



UNIVERSIDAD  
MIGUEL DE CERVANTES

---

Escuela de Derecho

---

# **La adopción en Chile Ley 19.620 Y otras Alternativas para hacer familia**

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales.

**GRINZA BERMAN DIAZ OLGUIN**

**Profesor Guía: José Luis Díaz Contreras**

---

**Santiago, Chile 2017**

***Agradecimientos***

*Dejo mis mas sinceros agradecimientos a mi familia que siempre confiaron en mis capacidades y me han dado todo el amor para que siga adelante.*

*A mi pareja Felipe que me ha brindado su apoyo y amor incondicional desde el comienzo de la carrera, dándome todo el empuje necesario para no rendirme y ser cada día mejor.*

*Quiero agradecer a mi profesor guía José Luis Díaz Contreras por su constante compromiso y entrega con sus alumnos.*

*Por último, agradecer a la Universidad Miguel de Cervantes por la oportunidad de desarrollo profesional y el cariño brindado a lo largo de estos años.*

## INDICE

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO: LA ADOPCION EN CHILE.....</b>	<b>3</b>
1- Concepto de adopción.....	3
2- Características de la adopción:.....	4
2.1 Es una institución de orden público propio del derecho de familia.....	5
2.2 Se constituye por sentencia judicial.....	5
2.3 Es subsidiaria.....	5
2.4 Es de carácter reservado.....	6
2.5 Constituye un estado civil.....	6
2.6 Es irrevocable.....	7
2.7 Es una ficción legal.....	7
2.8 Puede ser nacional o internacional.....	7
3- Principios formadores de la ley 19.620.....	8

niño.....	3.1 interés superior del	8
desvalida.....	3.2 protección de la infancia	9
adopción.....	3.3 subsidiariedad de la	9
matrimonial.....	3.4 preferencia de la familia	10
	3.5 preferencia de la adopción nacional.....	11
	3.6 opinión y consentimiento del menor respecto de su	
adopción.....		12
	3.7 derecho a la	
identidad.....		13
	3.8 organismos que se hacen cargo de la adopción en	
chile.....		13

**CAPITULO SEGUNDO: HISTORIA DE LA ADOPCION EN CHILE**

1- Leyes referidas a la adopción en chile hasta la fecha	15
--	----

**CAPITULO TERCERO: PROCEDIMIENTOS PREVIOS A LA ADOPCION**

1- procedimientos de susceptibilidad de adopción.....	21
2- Normas comunes.....	22

3- Procedimientos previos de adopción .....	23
3.1 procedimiento previo artículo 9 de la ley de menores.....	23
3.1.1 aplicación.....	23
3.1.2 Requisitos.....	23
3.1.3 Descripción del procedimiento.....	24
3.2 Voluntad de entregar al menor en adopción antes del nacimiento.....	25
3.3 Procedimiento previo artículo 11 de la ley de menores.....	26
3.3.1 Descripción del procedimiento.....	27
3.4 Procedimiento previo artículo 12 de la ley de menores.....	27
3.4.1 Descripción del procedimiento.....	28
3.5 Cuidado personal del menor.....	31
4- Procedimientos de adopción propiamente tales.....	32
4.1 Procedimiento para constituir la adopción por residentes en chile.....	32
4.1.1 descripción y características del procedimiento.....	34
4.2 procedimiento para constituir la adopción por no residentes en chile.....	37

5- Los efectos de la adopción.....	38
5.1 Efectos entre adoptante y adoptado.....	39
5.2 Efectos en la familia de origen del adoptado.....	39
5.3 Irrevocabilidad de la adopción.....	39
5.4 Nulidad de la adopción.....	40

**CAPITULO CUARTO: LA ADOPCION EN EL DERECHO COMPARADO**

1- Personas que puede adoptar en el derecho comparado.....	41
1.1 España.....	41
1.2 Francia.....	42
1.3 México.....	42
1.4 Colombia.....	44
2- Situación de familias cuidadoras de niños ante la adopción: derecho comparado.....	46
2.1 España.....	46
2.2 Francia.....	48
2.3 México.....	49
2.4 Colombia.....	50

## **CAPITULO QUINTO: OTRAS ALTERNATIVAS PARA HACER FAMILIA**

1- Familias de acogida.....	51
1.1 Programa de familia de acogida .....	54
2- Inseminación artificial e in vitro.....	55
3- Maternidad gestacional subrogada .....	60
4- Adopción homoparental.....	61
4.1 adopción y homoparentalidad.....	61
4.2 estudios sobre homoparentalidad.....	63
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>65</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>67</b>

