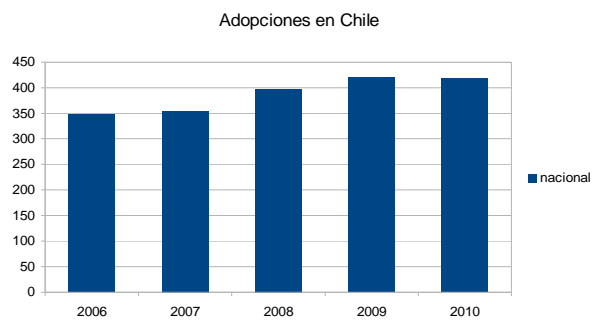
En los años 90 la tendencia era que los solicitantes de adopción postularan solamente a menores de un año. Actualmente la situación ha cambiado, siendo común postular a la adopción de niños mayores de 2 años. Lo anterior se explica porque las distintas instituciones acreditadas en materia de adopción han hecho campañas educativas internas en las que se advierte a los solicitantes acerca de la complejidad de obtener la adopción de un niño menor de un año.

³⁴ Véase cuadro 7.1 y 7.2 en pp. 33-34

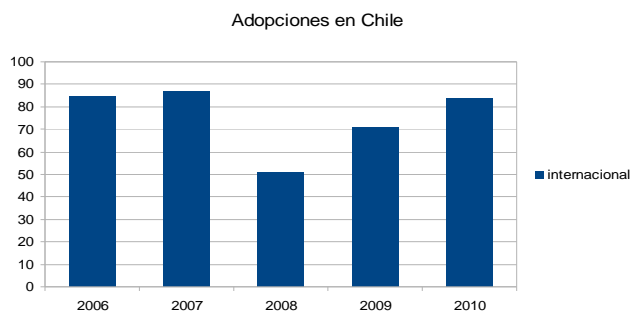
7.1. Número de menores adoptados los últimos años³⁵



Año	Nº de enlaces
2006	433
2007	442
2008	449
2009	491
2010	503



Año	Nacional
2006	348
2007	355
2008	398
2009	421
2010	419

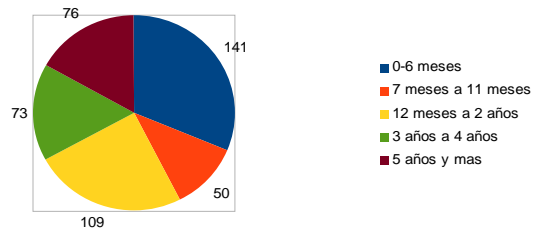


Año	Internacional
2006	85
2007	87
2008	51
2009	71
2010	84

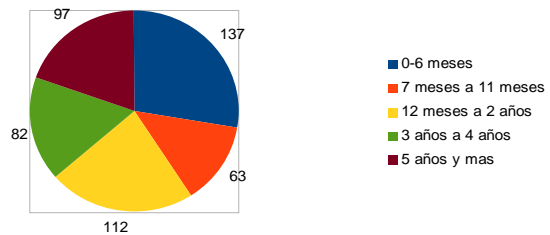
³⁵ Servicio Nacional de Menores.

7.2. Rango de edad de menores adoptados los últimos años³⁶

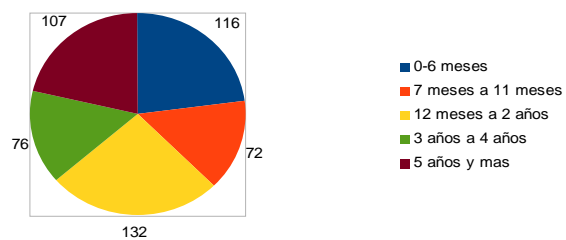
Adopciones año 2008



Adopciones año 2009



Adopciones año 2010



³⁶ Servicio Nacional de Menores.

CAPITULO SEGUNDO: LOS PROCEDIMIENTOS PREVIOS DE ADOPCIÓN

1. Fundamento de los Procedimientos Previos.

Los Procedimientos previos de adopción, también llamados “procedimientos de susceptibilidad de adopción”, se encuentran contemplados en el título segundo de la ley 19.620. Estos procedimientos tienen por objeto declarar que el menor es apto para ser adoptado.

El fundamento de los procedimientos previos es lograr la plena igualdad y protección de los derechos de los menores que se encuentran en algunas de las situaciones descritas en el artículo 8° de la ley 19.620 y dar cumplimiento a lo prescrito por la Convención sobre los Derechos del Niño³⁷.

La ley 19.620 señala, taxativamente, en su artículo 8°, qué menores podrán declararse susceptibles de ser adoptados y cuál será el procedimiento que se aplicará en cada supuesto.

2. Normas comunes a los procedimientos previos de adopción:

- El juez competente para conocer de estos procedimientos es el de familia del domicilio o residencia del menor.
- En caso de haberse incoado alguno de los procedimientos previos ante el juez de familia respectivo, este será competente también para conocer de las medidas de protección que se soliciten en beneficio del menor. Si ya existiesen procesos de

³⁷ Art. 21 Convención Sobre Derechos del Niño: Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y: a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario.

protección incoados, se ordenará la acumulación al procedimiento previo de adopción.

- En contra de la sentencia definitiva que declara a un menor susceptible de ser adoptado procede el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo.
- Procede la consulta ante la Ilustre Corte de Apelaciones respectiva si no se interpuso apelación en contra de la sentencia definitiva y durante la tramitación del procedimiento no se ha hecho parte el SENAME o un organismo acreditado en materia de adopción.
- Las causas en las que se apele la sentencia definitiva gozarán de preferencia para su vista y fallo.
- Una vez ejecutoriada la sentencia definitiva el Tribunal de primera instancia debe oficiar al SENAME para que incorpore al menor al registro de personas que pueden ser adoptadas.

3. Procedimientos previos de adopción

Pueden ser adoptados, y en consecuencia será necesario iniciar un procedimiento previo de adopción, los menores de 18 años:

- Cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente.
- Que sean descendientes consanguíneos de uno de los futuros adoptantes.
- Que hayan sido declarados susceptibles de ser adoptados por resolución judicial del tribunal competente.

3.1. Procedimiento Previo del artículo 9 de la ley 19.620

3.1.1. Aplicación

Este procedimiento recibe aplicación cuando los padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente del menor y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente.

3.1.2. Requisitos

a.- Incapacidad o falta de condiciones para hacerse cargo responsablemente del hijo. La incapacidad es la falta de aptitud para asumir el cuidado del menor. La falta de condiciones es la carencia de circunstancias adecuadas para con el menor. Hay que destacar que la mala situación económica no es impedimento para hacerse cargo del cuidado de los hijos. Al referirse la ley a faltas de condiciones para hacerse cargo del menor, se debe entender que se refiere a casos de extrema pobreza. Lo anterior debe ser comprobado por medio de un informe del SENAME u otro organismo acreditado en materia de adopción, el cual deberá ser presentado ante el tribunal correspondiente.

b.- Que ambos padres consientan en entregar al hijo en adopción ante el juez competente.

3.1.3. Descripción del Procedimiento

- Se inicia por la interposición, por parte de los padres, de la solicitud ante el juez de familia en la cual manifiestan su voluntad de entregar al menor en adopción.
- Los padres disponen de un plazo fatal de 30 días, desde la declaración de voluntad, para retractarse.
- La audiencia preparatoria se efectúa entre el 10° y 15° día de presentada la solicitud. En esta audiencia, el juez informa a los solicitantes cuál es la fecha de vencimiento del plazo de retractación.
- Si la solicitud de entrega del menor es presentada solamente por uno de los padres, es necesario citar al otro a audiencia preparatoria a fin de poder acreditar o desestimar la susceptibilidad de adopción del hijo. La citación se notificará personalmente o por aviso en el Diario Oficial, en caso de no poder establecerse el domicilio, previo requerimiento al Servicio Electoral o al Servicio de Registro Civil e Identificación. De no asistir el padre a la audiencia destinada al efecto, se presume la intención de entregar al menor en adopción.
- El Tribunal debe comprobar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de éste procedimiento mediante el informe que debe evacuar el SENAME, o los organismos acreditados ante éste, de acuerdo a la ley.

- En caso que no haya oposición del padre que no interpuso la solicitud o exista ratificación de ambos, podrá decidir el Tribunal, en la audiencia preparatoria, respecto de la declaración de susceptibilidad del menor, siempre y cuando cuente con el respectivo informe indicado precedentemente.
- En caso de haber oposición por parte del padre que no interpuso la solicitud o no cuente el Tribunal con el informe aludido, citará a audiencia de juicio la que debe efectuarse dentro de los 15 días siguientes a la audiencia preparatoria. Si el plazo de retractación estuviere pendiente, la audiencia de juicio se efectuará dentro de los 5 días siguientes a su vencimiento.
- La audiencia de juicio no se suspende ni se prolonga en otras sesiones, en caso de que no se haya evacuado el informe referido anteriormente o no se cuente con los medios de prueba ordenados por el propio Tribunal.
- La sentencia se notifica por cédula a los solicitantes o personalmente en la audiencia de juicio y, una vez ejecutoriada, debe ponerse en conocimiento del SENAME para incorporar al menor al registro de personas susceptibles de ser adoptados.

3.2. Voluntad de entregar al menor en adopción antes del nacimiento

Se trata de una situación especial y novedosa en nuestra legislación, regulada en el artículo 10 de la ley 19.620, en virtud de la cual la madre puede expresar su voluntad de entregar en adopción al hijo que aún no nace, alegando la causal de no encontrarse capacitada o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él.

La justificación de la existencia de esta figura en nuestro derecho es que esta entrega prenatal fue concebida con la intención de que pudiera evitarse el abandono de niños y el aborto.

El procedimiento previo que se aplica en este caso es el mismo del artículo 9 de la ley de adopción con la salvedad de que la madre requiere el patrocinio del SENAME o de un organismo acreditado en materia de adopción.

Además, la madre debe ratificar ante el Tribunal su voluntad de entregar a su hijo en adopción dentro de los 30 días siguientes al parto y si no lo hiciera se la tendrá por desistida de su decisión. No obstante, si fallece antes de poder ratificar se considera suficiente la

voluntad expresada inicialmente en el proceso para proceder a la declaración de susceptibilidad del menor.

Luego de la ratificación de la madre el Juez debe citar a audiencia de juicio para dentro de los 5 días siguientes.

3.3. Procedimiento Previo del artículo 11 de la ley 19.620

Este procedimiento recibe aplicación cuando el menor es descendiente consanguíneo de uno de los futuros adoptantes.

3.3.1. Descripción del Procedimiento:

- Si se trata de un matrimonio que desea adoptar al menor y éste es hijo de alguno de ellos, se aplica inmediatamente el procedimiento de adopción propiamente tal.
- Si el menor tiene filiación matrimonial o ha sido reconocido por ambos padres, previamente será necesario que se declare que éstos no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente del menor y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente, de acuerdo al procedimiento del artículo 9 de la ley 19.620. Si existe oposición o falta uno de los padres, se procederá de acuerdo al artículo 12 de la ley.
- En los demás casos deberá procederse de acuerdo al artículo 9 ó 13 de la ley, según corresponda.

3.4. Procedimiento Previo del artículo 12 de la ley 19.620

Este procedimiento es genérico y engloba todas aquellas situaciones que no pueden enmarcarse dentro de los procedimientos anteriores. Es el de mayor utilización práctica y recibe aplicación cuando el padre, la madre o las personas a quienes se haya confiado el cuidado del menor se encuentren en una o más de las siguientes situaciones:

- Estén inhabilitados física o moralmente para ejercer el cuidado personal del menor, de acuerdo al artículo 226 del Código Civil³⁸, norma que debe concordarse con lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 16.618³⁹.
- No proporcionen al menor atención personal o económica durante 2 meses. Si el menor tuviera una edad inferior a un año el plazo se reduce a 30 días. No constituye causal suficiente la falta de recursos económicos para atender al menor.
- Entreguen al menor a una institución pública o privada de protección de menores o a un tercero, con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones legales. Comprende también el abandono del menor en lugar solitario o en un recinto hospitalario.

El ánimo manifiesto de liberarse de las obligaciones se presume cuando el padre, la madre o las personas a quienes se haya confiado el cuidado del menor, no lo visiten durante los plazos indicados precedentemente. Se presume el ánimo en caso de abandono en lugar solitario o en recinto hospitalario.

3.4.1. Descripción del procedimiento

- El procedimiento se inicia:
 - i) De oficio por el Juez de familia del domicilio o residencia del menor;
 - ii) Por solicitud del SENAME o;

³⁸ Art. 226 C.C. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y sobre todo, a los ascendientes.

³⁹ Art. 42: Para los efectos del artículo 226 del Código Civil, se entenderá que uno o ambos padres se encuentran en el caso de inhabilidad física o moral:

1.º Cuando estuvieren incapacitados mentalmente;

2.º Cuando padecieren de alcoholismo crónico;

3.º Cuando no velaren por la crianza, cuidado personal o educación del hijo;

4.º Cuando consintieren en que el hijo se entregue en la vía o en los lugares públicos a la vagancia o a la

mendicidad, ya sea en forma franca o a pretexto de profesión u oficio;

5.º Cuando hubieren sido condenados por secuestro o abandono de menores;

6.º Cuando maltrataren o dieran malos ejemplos al menor o cuando la permanencia de éste en el hogar constituyere un peligro para su moralidad;

7.º Cuando cualesquiera otras causas coloquen al menor en peligro moral o material.

La pérdida de la patria potestad, la suspensión de su ejercicio y la pérdida o suspensión de la tuición de los menores no importa liberar a los padres o guardadores de las obligaciones que les corresponden de acudir a su educación y sustento (...)

- iii) A instancia de las personas naturales o jurídicas que tengan bajo su cuidado al menor.
- Si el procedimiento se inicia a instancia de una institución pública o privada, la solicitud debe ser presentada por su Director y si se inicia a instancia de una persona natural debe acompañarse un informe de evaluación de idoneidad física, mental, psicológica y moral, emitido por alguna de las instituciones acreditadas en materia de adopción. Corresponde la exclusividad en el inicio del procedimiento al SENAME en caso del menor que no tiene determinada la filiación respecto de ninguno de sus padres.
- Recibida la solicitud el juez cita a audiencia preparatoria a las siguientes personas:
 - i) Los ascendientes y consanguíneos del menor hasta el tercer grado en línea colateral;
 - ii) Al menor en su caso;
 - iii) A la o las personas a cuyo cuidado esté el menor y,
 - iv) A todo aquel que fue mencionado en la solicitud y que pudiere aportar antecedentes para una acertada resolución.
- La citación a audiencia preparatoria se notifica personalmente a los padres del menor y por carta certificada a las demás personas. Si se ignoran los domicilios, la notificación se hará por un aviso inserto en el Diario Oficial el día 1 ó 15 del mes que corresponda, previo requerimiento al Servicio Electoral o al Servicio de Registro Civil e Identificación para que informen, dentro de 5º día, si consta en sus registros algún domicilio de estas personas. La notificación se entiende practicada 3 días después de la publicación en el Diario Oficial.
- Si las personas citadas no comparecen, las resoluciones surtirán efectos, respecto de ellas, desde que se pronuncien y se presume el consentimiento favorable de declarar al menor susceptible de ser adoptado.
- La audiencia preparatoria se efectúa entre el 10º y 15º día desde recibida la solicitud por el Tribunal y, en esta audiencia, el juez debe resolver sobre la veracidad de los hechos y circunstancias que se invocan. Para ello considerará los informes que se evacuen y rindan al respecto.
- Si en la audiencia preparatoria no media oposición y se cuenta con los medios de prueba suficiente, se dicta sentencia inmediatamente.

- En caso de existir oposición o no contar el Tribunal con los antecedentes de prueba suficientes para formarse convicción, citará a audiencia de juicio, la que debe efectuarse dentro de los 15 días siguientes a la audiencia preparatoria.
- La sentencia definitiva se notifica por cédula a los solicitantes o personalmente en la audiencia de juicio.

3.5. El Cuidado personal del menor

Durante la tramitación de los procedimientos previos de adopción, el juez puede confiar el cuidado personal del menor a los solicitantes que hayan manifestado al tribunal la intención y voluntad de adoptarlo, siempre y cuando se cumplan los requisitos que la ley establece para los adoptantes.

Recibida la solicitud de cuidado personal el juez cita a una audiencia para dentro de 5° día debiendo concurrir los solicitantes, con los antecedentes fundantes de su presentación y que acrediten la idoneidad para poder encargarse del cuidado personal del menor. El procedimiento es reservado respecto de terceros extraños a los solicitantes.

La resolución que aprueba la solicitud sólo produce sus efectos cuando la sentencia que declara al menor susceptible de ser adoptado esté ejecutoriada. No obstante, puede pedirse el cumplimiento de dicha resolución durante la tramitación del procedimiento previo de adopción cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que esté vencido el plazo de 30 días para la retractación de entregar al menor en adopción.
2. Que no haya oposición a que se declare al menor susceptible de ser adoptado en el procedimiento contemplado en el artículo 9 de la ley 19.620.
3. Que no haya oposición a que se declare al menor susceptible de ser adoptado en el procedimiento contemplado en el artículo 12 de la ley 19.620.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el juez debe siempre advertir a los interesados de la posibilidad de denegarse la declaración del menor como susceptible de ser adoptado. Además, el cuidado personal del menor otorgado, podrá dejarse sin efecto en cualquier etapa del procedimiento si conviene al interés superior del menor.

4. Procedimientos de adopción propiamente tales

Son aquellos que tienen por objeto constituir, mediante una resolución judicial, la adopción de un menor otorgándole el estado civil de hijo respecto de los adoptantes⁴⁰.

La ley 19.620 distingue dos tipos de procedimiento: i) El procedimiento para constituir la adopción por personas residentes en Chile, contemplado en el título III de la ley, artículos 20 a 28 y ii) El procedimiento para constituir la adopción por personas no residentes en Chile, contemplado también en el título III de la ley, artículos 29 a 36.

4.1. Procedimiento para constituir la adopción por personas residentes en Chile

Son titulares de la solicitud de adopción, las siguientes personas:

A.- Cónyuges chilenos o extranjeros con residencia permanente en el país, que cumplan los siguientes requisitos:

- i) Tener dos años o más de matrimonio, salvo que estén afectados de infertilidad, en cuyo caso no será necesario cumplir ningún plazo;
- ii) Haber sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por el SENAME o alguna institución acreditada en materia de adopción.
- iii) Ser mayores de veinticinco años y menores de sesenta.
- iv) Tener veinte o más años de diferencia de edad con el futuro adoptado. El Juez, mediante resolución fundada, podrá reducir la diferencia de edad exigida entre adoptado y adoptantes hasta 15 años. Este requisito no es necesario si uno de los adoptantes es ascendiente por consanguinidad del adoptado.

B.- Toda persona soltera, divorciada o viuda con residencia permanente en el país, que cumpla con los siguientes requisitos:

⁴⁰ Undurraga (2010) p. 119.

- i) Haber sido evaluada en los mismos términos que los cónyuges chilenos o extranjeros con residencia permanente en el país y cumplir con los mismos rangos de edad que a estos se exige.
- ii) Haber participado en alguno de los programas de adopción que tengan por objeto procurar al menor una familia responsable, impartido por el SENAME o las instituciones acreditadas en materia de adopción.

4.1.1. Descripción y características del procedimiento

- Es un procedimiento no contencioso, en el cual no es admisible la oposición.
- Se inicia por la respectiva solicitud de adopción la que debe ser firmada por todos los solicitantes y acompañarse con ella:
 - i) Copia íntegra de la inscripción de nacimiento del menor que se pretende adoptar.
 - ii) Copia autorizada de la resolución que declara al menor susceptible de ser adoptado.
 - iii) Informe de evaluación de idoneidad física, mental, psicológica y moral de los solicitantes emitido por el SENAME o por las instituciones acreditadas en materia de adopción.
- Si los solicitantes no hubiesen requerido o no se les hubiese concedido el cuidado personal del menor en el procedimiento previo, deberán pedirlo, si así lo estiman, conjuntamente con la solicitud de adopción.
- Verificado por el Tribunal el cumplimiento de los requisitos legales acogerá a tramitación la solicitud, ordenará agregar los antecedentes del procedimiento previo respectivo y citará al menor en su caso y a los solicitantes con todos sus medios de prueba y antecedentes a audiencia preparatoria a celebrarse entre los 5 y 10 días siguientes.
- En caso de estar dos o más menores en situación de ser adoptados, debe procurar el Tribunal que los adopten los mismos solicitantes y si distintas personas solicitan la adopción de un mismo menor se ordenará la acumulación de autos.
- En la audiencia preparatoria el juez dictará sentencia definitiva, si en base a los antecedentes expuestos se acreditan las ventajas que la adopción puede reportar al

menor. Si no se cuenta con los antecedentes necesarios el Juez decretará las diligencias que estime conveniente, las que deben presentarse en la audiencia de juicio.

- La audiencia de juicio se efectúa dentro de los 15 días siguientes a la realización de la audiencia preparatoria. En esta audiencia se dictará sentencia definitiva estén o no cumplidas las diligencias decretadas previamente.
- La sentencia definitiva se notifica por cédula, salvo que se practique dicha notificación personalmente a las partes en la audiencia de juicio.
- La sentencia que acoja la adopción de un menor debe contener los requisitos del artículo 66 de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia⁴¹ y además:
 1. Oficiar a la Dirección Nacional del Registro Civil e Identificación solicitando el envío de la ficha individual del adoptado y de cualquier otro antecedente que permita su identificación, para ser agregados al proceso.
 2. Que se remitan los antecedentes a la Oficina del Registro Civil e Identificación del domicilio de los adoptantes, a fin de que se practique una nueva inscripción de nacimiento del adoptado como hijo de los adoptantes. La nueva inscripción de nacimiento del adoptado contendrá las indicaciones que señala el artículo 31 de la ley N° 4.808 sobre Registro Civil⁴².

⁴¹ Art 66. ley 19.968 - Contenido de la sentencia. La sentencia definitiva deberá contener:

- 1) El lugar y fecha en que se dicta;
- 2) La individualización completa de las partes litigantes;
- 3) Una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes;
- 4) El análisis de la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esa conclusión;
- 5) Las razones legales y doctrinarias que sirvieran para fundar el fallo;
- 6) La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del juzgado, y
- 7) El pronunciamiento sobre pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el juzgado para absolver de su pago a la parte vencida.

⁴² Art. 31. ley 4.808 Las partidas de nacimiento deberán contener, además de las indicaciones comunes a toda inscripción, las siguientes:

- 1.º Hora, día, mes, año y lugar en que ocurrió el nacimiento;
- 2.º El sexo del recién nacido;
- 3.º El nombre y apellido del nacido, que indique la persona que requiere la inscripción; y
- 4.º Los nombres, apellidos, nacionalidad, profesión u oficio y domicilio de los padres, o los del padre o madre que le reconozca o haya reconocido. Se dejará constancia de los nombres y apellidos de la madre, aunque no haya reconocimiento, cuando la declaración del requirente coincida con el comprobante del médico que haya asistido al parto, en lo concerniente a las identidades del nacido y de la mujer que lo dio a luz.

No podrá imponerse al nacido un nombre extravagante, ridículo, impropio de personas, equívoco respecto del sexo o contrario al buen lenguaje.

Si el Oficial del Registro Civil, en cumplimiento de lo que dispone el inciso anterior, se opusiere a la inscripción de un nombre y el que lo solicite insistiere en ello, enviará de inmediato los antecedentes al Juez de Letras o del Departamento, quien resolverá en el menor plazo posible, sin forma de juicio,

3. Que se oficie al SENAME, ordenando la eliminación de los adoptantes y adoptado del registro de personas interesadas en adoptar o susceptibles de ser adoptadas respectivamente.
 4. Que se oficie, cuando corresponda, al Ministerio de Educación, ordenando el retiro del registro curricular de los antecedentes del menor adoptado y que se incorpore otro registro de acuerdo a la nueva identidad de aquel.
- Además de lo anterior, cuando se acoja la adopción de dos o más personas y la diferencia de edad entre ellas fuere inferior a doscientos setenta días, la sentencia, al precisar la fecha de nacimiento de cada uno, cuidará de que exista entre sus fechas de nacimiento el plazo referido. Lo mismo se hará cuando igual situación se presente entre el o los adoptados y los hijos de los adoptantes. Si la diferencia de edad entre los adoptados o entre éstos y los hijos de los adoptantes es muy pequeña, podrá establecerse como fecha de nacimiento la misma, de modo que aparezcan nacidos el mismo día. Finalmente, si el menor ha nacido antes del matrimonio de los adoptantes, se podrá establecer como fecha de nacimiento una que concilie la edad que aparente el menor, con la posibilidad de que hubiese sido concebido por los adoptantes.
 - La sentencia que rechaza la solicitud de adopción dispondrá, en su caso, el cese del cuidado personal y la entrega del menor a quien determine la sentencia.
 - En contra de la sentencia definitiva procede el recurso de apelación, el que se tramitará de acuerdo a las reglas de los incidentes y gozará de preferencia para su vista y fallo.
 - Se aplican supletoriamente, en lo no previsto por la ley 19.620, las normas establecidas en el título III de la ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia.

4.2. Procedimiento para constituir la adopción por personas no residentes en Chile

Son titulares de la solicitud de adopción solamente los matrimonios no residentes en Chile y el procedimiento aplicable es el mismo establecido para los solicitantes con residencia en el país, con las siguientes salvedades:

pero con audiencia de las partes, si el nombre propuesto está comprendido o no en la prohibición. Estas actuaciones estarán exentas de impuestos.

- Se sujeta, cuando corresponda, a los Convenios Internacionales ratificados por Chile.
- Sólo se aplica cuando no existan matrimonios con residencia en Chile interesados en adoptar.
- Puede aplicarse preferentemente, en perjuicio de personas solteras, divorciadas o viudas con residencia en el país interesadas en adoptar si el juez, mediante resolución fundada, lo considera de mayor conveniencia para el interés superior del menor.
- La solicitud de adopción debe ser patrocinada por el SENAME o por alguna institución acreditada en materia de adopción y, conjuntamente con ella, deben acompañarse, bajo apercibimiento de no ser acogida a tramitación, todos los documentos y en la forma que señala el artículo 32 de la ley 19.620⁴³.
- Los solicitantes deben comparecer personalmente ante el Juez de la causa por lo menos una vez durante el curso del proceso.

⁴³ Art. 32 ley 19.620: Los matrimonios no residentes en Chile, interesados en la adopción, deberán presentar con su solicitud de adopción, autenticados, autorizados y legalizados, según corresponda, y traducidos al castellano, los siguientes antecedentes:

1. Certificado de nacimiento de los solicitantes.
2. Certificado de matrimonio de los solicitantes.
3. Copia íntegra de la inscripción de nacimiento de la persona que se pretende adoptar.
4. Copia autorizada de la resolución judicial que declara que el menor puede ser adoptado, dictada en virtud del artículo 8º, letras a) o c); o certificados que acrediten las circunstancias a que se refiere la letra b) del artículo 8º, en su caso.
5. Certificado expedido por el cónsul chileno de profesión u honorario, si lo hubiere, en que conste que los solicitantes cumplen con los requisitos para adoptar según la ley de su país de residencia o, en su defecto, otro instrumento idóneo que permita al tribunal formarse esa convicción.
6. Certificado de la autoridad de inmigración del país de residencia de los solicitantes en que consten los requisitos que el menor adoptado debe cumplir para ingresar en el mismo.
7. Certificado autorizado por el organismo gubernamental competente del país de residencia de los solicitantes, si lo hubiere o, en caso contrario, otro instrumento idóneo para formar la convicción del tribunal, en que conste la legislación vigente en aquel país en relación con la adopción así como acerca de la adquisición y pérdida de la nacionalidad del futuro adoptado.
8. Informe social favorable emitido por el organismo gubernamental o privado acreditado que corresponda del país de residencia de los solicitantes, si lo hubiere, o en su defecto, otros antecedentes que acrediten esta materia a satisfacción del tribunal.
9. Certificados que comprueben, a satisfacción del tribunal, la salud física y mental de los solicitantes, otorgados por profesionales competentes del país de residencia de los solicitantes.
10. Informe psicológico, otorgado por profesionales competentes del país de residencia de los solicitantes.
11. Antecedentes que acrediten la capacidad económica de los solicitantes.
12. Fotografías recientes de los solicitantes.
13. Tres cartas de honorabilidad de los solicitantes, otorgadas por autoridades o personas relevantes de la comunidad en su país de residencia.

- Puede otorgarse a los solicitantes, durante la tramitación del proceso, el cuidado personal del menor, pero no podrá éste salir del territorio nacional sin la autorización del juez de la causa.