## **INTRODUCCION.**

La adopción a lo largo de la historia al igual que muchos otros conceptos ha ido evolucionando a través del tiempo y de alguna manera mejorando para las personas, antiguamente se consideraba padre o madre aquel que concebía y engendraba a un hijo, en la actualidad esto es totalmente diferente, además de considerarse el termino familia como una comunidad de vida en la cual caben distintas posibilidades y realidades

Hoy en día la adopción es una posibilidad e incluso una luz para cientos de familias en Chile y el mundo, pero por sobre todas las cosas la salvación de muchos niños los cuales ven interrumpida su infancia por el abandono e inseguridades varias en sus vidas

La adopción no es solo una de las posibilidades que está a disposición de las personas para hacer familia en Chile también se puede hacer a través de un tratamiento artificial o in vitro, integrar una familia de acogida y en otros países se puede hacer a través de vientres de alquiler o constituir familias en que los padres son matrimonios homoparentales. de todas estas opciones y como todo proceso, algunas veces es más fácil y otras más difícil, además de que se requiere bastante resistencia a la frustración ya que no siempre el resultado es favorable para los futuros padres y también otros factores como los costos que se requieren o los requisitos a cumplir.

En Chile la adopción es regulada por la ley 19.620 y otras leyes como la ley de filiación, respecto de los organismos y/o instituciones que llevan a cabo esta labor se encuentra el SENAME, la fundación chilena de la



adopción, fundación San José, fundación mi casa y fundación padre Alceste Piergiovanni.

Pese a que la adopción es algo primordial para una parte de la sociedad esta no se encuentra regulada en el código civil, algunas de las razones se pudieron ocasionar por el tipo de pensamiento que se gestó en aquella época y sus vidas en torno a la religiosidad, o el no uso a esta institución.

## **CAPITULO PRIMERO: LA ADOPCION EN CHILE**

### **1- Concepto de adopción**

El concepto de adopción ha ido evolucionando a través de los años en Chile por medio de sus leyes, la adopción es una institución de orden público, propia del derecho de familia, que consiste en una ficción legal en la que a través de una sentencia judicial, que le otorga el estado civil de hijo a un niño, niña o adolescente que se encuentra en situación de abandono, una vez creado el vínculo con su nueva familia, se extingue el vínculo jurídico preexistente entre el menor y su familia de origen de manera irrevocable.

La adopción actúa como un mecanismo de protección para las niñas, niños y adolescentes, que la ley establece, cuando dicha protección no puede ser brindada por su familia biológica, estableciéndose de este modo una filiación entre personas que por su naturaleza no la tienen.

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

Hernán Corral Talciani define a la filiación adoptiva como “Una filiación puramente jurídica, que reposa sobre la presunción de una realidad no biológica, sino afectiva: a petición de una persona, el derecho establece artificialmente entre ella y otra persona una relación de padre (o madre) e hijo”. (1)

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” (2)

Un dato curioso es que en el proyecto de la ley 19.620 se definía lo que era adopción en su artículo primero de la siguiente forma “La adopción es 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”.

Luego la comisión de constitución del senado prefirió quitar esta definición y en su lugar dejar los objetivos de esta institución y su efecto fundamental, de acuerdo al artículo 20 del código civil, “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio” por ende también las personas lo entenderán del mismo modo.

## **2- Características de la adopción**

Dentro de las características que se encuentran en nuestra legislación se encuentran las siguientes:

(1) CORRAL, H., ob.cit.,p. 74.

## 2.1 Es una institución de orden público propio del derecho de familia

La adopción es una institución perteneciente al derecho de Familia por ende se regula por normas de orden público, y se caracterizan por ser imperativas e inderogables por la voluntad de los particulares, solo se puede adoptar de manera voluntaria, el adoptante es libre de realizar este acto y una vez el interesado tome la decisión de adoptar, deberá someterse a la reglamentación legal para adoptar de forma íntegra, cumpliendo los requisitos y otros efectos que se encuentran en la ley 19.620.

## 2.2 Se constituye por sentencia judicial

La adopción se constituye por sentencia judicial a través de un procedimiento no contencioso ante el juez de familia competente, en Chile no procede la adopción contractual u otras similares.