5. Adopción Post Mortem

Es aquella que tiene lugar después de fallecido uno de los solicitantes, cuando ambos hubieren iniciado la tramitación de la adopción, o no habiéndose iniciado ésta, el cónyuge difunto hubiere manifestado su voluntad de adoptar conjuntamente con el sobreviviente.

Los requisitos para que se otorgue la adopción al viudo o viuda conjuntamente con el difunto son los siguientes:

- Deben cumplirse, cuando corresponda, con los requisitos establecidos para los solicitantes con residencia en Chile.
- La tramitación de la adopción debe haberse iniciado en vida de ambos cónyuges o el cónyuge difunto debe haber manifestado su voluntad de adoptar conjuntamente con el sobreviviente.
- En caso de fallecimiento del cónyuge antes de iniciarse el proceso de adopción, su voluntad deberá probarse por instrumento público, por testamento o por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de modo irrefragable. La sola prueba de testigos no basta⁴⁴.

A diferencia de la antigua ley, que contemplaba un plazo de un año contado desde la fecha de la muerte del cónyuge para iniciar la tramitación del procedimiento, la nueva ley no establece ningún plazo.

⁴⁴ Gómez de la Torre (2007) p. 142.

6. Los Efectos de la adopción

La adopción produce sus efectos legales desde la fecha de la inscripción de nacimiento ordenada por la sentencia que la constituye y tiene efectos erga omnes. Además, una vez practicada dicha inscripción, se retrotraerán sus efectos hasta la fecha de nacimiento del adoptado, reputándose que el menor siempre ha sido hijo de los adoptantes y que nunca ha tenido otros padres⁴⁵.

6.1. Efectos entre adoptante y adoptado

Confiere al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes, con todos los derechos y deberes recíprocos establecidos en la ley.

6.2. Efectos en la familia de origen del adoptado

La adopción extingue todos los vínculos de filiación con la familia de origen; salvo, por razones de orden público, los impedimentos para contraer matrimonio contemplados en el artículo 5 de la ley sobre Matrimonio Civil⁴⁶, según lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 19.620. Cualquiera de los parientes mencionados en esta disposición podrá hacer presente el impedimento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación desde la manifestación del matrimonio y hasta antes de su celebración, debiendo, la institución, verificar la información consultando el expediente de adopción.

La extinción de la filiación no opera en materia penal⁴⁷, pudiendo cometerse el delito tipificado y mencionado en el artículo 375 del Código Penal⁴⁸.

6.3. Irrevocabilidad de la adopción

La adopción es, por regla general, irrevocable. Una vez otorgada no puede dejarse sin efecto por voluntad de los padres biológicos, de los adoptantes o del adoptado. Ello se

⁴⁵ Sabioncello (1993) p. 278.

⁴⁶ La norma remite a los impedimentos para contraer matrimonio según la redacción de la anterior ley de Matrimonio Civil. Una correcta interpretación debe concluir que la disposición hace referencia al artículo 6° de la actual ley 19.947 sobre Matrimonio Civil.

⁴⁷ Ramos (2005) p. 497.

⁴⁸ Art. 375. Cp: El que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio.

explica porque se trata de un acto de familia y porque la ley está interesada en consolidar situaciones que en mantener inestabilidades⁴⁹.

6.4. Nulidad de la adopción

Podrá pedir la nulidad de la adopción, obtenida por medios ilícitos o fraudulentos, exclusivamente el adoptado por sí o por medio de curador especial. La acción de nulidad prescribe en 4 años contados desde la fecha en que el adoptado, alcanzada su plena capacidad, haya tomado conocimiento del vicio que afecta la adopción. Conoce la solicitud el juez del domicilio o residencia del adoptado, en conformidad al procedimiento ordinario previsto en la ley 19.968 que Crea los Juzgados de Familia.

La causal que hace procedente la declaración del vicio de nulidad es únicamente el haberse obtenido la adopción por medios ilícitos o fraudulentos.

⁴⁹ Abeliuk (2000) p. 95.

CAPITULO TERCERO: LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

1. La adopción en Alemania⁵⁰

En Alemania una mujer que no desea tener a su hijo posee las siguientes alternativas:

- a) Las consultorías: Son asesorías que ciertas entidades prestan a una mujer en caso de embarazo no deseado. Dichas instituciones pueden ser estatales, privadas o religiosas y su función, en general, es orientar acerca del embarazo y el nacimiento, problemas legales y económicos, medidas de planificación familiar junto con entregar información sobre el aborto y sus métodos, sobre la posibilidad de entregar al menor en adopción y sobre la asistencia en caso de que no pueda o no quiera hacerse cargo del menor.
- b) Nacimiento anónimo y “buzón bebé” (babyklappe): El nacimiento anónimo es un mecanismo en virtud del cual una mujer que desea tener un parto incógnito ingresa a un hospital sin entregar datos acerca de su identidad para posteriormente dejar en ese recinto al recién nacido. El buzón bebé, por su parte, es un lugar especialmente acondicionado para que una mujer pueda desprenderse de su hijo anónimamente. Se ubica, generalmente, en un hospital en un sitio que impide que el rostro de la mujer sea visto al momento de dejar al menor. Una vez entregado un sistema de alarma indica a los responsables del recinto que un recién nacido ha sido dejado a fin de que se proceda a su atención.

Se señalan como ventajas del nacimiento anónimo el evitar la eventual muerte del recién nacido o de la madre al dársele asistencia médica durante y después del parto. Las desventajas del sistema son la pérdida del derecho del menor a conocer su identidad, el aumento de los nacimientos anónimos y el encubrimiento de delitos como el incesto y el abuso sexual.

En el caso del buzón bebé se indican como ventajas el evitar la muerte de menores abandonados en la calle⁵¹ e impedir que la madre incurra en delito por abandono al

⁵⁰ Kluger (2008) pp. 259-292.

⁵¹ El primer “babyklappe” fue el de Hamburgo. El sistema fue ideado por el Sternipark Center, una asociación juvenil, luego de que en el año 1999 se encontraran cinco recién nacidos abandonados en la calle, tres de ellos muertos. Actualmente existen más de 100 “babyklappen” auspiciados principalmente por entidades religiosas y hospitales públicos y privados. La iniciativa ha sido seguida por otros países como Suiza, Austria, Bélgica, República Checa y Sudáfrica con el nombre “babybox”.

conservar el anonimato. Entre las desventajas se menciona las mismas que para el nacimiento anónimo, además de la falta de asistencia médica para la madre y el menor durante y después del parto.

- c) El aborto: en Alemania es posible el aborto siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: voluntariedad de la madre para practicarse el aborto; que exista una consulta médica de por medio; que entre ésta y el aborto haya tres días de diferencia por lo menos; que sea efectuada por un médico; y que la concepción no sea mayor a 12 semanas.
- d) Entrega del menor en adopción.

El año 2009⁵² fueron adoptados, en Alemania, 3.888 menores, 2.011 de los cuales fueron adoptados por parte de los padrastros, 185 por un pariente y 1692 por terceros. Del total de menores adoptados, 109 tenían menos de 1 año de edad, 1066 tenían entre 1 y 3 años de edad, 618 entre 3 y 6 años de edad, 532 entre 6 y 9 años de edad, 576 entre 9 y 12 años de edad, 494 entre 12 y 15 años de edad y 493 entre 15 y 18 años de edad⁵³.

No existe un tipo de adopción única, sino diferentes categorías, a saber:

- a) La adopción cerrada: Es aquella en que la madre biológica no tiene información sobre los padres adoptivos, pero estos sí conocen la historia de la madre y la del menor adoptado. Es la más anónima entre los distintos tipos de adopción.
- b) La adopción semiabierta: Es aquella en la cual los progenitores y los padres adoptivos se conocen personalmente mediante una reunión que se efectúa en la entidad de mediación. Sin embargo, los padres biológicos no conocen información detallada de los adoptantes como nombres, profesión, dirección, etc.
- c) La adopción abierta: Es aquella en la cual los progenitores y los padres adoptivos se conocen personalmente e intercambian información detallada acerca de sus identidades. En este tipo de adopción los padres biológicos pueden recibir información sobre el desarrollo de su hijo, así como visitar al menor adoptado. Es la forma más utilizada en Alemania.

⁵² <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online/link/tabelleErgebnis/22521-0001>

⁵³ Statistisches Bundesamt Deutschland (Oficina federal de Estadísticas de Alemania)

1.1. Descripción del procedimiento de adopción y sus requisitos

- La edad mínima para solicitar la adopción es de 25 años y no existe un límite de edad máximo. Una persona, por su parte, puede ser adoptada en cualquier edad.
- Pueden adoptar matrimonios, personas divorciadas, solteras o viudas. Las parejas del mismo sexo no pueden adoptar conjuntamente, pero sí pueden hacerlo individualmente. Sin perjuicio de ello, se permite la adopción por una pareja homosexual en caso de que uno de ellos sea padre o madre biológico de un menor y el otro quiera adoptarlo.
- No existe un sistema judicial centralizado que rija los casos de adopción en Alemania. Cada uno de los 16 estados federales es, a nivel local, responsable de la eficacia y legalidad de una adopción.
- El procedimiento de adopción está a cargo de las denominadas “entidades de mediación”. Entre estas figuran la “Entidad de Mediación en la Adopción” (Adoptionsvermittlungsstelle), que es creada y supervisada por otra institución, llamada “Oficina Local de la Juventud” (Jugendamt) y el “Servicio Central de Adopciones” (Zentrale adoptionsstelle) que, a su vez, es supervisado por la “Oficina Regional de la Juventud” (Landesjugendamt).
- Dichas entidades realizan sus funciones a través de la mediación que consiste en facilitar información a aquellos interesados en adoptar o entregar hijos en adopción y reunir interesados y menores en condición de ser adoptados para que la adopción se lleve a cabo.
- Las tareas de mediación están entregadas a profesionales especializados en el ámbito de la adopción, los que son seleccionados de acuerdo a criterios objetivos como la formación y la experiencia laboral. Cada entidad de mediación cuenta, como mínimo, con dos profesionales dedicados jornada completa a la actividad.
- Está prohibido que la mediación tenga como objeto obtener beneficios comerciales o buscar u ofrecer menores o solicitantes mediante avisos públicos.
- Todo aquel que desee entregar en adopción un menor o adoptar uno, debe contactarse directamente con estas entidades.
- Los padres que optan por entregar un hijo en adopción deben prestar su consentimiento a la adopción. El consentimiento no puede ser aceptado si el menor tiene menos de ocho semanas de edad. Si el niño tiene más de ocho semanas de edad y menos de 14 años, el tutor legal del niño (generalmente los padres) también deberá

dar su consentimiento a la adopción, en nombre del menor. El menor que tiene más de 14 años de edad debe dar personalmente su consentimiento a la adopción. No se requiere consentimiento en caso de abandono de un menor.

- La primera comunicación con la entidad de mediación es telefónica y en ella se acuerda una reunión. En la primera reunión se habla acerca del proceso de adopción y los interesados reciben una lista de documentos que deberán presentar conjuntamente con un formulario de solicitud de adopción.
- Una vez que la entidad de mediación toma conocimiento que existen interesados en adoptar a un menor, mediante la entrega de la documentación y el formulario respectivo, comienzan los trámites para indagar los antecedentes de los solicitantes, el menor y su familia según el caso. La entidad local de mediación en cuyo territorio tengan residencia los solicitantes está a cargo de la investigación.
- Además de lo anterior, las indagaciones deberán referirse a las motivaciones y capacidades de los postulantes tratando temas como:
 - i) Opinión de los postulantes respecto al contacto del futuro adoptado con sus padres biológicos.
 - ii) El origen del menor, especialmente cuando provenga de una relación incestuosa o de abuso sexual o sea hijo de padres drogadictos.
 - iii) Las enfermedades del menor y trastornos en su comportamiento.
 - iv) Expectativas en torno a la adopción
- Adicionalmente, se hará una visita domiciliaria por parte de los profesionales de la entidad mediadora para conocer el ambiente en el que eventualmente se desarrollará el menor.
- Si la entidad de mediación considera a los solicitantes como aptos, redactará un informe que recogerá los resultados de la evaluación y su opinión jurídica acerca de la idoneidad de los solicitantes. También indicará las características de los niños respecto de los cuales pudieran hacerse cargo. El informe deberá considerar la situación personal y familiar de los solicitantes, su estado de salud, su entorno social y los motivos que tuvieron para desear adoptar a un menor.
- Posteriormente los postulantes reciben el resultado del informe con la indicación de si son aptos o no para adoptar un menor. El resultado indica la recomendación de un menor para ser adoptado o las características que debe tener el que deseen adoptar.
- Con el informe anterior los postulantes pueden presentarse ante distintas entidades de mediación para aumentar la oferta de menores en situación de ser adoptados.

- Cuando la entidad de mediación tome conocimiento de la existencia de un menor que concuerde con las características que requieren los solicitantes lo pondrá en conocimiento de estos para que lo conozcan.
- Si los solicitantes dan su consentimiento en cuanto querer hacerse cargo del menor, se les entrega el cuidado personal de éste durante un plazo aproximado de 6 meses.
- Con el consentimiento de los solicitantes, la entidad de mediación presta asesoramiento a los futuros adoptantes y apoya a padres y menores durante la fase de recibimiento del menor y de adaptación a su nueva familia. La entidad, además, chequea la atención que se le dé al menor y lleva registro sobre ella.
- El Servicio Central de Adopciones asistirá a las entidades de mediación cuando la mediación de un menor resulte compleja o si el menor o alguno de los solicitantes tuviera nacionalidad extranjera.
- Finalmente, los futuros adoptantes deben presentar una solicitud de adopción ante un Tribunal tutelar de menores. El Tribunal pide a la entidad mediadora de la adopción un resumen sobre el cuidado del menor y con su mérito resuelve la solicitud.
- Todos los registros y documentos de cada caso en que intervenga la entidad de mediación deben conservarse durante sesenta años contados desde la fecha de nacimiento del menor objeto de adopción. En caso que una de estas entidades desaparezca, deberá entregar todos los antecedentes que posea a la entidad similar que la subrogue. Transcurrido el plazo señalado, los expedientes y cualquier otro documento debe ser destruido.
- Podrá acceder al expediente de mediación el representante legal del menor o el adoptado personalmente en caso que haya cumplido 16 años, para examinarlo con el debido asesoramiento por parte de un profesional especializado.