## 2.3 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. <sup>(3)</sup>

## 2.4 Es de carácter reservado

Los trámites que se llevan a cabo en la adopción tanto administrativos como judiciales son de carácter reservado, a menos que los propios interesados se manifiesten en contrario respecto a la solicitud.

Se sancionará a todo aquel que tenga conocimiento de los trámites de una adopción y revele información a terceros.

## 2.5 Constituye un estado civil

Al adoptado se le otorga la calidad de hijo y respecto de los adoptantes adquieren todos los derechos y obligaciones recíprocos prescritos por ley, esto se encuentra en el artículo número 1 de la ley 19.620.

Uno de los efectos más importantes de la adopción, Es el estado civil que se adquiere a través de la sentencia judicial entre el adoptante y adoptado el que comenzará a producir sus efectos legales desde la inscripción de nacimiento ordenada en la misma sentencia y se tendrán los mismos derechos y obligaciones que la ley establece entre padres e hijos como el derecho de alimentos.

(2) Sabioncello (1993) p. 21

(3) Undurraga (2010) p.

## 2.6 Es irrevocable

La ley 19.620 en su artículo 38 se refiere a la adopción en cuanto esta es irrevocable, respecto al adoptado este puede por sí o por curador especial pedir la nulidad de la adopción obtenida por medios ilícitos o fraudulentos.

La acción de nulidad prescribirá en el plazo de cuatro años contado desde la fecha en que el adoptado, alcanzada su plena capacidad, haya tomado conocimiento del vicio que afecta a la adopción.

#### 2.7 Es una ficción legal

La adopción que establece el artículo 26 de la ley 19.620 es una ficción legal ya que constituye un tipo de filiación, en este caso filiación adoptiva, que se otorga a través de una sentencia judicial y que se asimila de manera completa a la filiación por naturaleza en cuanto a sus efectos.

#### 2.8 Puede ser nacional o internacional

Dependiendo de la residencia del solicitante podrá ser nacional o internacional, en el caso de la adopción internacional esta es excepcional y solo se dará cuando no se presenten solicitantes con residencia en Chile interesados en adoptar a un menor determinado.

### **3- Principios formadores de la ley 19.620**

### 3.1 Interés superior del niño

El interés superior del niño consiste en la plena satisfacción de los derechos de los niños y se encuentra consagrado en la convención sobre los derechos del niño.

Este principio a pesar de no estar definido en la ley 19.620 y en la convención de los derechos del niño se considera un principio fundamental.

Se encuentra regulado expresamente en el artículo 1° de la ley N° 19.620 que establece que la adopción debe tener como objeto “velar por el interés superior del adoptado”.

Lo que se pretende con este principio es guiar las actuaciones de los tribunales, autoridades, instituciones y órganos legislativos del país, en los casos en que se deban tomar medidas cuando se afecte la integridad de los niños, niñas o adolescentes, siempre velando por la menor restricción de sus derechos y máxima satisfacción de ellos.

El deber del juez que conoce de los procesos de adopción, debe tomar en consideración las opiniones del menor o en función de su rango etario y madurez psicológica, siempre resolviendo en favor a lo que es más ventajoso para la niña o niño adoptado.

### 3.2 protección de la infancia desvalida

La ley 19.620 tiene como objetivo resguardar y mejorar las condiciones deficientes en que se encuentran muchos menores en situación de abandono.

Por ende, se reemplazaron los plazos y el procedimiento en las adopciones para que los niños tuvieran la oportunidad de tener una familia de manera más rápida, y así poder reparar el vacío que genera el abandono en los menores y poder otorgarles una familia que cuide y proteja.

### 3.3 subsidiariedad de la adopción

La ley 19.620 deja de manera clara en su artículo primero que la filiación adoptiva procede de manera supletoria a la filiación natural y siempre se agotaran todos los medios necesarios para que el niño se mantenga junto a su familia biológica.

“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 juez será el encargado de velar por el menor, eligiendo la opción más beneficiosa para el niño pudiendo ser su familia biológica o familia adoptiva.

La convención de los Derechos del niño reconoce de manera obligatoria que se haga todo lo posible para brindar apoyo a las familias biológicas, de manera tal que ellos sean capaces de mantenerse junto a sus propios hijos en el seno familiar.

### 3.4 preferencia de la familia matrimonial

Desde los tiempos romanos en donde se establece la institución de la adopción se consideraba adecuado e ideal que el menor se radicara en una familia que estuviera conformada por el vínculo matrimonial, ya que se pensaba que esto generaría más seguridad y estabilidad al niño o niña adoptado.

La ley de adopción de menores en su orden de preferencia tiene a aquellos matrimonios con residencia permanente en Chile, sean chilenos o extranjeros, esto debido al significado que se le da a la familia matrimonial pensada desde lo ideal y la estabilidad y seguridad que se le puede entregar al menor.

Según el artículo 21 de la ley de adopción de menores, viudos, solteros y divorciados también tienen posibilidades para ser adoptantes siempre y cuando no haya matrimonios residentes en Chile interesados y cumplan con la evaluación de idoneidad que se solicita.

Antes de la ley 19.620 no estaba permitido que personas solteras o viudas adoptaran niñas o niños de manera plena.

En el ámbito internacional como requisito se mantiene la exigencia de adoptantes casados.

### 3.5 preferencia de la adopción nacional

La preferencia de la adopción nacional se da cuando no existen matrimonios interesados en adoptar menores sean estos chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile y cumplan los requisitos legales, serán prioridad los adoptantes matrimoniales a los adoptantes uniparentales.

Además de que siempre se tendrá en consideración el principio interés superior del niño en el que se da preferencia a las familias matrimoniales a pesar de haber interesados con residencia en el país, velando por la seguridad y estabilidad del menor.

### 3.6 opinión y consentimiento del menor respecto de su adopción

La opinión del niño o niña deberá tenerse en cuenta por el juez considerando su edad y madurez, en el caso de un menor adulto se requiere

además su consentimiento, esto es antes de que comience en proceso de adopción y para ser declarado susceptible de ser adoptado.

Excepcionalmente el juez podrá decidir a través del principio del interés superior del niño lo que es mejor para él, de este modo se continua con el procedimiento aun siendo contrario a la decisión del menor, este principio se encuentra consagrado en el artículo 12 de la convención sobre los derechos del niño. (4)

(4) 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.

### 3.7 derecho a la identidad

Este principio consiste en el derecho de los niños a conocer sus orígenes, es decir, a sus padres biológicos. Se encuentra consagrado tanto en la Convención de los Derechos del Niño en su artículo número 7 que

exige a los Estados Parte velar por la aplicación de este derecho en su legislación nacional, como en la Ley N° 19.585 de Filiación, que permite una amplia investigación de paternidad y maternidad con el objeto de garantizar el ejercicio del derecho a la identidad.

Gómez de la torre ha considerado que “para que una persona logre desarrollar su personalidad necesita conocer su identidad, es decir conocer su origen. Saber quiénes son sus padres, quienes constituyen su familia”. (5)

### 3.8 organismos que se hacen cargo de la adopción en Chile

Dentro de los organismos acreditados para poder realizar una adopción aparte del Servicio Nacional de Menores, existen cuatro entidades más que son colaboradores acreditados ante el Sename: Fundación Chilena de la Adopción, Fundación San José, Fundación Mi Casa y el Fundación Padre Alceste Piergiovanni (Ex ICYC).

Fundación Chilena de la Adopción: Institución privada sin fines de lucro, fundada en 1985 y acreditada por el Sename para ejecutar programas de adopción desde el año 2000.

Fundación San José para la Adopción: Institución privada sin fines de lucro, fundada en el año 1984, con decreto de Derecho Canónico y acreditada ante el Sename el año 2000, para trabajar en programas de adopción y protección.

Fundación Mi Casa: Fundación de derecho privado sin fines de lucro, que ejecuta el programa de adopción a partir de agosto de 2008, fecha en la que logra su acreditación ante el SENAME. Desde entonces, ha logrado concretar con éxito la adopción de niños/as tanto a nivel nacional como internacional.

Fundación Padre Alceste Piergiovanni (Ex ICYC): Fundación de derecho privado sin fines de lucro, que obtiene su personalidad jurídica en el año 1963. Se acreditó ante el Sename el año 2000 para desarrollar el programa de adopción.

(5) Gómez de la Torre Vargas, Maricruz, "El Sistema Filiativo Chileno", Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007, pág. 49.

## **CAPITULO SEGUNDO: HISTORIA DE LA ADOPCION EN CHILE**

### **1- Leyes referidas a la adopción en Chile hasta la fecha**

Antes de la entrada en vigencia de la ley de menores hubo una serie de leyes, reformas hasta lo que es actualmente.