2. La adopción en Colombia⁵⁴

Colombia otorga rango constitucional al derecho de los menores a tener una familia y a no ser separados de ella. El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia señala que: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y

⁵⁴ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (www.icbf.gov.co); Guzmán (2010) pp. 208-227.

no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

La adopción se encuentra regulada en la Ley 1.098 de 2006, publicada en el Diario Oficial de ese país el 8 de noviembre de 2006, por la cual se crea el Código de la Infancia y la Adolescencia⁵⁵. Este código tiene por finalidad garantizar a los menores su pleno y armónico desarrollo en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente acorde a sus necesidades. Además, dicho cuerpo legal tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los menores garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes.

Las normas contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia son de orden público, de carácter irrenunciable y sus principios y reglas se aplican de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes.

El Código introdujo importantes novedades respecto de la legislación anterior. Una de ellas es la definición de la Protección Integral de la Infancia y del interés superior del menor. La primera de ellas la precisa como “el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.”

⁵⁵ La normativa se complementa con la resolución número 2660 de 2009, por la cual se modifica y se adiciona el Lineamiento Técnico del Programa de Adopciones aprobado mediante la Resolución número 2310 del 19 de septiembre de 2007, modificado y adicionado por las Resoluciones números 2691 del 17 de octubre de 2007, 2550 del 18 de junio de 2008 y 4694 del 31 de octubre de 2008.

Y la segunda como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.”

2.1. Descripción de la adopción y su procedimiento:

- El artículo 61 del Código de la Infancia y la Adolescencia define a la adopción como “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”.
- La autoridad central en materia de adopción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Solamente podrán desarrollar programas de adopción dicha institución y aquellas debidamente autorizadas por ésta.
- Sólo puede solicitarse la adopción de menores de 18 años declarados en situación de adoptabilidad o aquellos que han sido entregados en adopción por sus padres mediando el consentimiento de estos. Excepcionalmente podrá adoptarse a una persona mayor de edad cuando el adoptante hubiera tenido el cuidado personal del adoptado y ambos hubieran vivido en el mismo hogar, por lo menos dos años antes de que el adoptado cumpliera los dieciocho años. Para este tipo de adopción basta el consentimiento del adoptante y del adoptado.
- El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un menor por parte de quienes ejercen la patria potestad ante un Defensor de Familia, quien deberá informar ampliamente a los padres sobre las consecuencias jurídicas de su manifestación. Quien preste su consentimiento podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento. El consentimiento debe cumplir con los siguientes requisitos:
 - i) Estar exento de error, fuerza y dolo y tener causa y objeto lícitos.
 - ii) Haber sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.
 - iii) Ser idóneo constitucionalmente. Es idóneo constitucionalmente cuando aquel que da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo.

- iv) Otorgarse después de treinta días desde el nacimiento del menor.
- v) Otorgarse en relación con adoptantes indeterminados, salvo cuando el adoptado fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.

Se considera válido el consentimiento prestado por el padre o madre menor de 18 años si se da cumplimiento, únicamente, a los requisitos señalados precedentemente.

- Pueden solicitar la adopción de un menor:
 - i) Las personas solteras.
 - ii) Los cónyuges conjuntamente.
 - iii) Los compañeros permanentes conjuntamente, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años. Este plazo se cuenta a partir de la sentencia de divorcio, si quienes conforman la pareja o uno de ellos tuviera un vínculo matrimonial anterior.
 - iv) El guardador respecto del pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.
 - v) El cónyuge o compañero permanente, respecto del hijo del cónyuge o compañero si existe una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años.

Todo aquel que solicite la adopción debe tener cumplidos 25 años de edad, tener al menos 15 años de diferencia que el futuro adoptado y garantizar su idoneidad física, mental, moral y social suficiente.

- Entre los solicitantes no existe un orden de prelación si todos ellos son colombianos con residencia en Colombia. En caso de existir solicitantes con residencia en el extranjero, se prefiere la familia colombiana, si existiere, por sobre la extranjera.
- En caso de que el menor tenga bienes, la adopción se hará con las formalidades exigidas para los guardadores, según las reglas generales establecidas en el Código Civil de Colombia.
- La adopción de un menor indígena, en caso de que los adoptantes sean miembros de su propia comunidad, procederá de acuerdo con sus usos y costumbres.

- Para conocer el proceso de adopción es competente, en primera instancia, el juez de familia del domicilio de la persona o entidad a cuyo cargo se encuentre el menor del que se pretende la adopción. La demanda sólo podrá ser formulada por los interesados, mediante apoderado y deberá cumplir con los requisitos que señala la ley⁵⁶.
- Cumplidos los requisitos se dará traslado al Defensor de Familia por el término de tres días. Si el Defensor se allana, el Juez dictará sentencia dentro de los diez días hábiles siguientes a su admisión.
- El Juez podrá señalar un término máximo diez días, para decretar y practicar las pruebas que considere necesarias. Vencido este término, tomará la decisión correspondiente.
- Se podrá solicitar la suspensión del proceso hasta por un término de tres meses improrrogables, siempre que exista causa justificada a petición de los solicitantes o del Defensor de Familia.
- Una vez dictada la sentencia uno de los adoptantes deberá concurrir personalmente al juzgado para notificarse de ella.
- La sentencia que declara la adopción contendrá los datos necesarios para su inscripción en el registro civil y para que se constituya el acta de nacimiento que reemplazará la de origen.

⁵⁶ Art. 124 Cc. Colombiano: (...) A la demanda se acompañarán los siguientes documentos:

1. El consentimiento para la adopción, si fuere el caso.
2. La copia de la declaratoria de adoptabilidad o de la autorización para la adopción, según el caso.
3. El registro civil de nacimiento de los adoptantes y el del niño, niña o adolescente.
4. El registro civil de matrimonio o la prueba de la convivencia extramatrimonial de los adoptantes.
5. La certificación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o de una entidad autorizada para el efecto, sobre la idoneidad física, mental, social y moral de los adoptantes, expedida con antelación no superior a seis meses, y la constancia de la entidad respectiva sobre la integración personal del niño, niña o adolescente con el adoptante o adoptantes.
6. El certificado vigente de antecedentes penales o policivos de los adoptantes.
7. La certificación actualizada sobre la vigencia de la licencia de funcionamiento de la institución donde se encuentre albergado el niño, niña o adolescente, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
8. La aprobación de cuentas del curador, si procede.

Parágrafo. Para los fines de la adopción, la convivencia extramatrimonial podrá probarse por cualquiera de los medios siguientes:

1. Inscripción del compañero o compañera permanente en los registros de las Cajas de Compensación Familiar o de las instituciones de seguridad o previsión social.
2. Inscripción de la declaración de convivencia que haga la pareja, en la Notaría del lugar del domicilio de la misma, con antelación no menor de dos años.
3. El Registro Civil de Nacimiento de los hijos habidos por la pareja.

Cuando se trate de compañeros permanentes residentes en el exterior, la convivencia extramatrimonial se probará de conformidad con la legislación del país de residencia de los solicitantes.

- Contra la sentencia procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil Colombiano.
- Una vez ejecutoriada la sentencia, producirá todos los derechos y obligaciones propios de la relación “paterno-filial”, desde la fecha de presentación de la demanda y los siguientes efectos:
 - i) El adoptante y el adoptado adquieren los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.
 - ii) Se establece el parentesco civil entre el adoptado y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos de estos.
 - iii) El adoptado deja de pertenecer a su familia de origen y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil Colombiano⁵⁷. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptado, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.
 - iv) El adoptado llevará como apellidos el de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres años, o consienta en ello, o el juez considere justificadas las razones de su cambio.
- Todos los documentos y actuaciones propios del proceso de adopción, serán reservados por veinte años contados desde que la sentencia definitiva esté ejecutoriada.
- Todo adoptado tendrá derecho a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Para hacer efectivo el derecho el adoptado podrá acudir ante el Tribunal Superior correspondiente, mediante apoderado o asistido por el Defensor de Familia, para solicitar que se ordene el levantamiento de la reserva y el acceso a la información.

⁵⁷ Art. 140 Cc. Colombiano: El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes: 9º) Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos.

2.2. Descripción y características del procedimiento de adopción en caso del menor vulnerado en sus derechos

- El representante legal del menor, o la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia y que tome conocimiento de la inobservancia, vulneración o amenaza de alguno de los derechos reconocidos en favor de los menores podrá solicitar, ante el defensor o comisario de familia, la protección de sus derechos.
- Las Defensorías de Familia son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, encargadas de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los menores y que cuentan con equipos técnicos interdisciplinarios, cuyas opiniones tienen el carácter de informe pericial. Las defensorías de Familia deben cumplir con una serie de deberes y funciones de acuerdo al Código de la Infancia y la Adolescencia⁵⁸.

⁵⁸ Art. 81. Código de la Infancia y la Adolescencia: Son deberes del Defensor de Familia:

1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran.
2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga.
3. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que señala la ley, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal.
4. Emplear las facultades que esta ley le otorga en materia de pruebas, siempre que estime conducente y pertinente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias.
5. Guardar reserva sobre las decisiones que deban dictarse en los procesos, so pena de incurrir en mala conducta. El mismo deber rige para los servidores públicos de la Defensoría de Familia.
6. Dictar las providencias dentro de los términos legales; resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal; fijar las audiencias y diligencias en la oportunidad legal, y asistir a ellas.

PARÁGRAFO. La violación de los deberes de que trata el presente artículo constituye falta que se sancionará de conformidad con el respectivo régimen disciplinario.

Art. 82. Código de la Infancia y Adolescencia: Corresponde al Defensor de Familia:

1. Adelantar de oficio, las actuaciones necesarias para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.
2. Adoptar las medidas de restablecimiento establecidas en la presente ley para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes.
3. Emitir los conceptos ordenados por la ley, en las actuaciones judiciales o administrativas.
4. Ejercer las funciones de policía señaladas en este Código.
5. Dictar las medidas de restablecimiento de los derechos para los niños y las niñas menores de catorce (14) años que cometan delitos.
6. Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.
7. Conceder permiso para salir del país a los niños, las niñas y los adolescentes, cuando no sea necesaria la intervención del juez.

- Las Comisarías de Familia son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de una familia.
- Las entidades antes descritas, en caso de la vulneración de los derechos de un menor iniciarán un procedimiento de carácter administrativo, de acuerdo a la gravedad de los hechos investigados, el que puede terminar con la declaración de “situación de adoptabilidad” del menor mediante la dictación de una sentencia definitiva. Dentro de los veinte días siguientes desde que la sentencia esté ejecutoriada podrán oponerse las personas a cuyo cargo estuviere el cuidado del menor, aunque no lo hubieren hecho durante la actuación administrativa.
- El fallo deberá ser remitido al juez de familia para su homologación. Efectuado este trámite la sentencia producirá, respecto de los padres, la terminación de la

8. Promover la conciliación extrajudicial en los asuntos relacionados con derechos y obligaciones entre cónyuges, compañeros permanentes, padres e hijos, miembros de la familia o personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente

9. Aprobar las conciliaciones en relación con la asignación de la custodia y cuidado personal del niño, el establecimiento de las relaciones materno o paterno filiales, la determinación de la cuota alimentaria, la fijación provisional de residencia separada, la suspensión de la vida en común de los cónyuges o compañeros permanentes, la separación de cuerpos y de bienes del matrimonio civil o religioso, las cauciones de comportamiento conyugal, la disolución y liquidación de sociedad conyugal por causa distinta de la muerte del cónyuge y los demás aspectos relacionados con el régimen económico del matrimonio y los derechos sucesorales, sin perjuicio de la competencia atribuida por la ley a los notarios.

10. Citar al presunto padre con miras al reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial nacido o que esté por nacer y, en caso de producirse, extender el acta respectiva y ordenar la inscripción o corrección del nombre en el registro del estado civil.

11. Promover los procesos o trámites judiciales a que haya lugar en defensa de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes, e intervenir en los procesos en que se discutan derechos de estos, sin perjuicio de la actuación del Ministerio Público y de la representación judicial a que haya lugar.

12. Representar a los niños, las niñas o los adolescentes en las actuaciones judiciales o administrativas, cuando carezcan de representante, o este se halle ausente o incapacitado, o sea el agente de la amenaza o vulneración de derechos.

13. Fijar cuota provisional de alimentos, siempre que no se logre conciliación.

14. Declarar la situación de adoptabilidad en que se encuentre el niño, niña o adolescente.

15. Autorizar la adopción en los casos previstos en la ley.

16. Formular denuncia penal cuando advierta que el niño, niña o adolescente ha sido víctima de un delito.

17. Ejercer las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004.

18. Asesorar y orientar al público en materia de derechos de la infancia, la adolescencia y la familia.

19. Solicitar la inscripción del nacimiento de un niño, la corrección, modificación o cancelación de su registro civil, ante la Dirección Nacional de Registro Civil de las personas, siempre y cuando dentro del proceso administrativo de restablecimiento de sus derechos se pruebe que el nombre y sus apellidos no corresponden a la realidad de su estado civil y a su origen biológico, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de familia.

patria potestad del menor y deberá ser inscrita en el libro de varios de la notaría o de la oficina del registro civil respectivo.

3. La Adopción en España⁵⁹

En la redacción originaria del Código Civil español, la adopción no determinaba la ruptura de las relaciones del adoptado con su familia de origen ni le atribuía derechos sucesorios respecto del adoptante. Tampoco se producía la transmisión de los apellidos del adoptante, salvo pacto en contrario. Se establecía, como requisito, una edad más elevada para adoptar, cuarenta y cinco años, y se le prohibía optar a ella a quién ya tuviera hijos o descendientes legítimos.

A partir de los años cuarenta, los movimientos de reforma legislativa, en materia de adopción, tienden a la idea de reforzar los vínculos entre el adoptante y el adoptado, ampliando los efectos de la adopción hasta conseguir la plena equiparación entre la filiación consanguínea y la adoptiva.

La Ley de 24 de abril de 1958 modificó la redacción originaria del Código Civil y estableció la distinción entre adopción plena y menos plena, reforzando la eventualidad de que se pactaran derechos sucesorios en la escritura de adopción. Doce años después se aprobó la ley de 4 de julio de 1970 que introdujo los requisitos para adoptar, estableciendo las categorías de adopción simple y plena, facilitando enormemente los procesos de adopción. La ley de 13 de mayo de 1981 modificó algunas cuestiones derivadas de la nueva concepción del Derecho de Familia, debido fundamentalmente a la aprobación de la Constitución Española de 1978, sin cambiar ningún aspecto sustantivo de la regulación anterior.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 21 de 11 de noviembre de 1987, se produce un cambio radical en España en la concepción de la institución jurídica de la adopción. La ley proclamó dos principios fundamentales: la configuración de la adopción como un elemento de plena integración familiar y el interés del niño adoptado que se sobrepone a los otros intereses legítimos que tienen lugar en la constitución de la adopción. La norma

⁵⁹ Sabater (2009) pp. 15-34

potenció, además, el papel de las entidades públicas con competencia en la protección de menores.