Desde los tiempos de la independencia de Chile regía en Chile el derecho español y en materia de adopción actuaba el fuero real y las siete partidas.

La legislación de la época contemplaba dos tipos de adopción: la adrogación y la adopción las que eran muy similares a la institución de adopción del derecho romano.

El código civil no considero a la adopción, según Sabioncello Soto señala que "... bello, al analizar la realidad social de la época, observo que la adopción no se practicaba, por lo que estimo innecesario legislar sobre la materia."

No es hasta el año 1916 en que se realizan una serie de congresos en Buenos Aires referidos a materias de adopción, como el congreso panamericano del niño en el que se llama a los países latinoamericanos a establecer la adopción en sus sistemas jurídicos, de este modo en Chile se crea una legislación sobre el tema en el año 1928, la ley N°4.447 sobre protección de menores, año en el cual se presenta al congreso un proyecto que se transforma en ley el 6 de enero de 1934, la ley N° 5.343, primera legislación nacional sobre adopción.

La ley 5.343 en su artículo primero definía adopción como "un acto jurídico destinado a crear entre adoptante y adoptado los derechos y

obligaciones que establece la presente ley”, esta ley no constituía estado civil.

Entre sus requisitos estaba ser una persona con libre administración de sus bienes y edad superior a los 40 años y menor de 70 años, además de tener una diferencia de edad mínima de 15 años con el adoptado. Por otra parte se requería como solemnidad la autorización judicial, a través de una sentencia reducida a escritura pública, con el consentimiento del adoptado capaz o de su representante legal y dando cumplimiento a la publicidad respectiva.

Una vez hecho todos los trámites administrativos y cumpliendo todos los requisitos el adoptado podía tomar el apellido del adoptante, además de no perder el vínculo con su familia de origen, subsistiendo todos los derechos y obligaciones para con ella, salvo la patria potestad la que le correspondía al adoptante.

Respecto a los derechos sucesorios que le corresponden al adoptado, llevaba en la herencia del adoptante con descendencia legítima el equivalente a la mitad de lo que a estos correspondiere, pero con cargo a la libre disposición.

De no existir descendencia legítima concurría con iguales derechos que los del hijo natural.

Se discutió sobre el momento en que comienza a producir sus efectos la adopción, concluyéndose que entre las partes los producía desde el

otorgamiento de la escritura pública de adopción, y respecto de terceros desde la inscripción

Entre las causales de terminación de la adopción se señalaban, entre otras, el mutuo disenso, la Sentencia Judicial por ingratitud del adoptado, la voluntad del adoptado dentro del año siguiente a la cesación de su incapacidad, y finalmente la pérdida de la patria potestad del adoptante.

A pesar de que la ley N°5.343 tenía algunos vacíos o errores, estos fueron corregidos por una nueva ley que la reemplazo en octubre del año 1943 por la ley N°7.613.

Dicha ley estableció a la adopción mediante un contrato solemne entre adoptante y adoptado llamada “adopción contractual”.

Entre las modificaciones que se realizaron estaba la obligación del juez de oír a los ascendientes y descendientes legítimos del adoptado, y a los ascendientes legítimos del adoptante, que la resolución judicial que autoriza la adopción debe estar inserta en la escritura pública de adopción.

En esta ley, se establece que la autoridad paterna, el deber de cuidado, crianza, educación y facultades disciplinarias, serán ejercidas por el adoptante. La patria potestad era conferida por la ley al adoptante con lo que se transforma la adopción en una causal de emancipación legal.

Respecto de los derechos sucesorios en la sucesión intestada del adoptante con descendientes legítimos, al adoptado le correspondía una porción igual a la mitad de la que le corresponde al hijo legítimo y solo para



este efecto se consideraba hijo natural al adoptado, sin perjuicio de que al no ser legitimario el adoptante podía testar sin tenerlo en consideración.

También en la ley N° 7.613 se regularon a las guardas entre adoptante y adoptado, el cual podía mediante testamento, designarle guardador al adoptado.

Entre otras leyes que nacieron con posterioridad se encuentra la ley 16.346 sobre legitimación adoptiva, publicada en el diario oficial el año 1969, esta ley marco precedente respecto de la necesidad que existía en ese entonces por las familias que deseaban tener una familia constituida por padres e hijos legítimos, esta ley estuvo vigente por más de dos décadas en el país, y es la encargada de incorporar la legitimación adoptiva, la que le daba al adoptado el estado civil de hijo legítimo de los legitimantes adoptivos.

Dentro de los requisitos que tenía la ley 16.345 eran la existencia de un vínculo matrimonial el que debía tener una estabilidad de a lo menos 5 años o más, para de ese modo asegurar un entorno estable al adoptado, las edades de los adoptantes debían ser mayores de 30 y menores de 70 años y con diferencia de edad mínima de 20 años entre el adoptante y adoptado.

Lo más importante de esta ley fue que confería al adoptado la calidad de hijo legítimo efecto que se producía entre partes y respecto de terceros desde que se efectuaban las inscripciones correspondientes.

A pesar de que la ley 16.345 era una ley que mejoro varios puntos respecto de leyes anteriormente dictadas, respecto de sus procedimientos eran muy extensos y engorrosos lo que hacía muy difícil el camino hacia la

adopción; esta ley fue derogada y en su lugar nace la ley 18.703 publicada en el diario oficial el 10 de mayo de 1988.

Esta nueva ley reglamenta dos tipos de adopción: la plena y la simple, la primera semejante a la legitimación adoptiva y la simple nueva en Chile.

La adopción simple no confiere la calidad de hijo legítimo, esta adopción desaparecía una vez el menor a cargo cumpliera la mayoría de edad.

La adopción plena, muy parecida a la Legitimación Adoptiva, sus requisitos eran los siguientes; requería 4 años de matrimonio, la edad mínima para adoptar era de 25 años y la edad máxima de 60 años.

Además de que el adoptando debía ser huérfano de padre y madre, estar en estado de abandono, tener filiación desconocida.

La adopción plena se otorgaba por sentencia judicial y confería al adoptado la calidad de hijo legítimo.

Un hecho relevante es que esta ley es la primera en legislar sobre la adopción en el extranjero.

Al igual que las leyes anteriores y por nacimiento de nuevas generaciones y necesidades a esa realidad, esta ley comenzó a ser criticada y por ende se planteó instaurar una nueva ley la cual deroga tanto la ley 7.613 y 18.703

En el año 1999 se promulga la ley 19.620, la cual es publicada en el diario oficial el 5 de agosto del mismo año.

Con la creación de la ley 19.620 se mejoraron falencias que había en las leyes anteriores, además de implementar los principios que rigen la adopción, el interés superior del niño y la protección de la infancia desvalida.

### **CAPITULO TERCERO: PROCEDIMIENTOS PREVIOS A LA ADOPCIÓN**

1- procedimientos de susceptibilidad de adopción

Estos procedimientos de susceptibilidad de adopción sirven para declarar si el menor es apto o no para ser adoptado y se encuentra contenido en el título segundo de la ley 19.620.

El artículo 8 de la ley 19.620 se refiere a aquellos que pueden ser adoptados, estos son todos los menores de 18 años, los cuales deben encontrarse en ciertas circunstancias:

a) El menor 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.

b) El menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes.

c) El menor que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial del tribunal competente.

## 2- Normas comunes

En materias y procedimientos de familia será competente el juez del domicilio o residencia del menor

En el momento de haber comenzado algún procedimiento previo ante el juez de familia respectivo, también será competente para conocer de las medidas de protección que se soliciten en beneficio del menor. Si hubo procesos de protección ya iniciados, se ordenará la acumulación al procedimiento previo de adopción.

Respecto de la sentencia definitiva ante ella 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 la adopción

#### 3.1 Procedimientos previos artículo 9 de la ley menores

### 3.1.1 Aplicación

Este procedimiento se aplica cuando los padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo de manera responsable del menor, y deben expresar su voluntad de entregar 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.

La mala situación económica no es impedimento para hacerse cargo del cuidado de los hijos, esto es en casos de extrema pobreza y debe ser comprobado por el SENAME u otro organismo acreditado en materia de adopción a por medio de un informe, 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 interposición, ante el juez de familia por parte de los padres que manifiestan su voluntad de entregar al menor en adopción.

Desde la declaración de voluntad para adoptar los padres disponen un plazo fatal de 30 días para retractarse.

La audiencia preparatoria será la ocasión en la cual el juez informa a los solicitantes la fecha de vencimiento del plazo de retractación y se efectúa entre el décimo y quinceavo día de presentada la solicitud.