El 1 de julio de 2005 se aprobó la Ley 13/2005, por la que se modificó el Código Civil en materia de régimen matrimonial. La reforma instauró la posibilidad de que las parejas de igual sexo puedan contraer matrimonio, con iguales derechos que una pareja heterosexual. Esta reforma abrió el debate sobre la idoneidad de la adopción por parejas homosexuales⁶⁰. No obstante, en lo concreto la reforma permitió la adopción de un menor por parte de una pareja homosexual en el ámbito nacional.

3.1. La guarda y el acogimiento familiar⁶¹:

- Previo a la adopción, se contempla la guarda de un menor por la Entidad Pública competente, la que puede ser solicitada cuando los padres o tutores, por circunstancias graves, no puedan cuidar al menor.
- Dicha guarda se realiza mediante el acogimiento familiar por la persona o personas que determine administrativamente la Entidad Pública o el acogimiento residencial, que se ejercerá por el Director del centro donde se ha acogido al menor.
- Los padres o tutores del menor podrán oponerse a la guarda en el plazo de dos meses contados desde la notificación de la resolución administrativa que dispone el acogimiento del menor.
- En todo caso, se buscará siempre el interés del menor y se procurará, cuando no sea contrario a ese interés, su reinserción en la propia familia.
- En el caso que la guarda sea ejercida por una familia determinada se impone a ésta, en favor del menor, la obligación de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral.
- Existen diversas formas de acogimiento familiar:

⁶⁰ Ejemplo de la discrepancia entre los sectores más conservadores y progresistas se encuentran en el caso del Juez de familia de Murcia Fernando Ferrín Calamita que retrasó la tramitación del procedimiento de adopción de una niña por tratarse de un matrimonio de lesbianas quienes solicitaban la adopción. La conducta del Juez fue sancionada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la que lo condenó a dos años, tres meses y un día de inhabilitación y a pagar 6.000 de euros de indemnización.

⁶¹ García (2008) pp. 231-246.

- i) Acogimiento familiar simple: es aquel de carácter transitorio, en atención a que se prevé la reinserción del menor en su propia familia, o bien, porque se espera la dictación de una medida de protección que revista un carácter más estable.
 - ii) Acogimiento familiar permanente: es aquel que tiene lugar cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia, aconsejan una protección estable y así lo informen los servicios de atención al menor. En este caso, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades.
 - iii) Acogimiento familiar preadoptivo: Es aquel que se formaliza por la entidad pública, cuando ésta eleva la propuesta de adopción del menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado, ante la entidad pública, su consentimiento a la adopción. La entidad pública podrá formalizar, asimismo, un acogimiento familiar preadoptivo cuando considere, con anterioridad a la presentación de la propuesta de adopción, que es necesario establecer un período de adaptación del menor a la familia. Este período será lo más breve posible y no podrá exceder del plazo de un año.
- El acogimiento familiar se formaliza por escrito⁶² y requiere el consentimiento de la entidad pública, de las personas que reciban al menor y de éste, si tuviera doce años cumplidos.

⁶² Art. 173 Cc. Español (...) El documento de formalización del acogimiento familiar, a que se refiere el párrafo anterior, incluirá los siguientes extremos:

1. Los consentimientos necesarios.
2. Modalidad del acogimiento y duración prevista para el mismo.
3. Los derechos y deberes de cada una de las partes, y en particular:
 - a. La periodicidad de las visitas por parte de la familia del menor acogido.
 - b. El sistema de cobertura por parte de la entidad pública o de otros responsables civiles de los daños que sufra el menor o de los que pueda causar a terceros.
 - c. La asunción de los gastos de manutención, educación y atención sanitaria.
4. El contenido del seguimiento que, en función de la finalidad del acogimiento, vaya a realizar la entidad pública, y el compromiso de colaboración de la familia acogedora al mismo.
5. La compensación económica que, en su caso, vayan a recibir los acogedores.
6. Si los acogedores actúan con carácter profesionalizado o si el acogimiento se realiza en un hogar funcional, se señalará expresamente.
7. Informe de los servicios de atención a menores.

- En caso de que los padres o el tutor no consientan o se opongan al acogimiento, sólo podrá ser acordado por vía judicial, en interés del menor, conforme a los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- El acogimiento cesará por:
 - i) Decisión judicial.
 - ii) Decisión de las personas que lo tienen acogido, previa comunicación de éstas a la entidad pública.
 - iii) Petición del tutor o de los padres que tengan la patria potestad y reclamen su compañía.
 - iv) Decisión de la entidad pública que tenga la tutela o guarda del menor, cuando lo considere necesario para salvaguardar el interés de éste.

3.2. La adopción propiamente tal

La adopción está regulada en libro I, Sección Segunda del Capítulo Quinto, artículos 175 a 180 del Código Civil Español, que dispone lo siguiente:

- Son requisitos de la adopción:
 - i) Que el adoptante sea mayor de 25 años. En caso que los solicitantes sean cónyuges bastará que uno de ellos sea mayor de 25 años. Cabe hacer presente que en España se permite la adopción por parte de matrimonios homosexuales al no establecer la ley diferencias en cuanto al sexo de los contrayentes⁶³.
 - ii) El adoptante deberá tener, por lo menos, 14 años más que el adoptado.
 - iii) Que el adoptado sea un menor no emancipado⁶⁴. Excepcionalmente, podrá solicitarse la adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado

⁶³ Art 44 Cc. Español: El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código.
El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

⁶⁴ Art. 314 Cc. Español: La emancipación tiene lugar:
1.- Por la mayor edad.
2.- Por el matrimonio del menor.

cuando, inmediatamente antes de la emancipación, hubiere existido una situación no interrumpida de acogimiento o convivencia, iniciada antes de que el adoptando haya cumplido los catorce años de edad.

- iv) Que la persona que se pretende adoptar no sea un descendiente del adoptante; un pariente en segundo grado de la línea colateral por consanguinidad o afinidad o que el adoptante sea tutor del menor, salvo que haya sido aprobada definitivamente la cuenta general justificada de la tutela.
- Previo al procedimiento de adopción es necesaria la declaración de idoneidad, a través de una propuesta previa que la entidad pública emitirá, en la cuál se indica la aptitud de los solicitantes para el ejercicio de la patria potestad y las condiciones personales, familiares y sociales y medios de vida del adoptante o adoptantes seleccionados y sus relaciones con el adoptando, con detalle de las razones que justifican la exclusión de otros interesados. Esta propuesta no será necesaria cuando el futuro adoptado:
 - i) Sea huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad.
 - ii) Sea hijo del consorte del adoptante
 - iii) Lleve más de un año acogido legalmente bajo la medida de un acogimiento preadoptivo o haya estado bajo la tutela del adoptante por el mismo tiempo.
 - iv) Sea mayor de edad o un menor emancipado.
 - Si en la propuesta o en la solicitud de adopción no constare el domicilio de los que deban ser citados, el Juez, en un plazo no superior a treinta días desde la presentación del escrito, practicará las diligencias oportunas para la averiguación del domicilio. En la citación debe precisarse la razón de la citación. Si no se presentaren se les volverá a citar nuevamente, una vez que hayan transcurrido quince días a contar desde la fecha en que debieron haberse presentado en el Juzgado. Si no comparecen en segunda citación, se entenderá válida la adopción.
 - Durante el procedimiento debe consentir en la adopción, frente al juez, el futuro adoptado si fuere mayor de 12 años y el adoptante. Además, debe asentir el cónyuge

3.- Por concesión de los que ejerzan la patria potestad.

4.- Por concesión judicial.

del adoptante, salvo que medie separación legal por sentencia firme o separación de hecho por mutuo acuerdo y los padres del futuro adoptado que no se hallare emancipado, a menos que estuvieran privados de la patria potestad por sentencia firme o incurso en causa legal para tal privación.

- Deben ser oídos durante, el procedimiento, los padres que no hayan sido privados de la patria potestad, cuando su asentimiento no sea necesario para la adopción, el tutor en su caso, el guardador, el futuro adoptado menor de doce años, si tuviere suficiente juicio; y la entidad pública a fin de apreciar la idoneidad del adoptante, cuando el futuro adoptado lleve más de un año acogido legalmente por aquél.
- El juez podrá ordenar la práctica de cuantas diligencias estime oportunas y las actuaciones se llevarán a cabo con la conveniente reserva, evitando que la familia de origen tenga conocimiento de cuál sea la adoptiva.
- La adopción se constituye por resolución judicial, la que deberá considerar el interés del adoptado y la idoneidad del adoptante para el ejercicio de la patria potestad.
- Tendrá, además, el carácter de irrevocable y extinguirá el vínculo jurídico entre el adoptado y su familia de origen. Excepcionalmente subsistirán dichos vínculos, cuando el adoptado sea hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiere fallecido. Lo anterior, deberá entenderse sin perjuicio de los impedimentos matrimoniales⁶⁵.
- Procede la apelación de la sentencia definitiva en ambos efectos.
- Rige supletoriamente el juicio declarativo ordinario que corresponda.⁶⁶
- La nulidad de la adopción puede solicitarse si concurren los siguientes requisitos:
 - i) Que sea solicitada por el padre o madre que, sin su culpa, no pudo concurrir a consentir en la adopción durante el procedimiento.
 - ii) Que se alegue dentro de los dos años siguientes a la adopción.
 - iii) Que no se perjudique gravemente el interés del menor.
- La nulidad no alcanza los efectos patrimoniales producidos anteriormente a su declaración.

⁶⁵ Art. 47 Cc. Español: Tampoco pueden contraer matrimonio entre sí:

1.- Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción.

2.- Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado.

3.- Los condenados como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de cualquiera de ellos.

⁶⁶ Libro II De Los Procesos Declarativos, Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Las personas adoptadas, alcanzada la mayoría de edad o durante su minoría de edad representadas por sus padres, tendrán derecho a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos.

4. La Convención Sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional

El Convenio Sobre Protección del Niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional fue adoptada con fecha 29 de mayo de 1993 en la Décimo Séptima Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y tuvo como objeto adoptar medidas que garanticen que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a sus derechos fundamentales y prevenir la sustracción, la venta y el tráfico de menores.

La Convención fue aprobada por el Congreso Nacional de Chile, según consta en el oficio N° 2395, de 22 de junio de 1999, de la Honorable Cámara de Diputados. El instrumento de ratificación se depositó con fecha 13 de julio de 1999 en el Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de los Países Bajos, entrando en vigor para nuestro país el 1° de noviembre de 1999.

- Establece como principios rectores el interés superior del niño y el respeto a sus derechos fundamentales. En razón de estos, los Estados Parte deberán tomar, con carácter prioritario, medidas adecuadas que permitan mantener al niño en su familia de origen y en caso de no ser posible procurarle una nueva familia. Establece, asimismo, que los Estados Parte deben adoptar medidas para prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños.
- Conforme al artículo 1°, el Convenio se aplica cuando un niño con residencia habitual en un Estado contratante ("el Estado de origen") ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante ("el Estado de recepción"), ya sea después de su adopción en el Estado de origen, por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, o bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen.
- Establece que las adopciones internacionales solo procederán cuando la autoridad competente de cada estado:

- i) Establezca que el niño es adoptable de acuerdo a la ley nacional.
 - ii) Constate que no es posible la colocación del menor dentro del propio país y que su colocación en un país diferente está en armonía con el interés superior del niño.
 - iii) Verifique que se ha asegurado que las personas, instituciones y autoridades, cuyo consentimiento se requiera para la adopción, han sido convenientemente asesoradas y debidamente informadas de las consecuencias de su consentimiento y que lo han dado libremente, en la forma legalmente prevista y que ha sido otorgado o constatado por escrito y que no se ha obtenido mediante pago o compensación alguna.
 - iv) Compruebe que el consentimiento, dado por la madre, se verifique únicamente luego de nacido el menor y que dicho consentimiento no se encuentra revocado.
 - v) Examine que se han tomado en consideración los deseos y opiniones del menor y que su consentimiento a la adopción, cuando corresponda, se ha dado libremente, por escrito y en la forma legalmente prevista.
 - vi) Constate que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar y que han manifestado su acuerdo en hacerlo.
-
- Determina que no será posible el contacto entre los futuros padres adoptivos y los padres del niño u otras personas que tengan la guarda de este, hasta que se hayan cumplido las condiciones señaladas precedentemente, salvo cuando la adopción tenga lugar entre familiares.
 - Señala que cada Estado contratante debe designar una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones que el Convenio impone. Esta autoridad central tomará todas las medidas para facilitar y activar el procedimiento de adopción y promover el desarrollo de servicios de asesoramiento en la materia. Además, si considera que un determinado menor es adoptable, preparará un informe que contenga información sobre la identidad del niño, su medio social, su evolución personal y familiar, su historia médica y la de su familia, así como sobre sus necesidades particulares; y se asegurará de que se han tenido debidamente en cuenta las condiciones de educación del niño, su origen étnico, religioso y cultural.

- El Convenio permite que las funciones entregadas a la autoridad central sean ejercidas por organismos debidamente acreditados de acuerdo a los parámetros establecidos en el mismo.
- Impone a los Estados contratantes la conservación de la información de la que dispongan relativa a los orígenes del menor, en particular la información respecto a la identidad de sus padres y la historia médica del niño y de su familia.

CAPITULO CUARTO: FALENCIAS Y DEBILIDADES DE LA LEY 19.620

1. El interés superior del niño

La ley de adopción, y en general toda norma que busca la protección de un menor, tiene como principio rector el “interés superior del menor”. No obstante, el concepto puede prestarse para diversas interpretaciones que considerarán épocas o culturas diferentes. Incluso puede llegar a tenerse, respecto del concepto, diversas apreciaciones dentro de una misma sociedad. Algunos pueden señalar que el principio debe comprenderse de acuerdo a los valores que se juzguen importantes para el menor en su etapa formativa y así se entenderá que el interés superior del menor debe adecuarse, por ejemplo, a los valores de la disciplina, la responsabilidad, la solidaridad, etc.⁶⁷

Para evitar esta imprecisión, que afecta directamente al menor, es necesario que la ley de adopción defina el principio del “interés superior del niño” y enumere los aspectos mínimos referidos por la doctrina⁶⁸.

2. Financiamiento

La ley 19.620 no contempló ninguna vía de financiamiento para los programas de adopción⁶⁹, ni para la consecución de los objetivos establecidos en la propia ley y en su reglamento. Dichos objetivos son ejecutados por el SENAME con una dotación mínima que debe cubrir íntegramente la demanda regional. En la práctica, el SENAME debió crear paulatinamente unidades de adopción en las distintas regiones del país para cumplir con la ley, pero sin una vía de financiamiento preestablecida⁷⁰.

⁶⁷ Gómez de la Torre (2000) pp. 23-26.

⁶⁸ Véase pp. 25-27.

⁶⁹ Art. 7° Ley 19.620: El programa de adopción es el conjunto de actividades tendientes a procurar al menor una familia responsable. Estas actividades la realizarán el Servicio Nacional de Menores y los organismos acreditados ante éste a través de profesionales expertos y habilitados en esta área. Comprende principalmente el apoyo y la orientación a la familia de origen del menor, la recepción y el cuidado de éste, la evaluación técnica de los solicitantes y la preparación de éstos como familia adoptiva, a cuyo efecto les corresponderá acreditar la idoneidad requerida en el artículo 20 de esta ley.

⁷⁰ Sename (2009)

Una reforma de la ley de adopción deberá considerar este aspecto instaurando un financiamiento idóneo para poder dar cumplimiento a los objetivos que la propia ley establece.

3. Consentimiento del menor adulto

Según el artículo 3° de la ley 19.620 durante los distintos procedimientos de adopción, previos y propiamente tal, el juez de la causa debe considerar la opinión del menor en función de su edad y madurez, pero además le impone la obligación de cerciorarse que, el menor adulto, ha prestado expresamente su consentimiento para la adopción.

El Código Civil chileno, entiende por menor adulto, en su artículo 26, el varón que no ha cumplido dieciocho años y que es mayor de catorce años y la mujer que no ha cumplido dieciocho años y que es mayor de catorce años.

Al respecto se requiere una reducción de la edad del menor que puede consentir en la adopción, por cuanto la Convención Sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional hace referencia al “consentimiento del niño”. Con ello, se quiere señalar que lo relevante no es la edad del menor desde un punto de vista estricto o meramente legal, sino en función de un grado de madurez y discernimiento. Aplicar derechamente la palabra “niño” a la ley, sin hacer una precisión, tendría consecuencias adversas por cuanto el Código Civil en el mismo artículo 26 considera infante a todo el que no ha cumplido siete años. La crítica se acentúa para el caso de los hombres, quienes no pueden prestar su consentimiento hasta los catorce años⁷¹.

Una futura reforma de la ley deberá instaurar un mecanismo que tome en consideración la madurez y discernimiento del menor o derechamente rebaje la edad a una que esté acorde con la Convención Sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional y que termine con la distinción entre hombres y mujeres.

⁷¹ Troncoso (2001) p. 39.

4. La adopción de personas mayores de edad

La ley de adopción contempla solamente la posibilidad de adoptar personas menores de edad. Sin embargo, el proyecto sometido a votación, según consta en el primer informe de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados contemplaba, en el artículo 12, que podían ser adoptados los mayores de edad y menores de 24 años que, antes de cumplir los 18 años, hayan estado bajo el cuidado personal del adoptante por un plazo no inferior a tres años. En el mismo trámite, se incorporó una regla especial de competencia para el caso del procedimiento de adopción de mayores de edad el que quedaría entregado al juez de letras en lo civil del domicilio de los adoptantes.

La disposición fue suprimida posteriormente por el Senado⁷². Si bien puede argumentarse que la adopción de una persona mayor de edad puede ir contra los fines de la institución o producir conflictos en materia de Derecho Sucesorio, debiera contemplarse la posibilidad de adoptar a personas mayores de edad en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. Para evitar su uso fraudulento pueden establecerse requisitos tales como la convivencia en el mismo hogar entre adoptante y adoptado, el mantenimiento de vínculos afectivos de carácter familiar entre ambos o aplicar por analogía las reglas del Código Civil sobre la posesión notoria del estado civil.

5. Tipificación de la entrega directa de menores y del ofrecimiento de menores en gestación.

En cuanto a las sanciones se requiere revisar la tipificación actual del título cuarto de la ley 19.620 e incorporar, como nuevas figuras, la entrega directa de menores por parte del padre o madre a un tercero interesado en adoptarlo con prescindencia del procedimiento establecido en la ley y el ofrecimiento a terceros de menores en gestación.

La razón de tipificar estas conductas es resguardar el interés de todos los actores que intervienen en el proceso de adopción, en especial del menor, pues la ley consagra un sistema destinado a velar por los partícipes del procedimiento de adopción. Respecto de la madre y/o padre biológico que cede a su hijo en adopción, estos deben ser asesorados por un

⁷² Tercer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Informe de Comisión de Familia Cámara de Diputados. Fecha 14 de enero, 1999. Cuenta en Sesión 34, Legislatura 339 p. 439.

Programa de Adopción a fin de garantizar que su decisión sea tomada en forma libre, responsable e informada. Respecto del menor, debe definirse previamente si tiene perfil de adoptabilidad, considerando la situación de su familia biológica, sus características y especiales necesidades. Los adoptantes, por su parte, deben ser previamente declarados idóneos y deben ser preparados para ejercer la paternidad adoptiva. Nada de eso se cumple en las entregas directas y en el ofrecimiento de menores en gestación, donde no se evalúa previamente a los futuros adoptantes, la madre no recibe apoyo profesional y no es posible garantizar que el niño será efectivamente declarado susceptible de ser adoptado⁷³. Una eventual reforma a la ley deberá considerar este aspecto, por cuanto la tipificación de dichas conductas evita la vulneración del sistema de adopción.

6. Obligaciones Internacionales

Ni la ley de adopción ni su reglamento contemplan las obligaciones que el estado chileno, a través del SENAME, asumió al ratificar el Convenio de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Ello se explica en parte porque prácticamente en forma paralela a la entrada en vigencia de la ley 19.620 nuestro país ratificó dicho Convenio. Una eventual reforma de la ley debiera incluir expresamente todas las obligaciones que el Estado chileno contrajo al ratificar el citado Convenio

7. Acceso a la información

El inciso tercero del artículo 27 de la ley 19.620 señala que cualquier interesado mayor de edad, que tenga antecedentes que le permitan presumir que fue adoptado podrá solicitar personalmente al Servicio de Registro Civil e Identificación que le informe si su filiación tiene ese origen. Sin embargo, el mismo artículo, en su inciso segundo, exige autorización judicial para obtener copias de la sentencia o de los antecedentes de la adopción. Además, en caso que sea el propio adoptado quien solicite esta autorización es necesaria la citación de los adoptantes.

Para el caso del adoptado la norma es engorrosa e innecesaria. Por un lado, la disposición establece que la persona que requiera la información debe tener antecedentes que

⁷³ Undurraga (2010) pp. 241-243.

le permitan presumir sobre el origen adoptivo de su filiación, pero no especifica qué características deben reunir estos antecedentes y si ellos deben acompañarse ante el Registro Civil conjuntamente con la solicitud. Por otra parte, si una persona solicita que el Servicio de Registro Civil e identificación entregue información sobre el origen de su filiación y éste evacua el informe indicando que la filiación tiene el carácter de adoptiva, no hay razón para que el organismo sólo acceda a otorgar copia de los antecedentes del procedimiento previa autorización judicial y con citación de los adoptantes.

Es conveniente que aquel que requiera información acerca del origen de su filiación, especialmente el adoptado, sólo tenga que obtener de una autorización administrativa, que puede emitirse más rápidamente y a menor costo o que, tratándose del adoptado a quien el Servicio de Registro Civil le ha comunicado el origen de su filiación, se otorgue derechamente copia de los antecedentes del procedimiento de adopción.

8. Audiencias y plazos

En los Tribunales de Familia no existen salas especializadas que puedan traer una mayor celeridad en la tramitación de los procedimientos de adopción. El tiempo promedio que tarda un proceso de adopción es de un año y medio a dos años aproximadamente y los procedimientos iniciados por abandono y/o inhabilidad de los padres de un menor pueden tardar alrededor de 12 meses, a pesar de que la ley contempla términos muy inferiores. Una especialización de salas podría reducir este tiempo⁷⁴.

En cuanto a los plazos contemplados en la ley 19.620, no se cumplen en la práctica debido a la carga que presentan los Tribunales de Familia. Se ha observado excesiva demora en la etapa de notificación de los padres y parientes y en la tramitación de los oficios que contempla la ley al Servicio de Registro Civil e Identificación y al Servicio Electoral, para establecer el domicilio de estas personas. Los Tribunales insisten en esperar respuesta o decretar otras diligencias tendientes a averiguar el domicilio, pese a que la ley señala que, en caso de no establecerse, deberá notificarse a los interesados por medio de avisos en el Diario Oficial.

⁷⁴ Undurraga (2010) p. 247.

El artículo 35 de la Convención Sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional señala que “las autoridades competentes de los Estados contratantes actuarán con celeridad en los procedimientos de adopción”. Una eventual reforma de la ley de adopción deberá buscar los mecanismos que agilicen los procedimientos y busquen el cumplimiento de los plazos prescritos en la ley.

9. La decisión de adoptabilidad

De acuerdo a la ley de adopción pueden adoptarse los menores cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de ellos y que expresen su voluntad de entregarlos en adopción; aquellos que sean descendientes consanguíneos de uno de los adoptantes y los menores que hayan sido declarados susceptibles de ser adoptados de acuerdo a las causales señaladas en la ley. En todos estos casos deberá iniciarse un procedimiento previo, ante el juez respectivo, que llevará a la dictación de una sentencia definitiva que declarará que el menor es susceptible de adopción, es decir, hábil para ser sujeto pasivo de la solicitud de adopción.

Los procedimientos previos de adopción, presentan falencias y constituyen un retardo en la incorporación de un menor a una familia adoptiva. Además de ello, el juez, durante el procedimiento, pareciera verse en la disyuntiva de seguir apoyando a la familia de origen o declarar al menor susceptible de adopción. Es decir, debe tratar tanto con la familia y decidir sobre adoptar el menor.

Una futura reforma de la ley de adopción deberá plantear en quién recaerá la decisión de adaptabilidad del menor, considerando la necesidad de celeridad de dicha determinación. Una posibilidad sería que la resolución de adoptabilidad sea de carácter administrativa, es decir, que la institución a cargo del programa de adopción establezca qué menores pueden ser adoptados y en qué condiciones, luego de un trabajo acucioso con el menor y su familia de origen que concluya que, en atención al interés superior del menor, la declaración de susceptibilidad es la mejor vía. Dicha decisión de la autoridad administrativa podría someterse a aprobación del juez, quien se limitaría a comprobar que se ha dado cumplimiento a todos los requisitos legales. La intervención judicial podría establecerse como obligatoria en caso de existir oposición a la declaración de susceptibilidad del menor.

Una situación similar se da en el caso de la asignación de un menor. En la práctica debe presentarse una terna ante el Tribunal, para que sea éste en definitiva quien haga la asignación. Es necesario establecer que la intervención del juez sea más bien de verificación del correcto desarrollo del procedimiento, de acuerdo a una asignación previa hecha por la autoridad administrativa, limitándose la intervención del Tribunal a aprobar dicha asignación.

10. Instituciones acreditadas en materias de adopción

El programa de adopción es el conjunto de actividades tendientes a procurar al menor una familia responsable. Dicho programa es ejecutado por el SENAME o por las instituciones acreditadas en materia de adopción⁷⁵.

Las instituciones acreditadas en materia de adopción atienden a la familia biológica, a los futuros padres adoptivos y al menor a través de profesionales expertos y habilitados en esta área. Además, otorgan apoyo y orientación a la familia de origen del menor, reciben y cuidan de éste, evalúan técnicamente a los solicitantes y preparan a éstos como familia adoptiva. Les corresponde, también, la acreditación de la idoneidad de los solicitantes de adopción de acuerdo a la ley y son parte, cuando corresponda, en el procedimiento de adopción.

Todo lo anterior genera intereses contrapuestos, por cuanto la misma institución que debe dar apoyo a la familia de origen del menor, al mismo tiempo tiene interés en encontrar menores que puedan ser adoptados⁷⁶.

Una futura reforma de la ley 19.620 debe establecer que las instituciones acreditadas en materia de adopción solo intervengan luego de ser el menor declarado susceptible de adopción y no antes, con la finalidad de evitar conflictos de intereses.

⁷⁵ Fundación Chilena de la Adopción, Fundación San José, Fundación Mi Casa e Instituto Chileno de Colonias y Campamentos.

⁷⁶ Sename (2009)

11. Causales que permiten declarar a un menor susceptible de adopción

Las causales que permiten declarar a un menor susceptible de adopción se encuentran señaladas en el artículo 12 de la ley 19.620⁷⁷. Es necesario revisar dicha norma, especialmente en lo relativo a la inhabilidad física o moral de los padres biológicos, por cuanto para establecerlas hay que remitirse a la ley de menores, la cual contempla causales demasiado amplias, lo que se traduce en una dificultad probatoria. El artículo 226 de Código Civil, al que remite la norma, no indica qué debe entenderse por “inhabilitados”. La imprecisión lleva a que se efectúen diversas interpretaciones entre los Jueces de Familia. Es recomendable contar con directrices claras, pues las actuales normas son engorrosas y de difícil acreditación. Una futura reforma a la ley de adopción deberá regular expresamente el alcance de la norma y señalar, de acuerdo a criterios actuales, en qué casos los padres se encuentran inhabilitados física o moralmente.

12. Entrega de un menor en adopción.

El artículo 8º de la ley 19.620, letra a) dispone que pueden adoptarse los menores de 18 años “cuyos padres no se encuentren capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él y que expresen su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente”. Para apreciar tales circunstancias el Tribunal se vale del informe que emite el SENAME o la institución acreditada en materia de adopción. Sobre la norma habrá que considerar al menos dos importantes opiniones al momento de efectuar una reforma de la ley.

⁷⁷ Art. 12 Ley 19.620: Procederá la declaración judicial de que el menor es susceptible de ser adoptado, sea que su filiación esté o no determinada, cuando el padre, la madre o las personas a quienes se haya confiado su cuidado se encuentren en una o más de las siguientes situaciones:

1. Se encuentren inhabilitados física o moralmente para ejercer el cuidado personal, de conformidad al artículo 226 del Código Civil.
2. No le proporcionen atención personal o económica durante el plazo de dos meses. Si el menor tuviera una edad inferior a un año, este plazo será de treinta días. No constituye causal suficiente para la declaración judicial respectiva, la falta de recursos económicos para atender al menor.
3. Lo entreguen a una institución pública o privada de protección de menores o a un tercero, con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones legales. Los casos de abandono del menor en la vía pública, en lugar solitario o en un recinto hospitalario, se entenderán comprendidos dentro de la causal de este número. En dichos casos se presumirá el ánimo de entregar al menor en adopción por la sola circunstancia de abandono.

La primera indica que debe eliminarse la condición de no encontrarse los padres capacitados o en condiciones de asumir responsablemente el cuidado de su hijo, dejándose como requisito exclusivo la voluntad de los padres o personas a su cargo. Por una parte, tal modificación traerá celeridad al procedimiento al prescindirse de una diligencia y, por otra, se resguardará el derecho del menor a que se le encuentre lo antes posible una familia sustituta en la cual desarrollarse. Se reafirma el argumento señalando que nadie se desprende de un hijo por circunstancias transitorias y que, por el contrario, la decisión obedece a eventos permanentes y profundos⁷⁸.

La segunda opinión expone que la incapacidad o falta de condiciones por parte de los padres o de quien tenga el cuidado del menor debe ser grave y permanente. Así, se resguarda el derecho del menor a permanecer con su familia de origen y no se facilita que los padres pretendan deshacerse de sus hijos alegando dificultades transitorias⁷⁹.

Sea cual sea la opinión a la que se adhiera, una eventual reforma de la ley 19.620 deberá evitar ambigüedades y precisar qué debe entenderse por incapacidad o falta de condiciones por parte de los padres o de quien tenga el cuidado del menor.

13. Entrega de un menor en adopción antes del nacimiento

El artículo 10 de la ley 19.620 permite la posibilidad de que una madre entregue en adopción a un menor antes de su nacimiento, cuando sea patrocinada la causa por el SENAME o por una institución acreditada en materia de adopción, quedando solamente pendiente la ratificación de la madre luego del parto.

Una reforma de la ley de adopción deberá eliminar tal posibilidad con la finalidad de respetar plenamente la Convención de La Haya sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional que establecen que las adopciones tendrán lugar, entre otros requisitos, cuando el consentimiento de la madre se ha dado únicamente después del nacimiento del menor.

⁷⁸ Troncoso (2001) pp. 36-46

⁷⁹ Morales (2010) p. 189.

14. Adopción por parte del cónyuge de la madre o padre u otro ascendiente consanguíneo

En el caso del artículo 11 de la ley 19.620, la adopción por parte del cónyuge de la madre o padre u otro ascendiente consanguíneo del menor ha generado algunos reparos en cuanto a su aplicación. Lo anterior, porque hay que considerar que la adopción tiene un carácter eminentemente subsidiario, en cuanto debe preferirse que el menor permanezca en su familia de origen. Sin embargo, en los casos del artículo 11 el menor ya se encuentra al cuidado de algún miembro de su familia biológica.

El problema de la figura es la utilización de la adopción como un instrumento para solucionar conflictos que no guardan directa relación con ésta institución, como por ejemplo, corregir la diferencia de apellidos entre hermanos o intentar privar a alguno de los padres de los derechos que como tales les corresponde o el caso de los abuelos que adoptan a sus nietos para acceder a beneficios en el sistema de salud o de seguridad social. En los dos últimos ejemplos, lo que se está haciendo es alterar irrevocablemente la filiación del menor, vulnerándose el derecho a la identidad.

Es necesario, para estos casos, la creación de una nueva figura legal que, sin romper el vínculo filiativo de origen, otorgue una protección conveniente a los menores que se encuentran en estas circunstancias⁸⁰.

15. El cuidado personal del menor

Durante la tramitación de los procedimientos previos de adopción el juez de la causa puede confiar el cuidado personal del menor a quienes hayan manifestado al tribunal su voluntad de adoptarlo. Sin embargo, ello queda entregado al criterio de cada Tribunal con lo cual, ante la negativa, se genera dilación en la relación del menor con su futura familia.

Una reforma de la ley de adopción deberá establecer un procedimiento uniforme que regule este aspecto y deberá revisar la conveniencia de otorgar el cuidado personal del menor, considerando que la legislación actual contempla la posibilidad de que la adopción no se concrete con el consiguiente perjuicio que ello puede ocasionar al menor.

⁸⁰ Von Schakmann (2004) p. 88.

16. Efecto de la sentencia que declara a un menor susceptible de adopción

La ley 19.620 no regula el efecto que produce la sentencia que declara al menor susceptible de ser adoptado. En la práctica, hasta que no se produzca la inscripción de la sentencia, el progenitor que no había reconocido civilmente al menor podría hacerlo, o la madre u otros parientes podrían intentar reclamar derechos a su respecto, en perjuicio de la certeza jurídica y en perjuicio de aquellos a quienes se les ha otorgado el cuidado personal del menor⁸¹.

Debe subsanarse este vacío, estableciéndose cuál será el efecto que tendrá la sentencia que declara a un menor susceptible de adopción. Una alternativa sería que la sentencia prive a los padres biológicos de la patria potestad otorgándoles la tutela a quien se le haya conferido el cuidado personal del menor o en su defecto al Estado.

17. Adopción y Derechos Laborales

El artículo 200 inciso 1° del Código del Trabajo⁸² otorga un permiso hasta por 12 semanas al trabajador que tenga a su cuidado a un menor de 6 meses contado desde la resolución judicial que otorga dicho cuidado. El artículo 195 inc 2° del mismo cuerpo⁸³ concede 5 días de permiso al padre adoptivo contado desde la sentencia de adopción.

El hecho de que la norma haga referencia únicamente a los menores de 6 meses constituye un impedimento o un desincentivo para quienes desean adoptar niños mayores a esa edad. La mayoría de los menores, respecto de los cuales se hace efectiva la adopción, son

⁸¹ Sename (2009)

⁸² Art. 200 CT: La trabajadora o el trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a seis meses, por habersele otorgado judicialmente la tuición o el cuidado personal del menor como medida de protección, tendrá derecho a permiso y subsidio hasta por doce semanas.

⁸³ Art. 195. CT: Las trabajadoras tendrán derecho a un descanso de maternidad de seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

El padre tendrá derecho a un permiso pagado de cinco días en caso de nacimiento de un hijo, el que podrá utilizar a su elección desde el momento del parto, y en este caso será de forma continua, excluyendo el descanso semanal, o distribuirlo dentro del primer mes desde la fecha del nacimiento. Este permiso también se otorgará al padre o la madre, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 200, que se le conceda la adopción de un hijo, contado desde la respectiva sentencia definitiva.

Este derecho es irrenunciable.

mayores de 6 meses, dada la naturaleza propia del procedimiento. Se sostiene que, mientras mayor es un niño, más necesario es que cuente con la presencia de alguno de los solicitantes durante la primera etapa de adaptación al nuevo hogar.

Debe plantearse, en una futura reforma de la ley, la modificación de estos artículos señalando que se concederán 12 semanas de permiso para todo persona a quien se conceda el cuidado personal del menor dentro de un procedimiento de adopción sin que se limite exclusivamente a los menores de 6 meses de edad. La misma situación debe regir para el permiso del padre, el que conviene otorgar desde que se conceda el cuidado personal del menor y no desde la sentencia de adopción propiamente tal. La modificación de la norma, en el sentido indicado, facilitará la integración y adaptación del menor con su nueva familia asegurándose, en mayor medida, el éxito de la adopción⁸⁴.

18. La estabilidad matrimonial

El artículo 20 de la ley 19.620 señala que si los solicitantes de la adopción son cónyuges con residencia en Chile, estos deben tener dos o más años de matrimonio previo para poder optar a ella. Según la historia fidedigna de la ley, la inclusión del requisito obedece a que se pretende que los cónyuges, durante este plazo, intenten concebir hijos y logren estabilidad como pareja.⁸⁵El mismo artículo señala que el requisito no será necesario para el caso de una pareja infértil.

El argumento sostenido por el legislador para establecer el requisito es débil e innecesario. No se justifica una exigencia de este tipo. Es el propio matrimonio el que debe establecer cuáles son sus prioridades y no el Estado. Por lo demás, el artículo contribuye a disminuir la demanda de adopciones al señalar un plazo dentro del cuál los cónyuges no podrán solicitar adopción alguna. La norma pierde aún más sentido para el caso de los infértiles, por cuanto, al no establecerse sobre estos un plazo dentro del cual no podrán acceder a una adopción, no se cumple el objetivo de estabilidad matrimonial buscado por el legislador. Una futura reforma a la ley de adopciones deberá eliminar este requisito.

⁸⁴ Undurraga (2010) p. 236

⁸⁵ Segundo Trámite Constitucional, Primer Informe de Comisión de Constitución Senado de 04 de noviembre de 1998. Cuenta en Sesión 05, Legislatura 339. Historia de la Ley 19.620, pp. 247-249.

19. Acreditación de la idoneidad para adoptar

El artículo 23 de la ley 19.620 señala que, conjuntamente con la solicitud de adopción de un menor, se debe acompañar, entre otros documentos, un informe de evaluación de idoneidad física, mental, psicológica y moral de los solicitantes, emitido por alguna de las instituciones acreditadas en materia de adopción. El artículo 11 del reglamento de la ley 19.620⁸⁶ señala que el informe de familia y el informe psicológico, no podrán tener una antigüedad superior a un año.

El plazo de vigencia del certificado de idoneidad es considerado muy breve atendida la tardanza del procedimiento de adopción. Así lo considera Macarena Undurraga Jara quien señala: "...el certificado pierde su vigencia, por lo cual mientras se substancia el procedimiento estos certificados han caducado, y el tribunal exige que se acompañe certificado de idoneidad vigente, todo lo cual retrasa el proceso debido a que muchas personas no cuentan con los medios económicos para pagar nuevamente la actualización de los certificados en los respectivos organismos acreditados, y acudir nuevamente a un número determinado de sesiones, que señale de antemano la coordinadora del SENAME o la coordinadora del organismo acreditado donde fue emitido el certificado por primera vez"⁸⁷.

⁸⁶ Art. 11 Reglamento Ley 19.620: Para la evaluación a que se refiere el artículo precedente, las Unidades de Adopción Regionales y los organismos acreditados, deberán exigir al menos, tratándose de postulantes residentes en Chile, los siguientes antecedentes:

- a) Fotografías recientes de los solicitantes.
- b) Certificados de nacimiento de él o los solicitantes y de matrimonio cuando corresponda.
- c) Informe de familia, destinado a evaluar las condiciones socio-económicas y familiares de él o los solicitantes.
- d) Informe psicológico destinado a evaluar la salud mental de los postulantes y su capacidad para asumir funciones parentales.
- e) Certificados de salud física y antecedentes médicos relativos a su infertilidad, cuando corresponda.
- f) Antecedentes sobre la capacidad económica de él o los postulantes.
- g) Cartas de parientes y personas cercanas, que den cuenta de su opinión respecto de la futura y eventual incorporación del adoptado a la familia.
- h) Autobiografía de él o los postulantes.

Tratándose de aquellos solicitantes evaluados como idóneos, e incorporados en consecuencia al registro de postulantes a que se refiere el artículo 5° de la ley N° 19.620, los documentos consignados en las letras c) y d) del inciso precedente, no podrán tener una antigüedad superior a un año, al cabo del cual deberán ser actualizados.

En el caso de las solicitudes provenientes de matrimonios residentes en el extranjero, se deberá exigir la documentación señalada en el artículo 32 de la ley N° 19.620.

⁸⁷ Undurraga (2010) p. 235.

20. Titulares de la solicitud de adopción

Según los artículos 20 y 21 de la ley 19.620, son titulares de la solicitud de adopción los matrimonios chilenos o extranjeros que tengan residencia en el país y, en subsidio, una persona soltera, divorciada o viuda con residencia en el país.

Una futura reforma de la ley de adopción debe incorporar a nuevos titulares de la solicitud de adopción como las parejas de hecho y las del mismo sexo, con la finalidad de cubrir la oferta de menores declarados susceptibles de adopción. La actual discusión social, prontamente a convertirse en un proyecto de ley, sobre acuerdo de vida en común y matrimonio homosexual, hace presumir que en el futuro se incorporará al ordenamiento jurídico una nueva figura legal o que se ampliará el matrimonio a personas del mismo sexo. Cualquiera sea la decisión que se tome, deberá permitírseles la posibilidad de adoptar a menores en situación de abandono.

También debe incorporarse, como solicitantes de adopción, las relaciones de convivencia (concubinato), conocidas también como parejas de hecho y que no deseen optar, en el futuro, por alguna forma de regularización. La ley privilegia la existencia de matrimonio por sobre la idoneidad personal de aquellos que desean adoptar. La única posibilidad que tiene una pareja que convive para poder solicitar la adopción de un menor es hacerlo en forma individual como soltero, viudo o divorciado, según proceda y, en ese caso irá, en los hechos, en el tercer orden de prelación. Debe establecerse que estas parejas podrán postular en igualdad de condiciones con los matrimonios chilenos y extranjeros residentes en Chile y con idénticos requisitos de idoneidad.

21. Orden de prelación entre los solicitantes

La ley 19.620 establece un orden de prelación respecto a los solicitantes de la adopción. En el primer orden se encuentran los cónyuges chilenos o extranjeros con domicilio en Chile. En el segundo orden se encuentran los cónyuges no residentes en Chile en caso que, concurriendo solicitantes con residencia en Chile, convenga al interés superior del menor. En el tercer orden se encuentran las personas solteras, divorciadas o viudas con residencia en Chile.

Una reforma de la ley de adopción deberá resguardar el derecho del menor a permanecer en su país de origen. De acuerdo a la Convención Sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Cooperación Internacional, la adopción por parte de personas que no residen en el país de origen sólo procede cuando se han constatado y examinado, adecuadamente, las posibilidades de colocación del niño en su propio país. En consecuencia, debe modificarse el orden de prelación existente, en el sentido que las personas solteras, viudas y divorciadas interesadas en adoptar y que cumplan los requisitos que la ley establece, puedan tener preferencia por sobre los matrimonios residentes en el extranjero. Para ello, será necesario modificar el artículo 30 de la ley de adopción y establecer que, sólo a falta de matrimonios, solteros, divorciados y viudos, con residencia en Chile procederá la adopción a matrimonios con residencia en el extranjero.

22. Efectos de la sentencia que declara la adopción

En cuanto a los efectos de la sentencia debería establecerse que ordene expresamente la modificación de los apellidos del adoptado por el de los adoptantes y contemplar la posibilidad de que éstos, si así lo desean, puedan modificar el nombre del adoptado si es menor a dos años u otra edad que se considere prudente.

Por otra parte, el artículo 26 de la ley 19.620, que señala los efectos de la sentencia de adopción, prescribe que el juez, cuando acoja la adopción de dos o más personas y la diferencia de edad entre ellas fuere inferior a doscientos setenta días, debe al precisar la fecha de nacimiento de cada uno, cuidar que exista el plazo referido entre dichas fechas. Lo mismo se hace cuando igual situación se presenta entre él o los adoptados y los hijos de los adoptantes. Si la diferencia de edad entre los adoptados o entre éstos y los hijos de los adoptantes es muy pequeña, puede establecerse como fecha de nacimiento la misma. En caso de que el menor haya nacido antes del matrimonio de los adoptantes, el juez puede establecer como fecha del nacimiento una que concilie la edad que aparente el menor con la posibilidad de que hubiese sido concebido por los adoptantes.

Estas posibilidades concebidas en la ley deben eliminarse por cuanto vulneran abiertamente el derecho a la identidad del menor y su desarrollo personal y fueron concebidas en el sólo interés de los adoptantes y no del adoptado.

23. La nulidad de la adopción

El artículo 38 de la ley 19.620 establece la posibilidad de solicitar la nulidad de la adopción cuando ésta ha sido obtenida por medios ilícitos o fraudulentos. La solicitud prescribe en un año desde que el adoptado alcanza su plena capacidad y solo este podrá deducirla.

La manifestación de la voluntad para entregar a un menor en adopción, debe regirse por las reglas generales establecidas en el Código Civil, no pudiendo un menor adulto entregar en adopción a su hijo sin previa autorización de sus padres o representantes legales. Se ha observado que los Tribunales han aceptado la manifestación de voluntad hecha por el incapaz relativo. Este acto sería nulo, de nulidad relativa, acarreado la nulidad de la adopción, pues si bien el artículo 38 de la ley establece la causal de nulidad, ésta debe ser entendida respecto del procedimiento propiamente tal y no respecto del procedimiento previo de susceptibilidad⁸⁸.

Se ha señalado que la ley debe ser más específica y determinada en cuanto a la causal para poder alegarla y cubrir aspectos como el señalado precedentemente.

24. Cursos de información, formación y preparación

La ley 19.620 establece que los solicitantes deben haber sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por el SENAME o alguna institución acreditada en materia de adopción, pero no ordena la ley que los solicitantes deban asistir a algún curso de preparación antes de recibir al menor.

Una reforma de la ley debe establecer la obligatoriedad de la realización de cursos de información, formación y preparación para los interesados en adoptar, circunstancia que deberá acreditarse mediante algún sistema pertinente y que sea requisito para obtener un certificado de idoneidad⁸⁹.

⁸⁸ Troncoso (2001) p. 38.

⁸⁹ Sename (2009)

25. Antecedentes del proceso de adopción

De acuerdo al procedimiento que rige los Tribunales de Familia, los antecedentes del proceso de adopción quedan registrados en el sistema informático que respalda el principio de la oralidad. Debido a esta circunstancia es posible que personas ajenas al proceso puedan acceder a información, tanto durante el procedimiento como así mismo una vez que éstos terminan, como la nueva identidad del adoptado o información acerca de su familia de origen, vulnerándose con ello el principio de reserva consagrado en la ley 19.620⁹⁰. Deberá buscarse un mecanismo que asegure plenamente la reserva de los antecedentes del procedimiento señalados en la ley 19.620.

26. Adopciones internacionales

Según el artículo 31 de la ley 19.620 la adopción internacional solo tendrá lugar cuando los solicitantes sean cónyuges con residencia en el extranjero. Una eventual reforma a la ley deberá estudiar el permitir la adopción por personas solteras divorciadas o viudas con residencia fuera de Chile cuando así lo aconsejara el interés superior del menor avalado por medio de informes profesionales emanados del SENAME o de alguna institución acreditada en materia de adopción. Deberá considerarse especialmente cuando el interesado en la adopción es pariente consanguíneo del menor en línea recta o colateral.

Otro aspecto que no contempla la ley y que debe ser regulado, es qué sucede con la nacionalidad chilena del menor adoptado. Si bien puede tratarse de un asunto más complejo y que habrá que armonizar con normas de Derecho Internacional, podría optarse por mantener la nacionalidad chilena del menor y señalar que el adoptado tendrá doble nacionalidad. Ello, con el objeto de respetar el derecho de identidad del menor.

En general, una reforma de la ley de adopción, en lo que respecta al ámbito internacional, debe hacer suyas las disposiciones prescritas por la Convención Sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional, ratificado por nuestro país, pues esta establece los lineamientos, requisitos y condiciones que deben seguirse para este tipo de adopciones.

⁹⁰ Sename (2009)

CONCLUSIONES

1.- La actual ley de adopción instauró un sistema de adopción único, siempre constitutivo de filiación y que tiene como eje fundamental el interés superior del menor, la protección de la infancia desvalida y el derecho de los menores a permanecer, preferentemente, con su familia de origen.

2.- La ley 19.620 tuvo como principales objetivos regular un solo tipo de adopción, terminar con el tráfico de menores y corregir vacíos y deficiencias de la anterior legislación como la falta de consagración de prerrogativas en favor del menor, la falta regularización de las adopciones internacionales o la falta de directrices para determinar la idoneidad de los postulantes de adopción.

3.- En los últimos cinco años las adopciones han aumentado en un 15%. Dicho incremento se debe a las políticas implementadas por el Servicio Nacional de Menores que han permitido coordinar, de mejor modo, el proceso de adopción.

4.- El promedio de espera, desde que se solicita la adopción hasta que esta se constituye mediante la sentencia definitiva, no ha variado mayormente desde la implementación de los Tribunales de Familia. Dicha extensión del procedimiento puede tener repercusiones negativas en el desarrollo del menor.

5.- En Chile existe una importante cantidad de menores en situación de abandono que requieren de una alternativa a su circunstancia. El gran desafío del Estado de Chile es proteger y fortalecer de manera efectiva el ejercicio de los derechos de los menores considerando a estos como sujetos de derecho. Esto se traduce, en materia de adopción, en el deber de amparar el derecho de los menores a vivir y desarrollarse en una familia que le brinde los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales y no a considerarlos como una alternativa en beneficio de aquellos afectados de infertilidad.

6.- En general la actual normativa da cumplimiento a los principios rectores en materia de adopción como, el respeto de la opinión del menor, la importancia de la familia de origen, la probidad en la adopción y la subsidiariedad de la adopción internacional.

7.- La ley 19.620 ha cumplido sus objetivos y constituye un avance considerable en comparación a la normativa anterior. Sin embargo, han quedado al descubierto una serie de falencias y debilidades que, en virtud de los propios principios que consagra, deben ser corregidos mediante una reforma de la ley.

8.- El Derecho Comparado ofrece soluciones a las carencias que presenta el sistema de adopción en Chile, las que deben considerarse al momento de perfeccionar la ley 19.620.

9.- Una futura reforma de la ley de adopción, deberá:

- a) Definir el principio del interés superior del niño o referir un marco en concreto que norme qué aspectos considera.
- b) Regular el consentimiento del menor adulto sin hacer la distinción referida en el Código Civil chileno o rebajar su expresión a una edad que atienda al grado de madurez o discernimiento del menor.
- c) Permitir la adopción de personas mayores de edad, de acuerdo a criterios como la autonomía de la voluntad o el vínculo aparente entre adoptado y adoptante.
- d) Tipificar la entrega directa en adopción y el ofrecimiento de menores en gestación.
- e) Incluir las obligaciones contraídas al ratificar nuestro país la Convención sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional.
- f) Garantizar el acceso expedito a la información del procedimiento de adopción en favor del adoptado.
- g) Establecer mecanismos a favor del cumplimiento efectivo de los plazos señalados en la ley.
- h) Implementar la decisión administrativa de adoptabilidad de un menor.
- i) Regular los intereses contrapuestos a que se exponen las instituciones acreditadas en materia de adopción.
- j) Revisar las causales que permiten a un menor ser declarado susceptible de adopción.
- k) Redefinir la entrega en adopción por parte de padres que no se encuentren capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente del menor.
- l) Incorporar una nueva figura que regule la adopción de un menor por parte del cónyuge de la madre o padre u otro ascendiente consanguíneo.

- m) Reestructurar el otorgamiento del cuidado personal del menor a quienes han manifestado su voluntad de adoptarlo.
- n) Ampliar los efectos de la sentencia que declara a un menor susceptible de adopción y de aquella que constituye la adopción propiamente tal.
- o) Extender los beneficios laborales a todo aquel a quien se le ha confiado el cuidado personal de un menor mayor a 6 meses.
- p) Eliminar el requisito de la estabilidad matrimonial para optar a la adopción.
- q) Incorporar a nuevos titulares como solicitantes de la adopción.
- r) Revisar el orden de prelación existente entre los solicitantes de adopción.
- s) Regular de modo más específico y determinado la causales que permiten solicitar la nulidad de la adopción.
- t) Instaurar la obligación de realizar cursos de información, formación y preparación a la adopción.
- u) Reestructurar las adopciones en favor de personas con residencia en el extranjero de acuerdo a los lineamientos impuesto por las Convenciones Internacionales en la materia ratificadas por Chile.

10.- En definitiva, luego de doce años desde la entrada en vigencia de la ley 19.620, se justifica plenamente una evaluación crítica de la institución e iniciar la discusión y tramitación de un proyecto de ley que mantenga las virtudes del sistema de adopciones de la ley 19.620, reafirme sus fortalezas e incorpore todas aquellas mejoras que permitan a nuestro país contar con una ley eficaz, moderna y que responda a las necesidades de los menores en situación de adopción.

BIBLIOGRAFIA

1. ABELIUK Manasevich, René. *La Filiación y sus Efectos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.
2. *Abriendo Caminos, Quinto Encuentro de Adopción*, Santiago Editora Ana María Cerda, 2004.
3. CILLERO Bruñol, Miguel. “El interés superior del niño en la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño: Función y contenido”, *Revista de Derecho Universidad Católica de Temuco*, 2003.
4. CORRAL Talciani, Hernán. “El Nuevo Régimen Jurídico de la Adopción en Chile”, *Revista Chilena de Derecho*, 2001, vol 28.
5. GARCÍA Garnica, María del Carmen. *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor: una aproximación interdisciplinaria*, Editorial Aranzadi, 2008.
6. GÓMEZ DE LA TORRE Vargas, Maricruz. “El Interés Superior del Niño”, *Revista La Gaceta Jurídica* N° 238, abril 2000, pp. 23-26.
7. GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz. *El sistema filiativo chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
8. GUZMÁN PECES, Montserrat. *La Adopción Internacional: guía para adoptantes, mediadores y juristas*, Madrid, Editorial La Ley, 2007.
9. GUZMÁN, Beatriz. “Adopción: El derecho fundamental de los niños y niñas a vivir en familia”, *Seminario Reformas en Materia de Infancia y Adolescencia*, Santiago, 2003, Sename.
10. HENRÍQUEZ García, Rodrigo. *La Adopción en Chile, Problemas Actuales*. Memoria de Prueba, Universidad de Concepción, 2000. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
11. JUNJI, 2010. *Historia de la Infancia en el Chile Republicano, 1810-2010*, Santiago, 2010.

12. KLUGER, Antje. “El proceso de adopción en Alemania”, *Adopción: explorando una realidad que cambia*, Fundación San José Para la Adopción, 2008.
13. LARRAÍN, María Teresa. *Adopción: Realidad y Desafíos*. Santiago, Editorial Tiberiades, 2008.
14. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos, “La adopción conjunta por matrimonios homosexuales: el efecto indirecto (pero querido) de una reforma matrimonial.”, en *Revista de Derecho Privado*, julio 2007, Madrid, pp. 3-32.
15. MORALES, Raquel. “Los Programas de Adopción a la Luz de la Legislación Vigente en Chile”, *Seminario Sobre Reformas en materia de Infancia y Adolescencia*, Santiago, 2003, Sename.
16. PILOTTI, Francisco. “Adopción: Ley 18.703”, *Primer Seminario Chileno Sobre Adopción*, Santiago, 1988, Editorial Ediar-Conosor Ltda.
17. RAMOS Pazos, René. *Derecho de Familia*, Santiago, 2005, Editorial Jurídica de Chile.
18. RODRÍGUEZ Quiroz, Ambrosio. “Nuevo Régimen de Adopción”, *Revista de Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo*, N° 1, 2000, p. 301.
19. RUBELLIN-DEVICHI, Jacqueline. *Droit de la Famille, Paris*, 1996.
20. SABATER Bayle, Elsa, “El sistema de protección de la infancia en el derecho español actual”, *Revista Chilena de Derecho de Familia*, 2009 N°1, pp. 15-34.
21. SABIONCELLO Soto, Muriel. *La adopción simple y plena*, Santiago, 1993, Editorial Jurídica la Ley.
22. SENAME. *Seminario Reformas en Materia de Infancia y Adolescencia*, Santiago, 2003.
23. SENAME. *Diagnóstico del sistema legal vigente en materia de adopción*, Santiago, 2009.
24. SCHMIDT Hott, Claudia y Veloso, Paulina. *La Filiación en el Nuevo Derecho de Familia*, Santiago, Editorial ConoSur, 2001.

25. TRONCOSO López, Macarena, *El nuevo sistema de adopción en Chile*, Memoria de Prueba, Universidad Católica de Valparaíso, 2001. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
26. UNDURRAGA Jara, Macarena. *La Adopción Procedencia y Procedimiento*, Santiago 2010, Editorial Metropolitana.
27. UNICEF, *Justicia y Derechos del Niño*, Santiago, 2009.
28. VELOSO Valenzuela, Paulina. “Nuevos principios del derecho de familia en función, principalmente, de la normativa internacional que emana de los tratados de derechos humanos”, *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*, 1998, Vol 19, pp. 35-56.
29. VON SHACKMANN, Carolina, “Aplicación práctica de las Modificaciones introducidas a la ley de adopción por la ley N° 19.910”, *Abriendo Caminos*, Santiago, 2004, Ana María Cerda Editora.
30. WEINSTEIN Weinstein, Graciela, *Las Nuevas Normas Sobre Adopción y Salida de Menores al Extranjero Para su Adopción*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1989.