En caso de que solo uno de los padres haga la solicitud de entrega del menor, será necesario citar al otro padre en cuestión a audiencia preparatoria para poder acreditar o desestimar la susceptibilidad de adopción del hijo, la citación se notificara personalmente o por aviso en el diario oficial, si no concurre el padre a la audiencia, se presume la intención de entregar al menor en adopción.

El Tribunal será el encargado de comprobar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de este procedimiento mediante el informe que debe evacuar el SENAME, o los organismos acreditados ante éste, de acuerdo a la ley.

En la audiencia preparatoria el tribunal decidirá que pasara con el menor en el caso de que no haya oposición del padre llamado a tal efecto o en el que exista ratificación de ambos para dar al hijo en adopción, siempre y

cuando el menor sea declarado susceptible de adopción y cuente con el respectivo informe respaldado por los organismos pertinentes.

Si hubiere oposición por parte del padre que no quiere adoptar a su hijo, citara audiencia de juicio la que debe efectuarse dentro de los 15 días siguientes a la audiencia preparatoria. En caso de que el plazo de retractación estuviera pendiente, la audiencia de juicio se realizara dentro de los 5 días siguientes a su vencimiento.

La audiencia de juicio no podrá suspenderse, ni se podrá decretarse su prolongación en otras sesiones.

La notificación de la sentencia definitiva se hará por cedula en el domicilio que conste en el tribunal o de manera personal en la audiencia de juicio. Una vez ejecutoriada se pondrá en conocimiento al servicio nacional de menores.

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

El artículo 10 de la ley 19.620 regula una situación especial, en casos en que la madre puede expresar su voluntad de entregar en adopción al hijo que aún no nace, en la cual puede alegar las causales de no encontrarse capacitada o en condiciones óptimas de hacerse cargo responsablemente de él. Esta situación especial fue creada pensando en los niños y en los casos de aborto para de ese modo evitar estas situaciones y resguardar tanto a la madre como a futuro niño o niña.



En este procedimiento la madre requiere del patrocinio del SENAME o de un organismo acreditado en materia de adopción y se aplica el artículo 9 de la ley 19.620.

Dentro del plazo de 30 días, contados desde el parto, la madre deberá ratificar ante el tribunal su voluntad de entregar a su hijo, y en caso de no hacerlo se la tendrá por desistida de su decisión. Si la madre falleciere antes de ratificar se tendrá por suficiente su manifestación previa de dar en adopción al menor que conste en el proceso.

Una vez ratificada la voluntad de la madre, el juez citara a la audiencia de juicio para dentro de los cinco días siguientes.

### 3.3 Procedimiento previo del artículo 11 de la ley de menores

El procedimiento al que se refiere el artículo 11 de la ley de menores tiene aplicación en los casos en que uno de los cónyuges que lo quisieran adoptar es su padre o madre y solo ha sido reconocido como hijo por él o ella o cuando aquellos que solicitan la adopción sean ascendientes consanguíneos del padre o madre del menor.

#### 3.3.1 Descripción del procedimiento

Se aplica el procedimiento propiamente tal que se encuentra en el título tercero de la ley 19.620, tratándose de un matrimonio que desea adoptar al menor y éste es hijo de alguno de ellos.

Si el niño o niña 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 casos en que el solicitante que quiera adoptar sea otro ascendiente consanguíneo del padre o madre del menor deberá procederse de acuerdo al artículo 9 ó 13 de la ley, según corresponda.

### 3.4 Procedimiento del artículo 12 de la ley menores

Este procedimiento contempla las demás situaciones que no se encuentran en los procedimientos anteriores. Y su aplicación práctica se utiliza cuando el padre, madre o las personas a quienes se haya confiado el cuidado del menor se encuentren en una o más de las siguientes situaciones:

A- Se encuentren inhabilitados física o moralmente para ejercer el cuidado personal de acuerdo al artículo 226 del Código Civil, norma que debe concordarse con lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 16.618 en el

cual se entiende los casos de inhabilidades para los padres, sean físicas o morales.

B- No le proporcionen atención personal o económica durante el periodo de dos meses, en caso de que el menor tuviera menos de un año, el plazo será de 30 días.

C- 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. Se entienden comprendidas dentro de estas causales los casos que, de abandono en la vía pública del menor, lugar solitario o en un recinto hospitalario.

A través de estas causales se presume el ánimo manifiesto de liberarse de las obligaciones cuando la madre, padre o personas que tenían el cuidado del menor, no lo hayan visitado a lo menos una vez en en los plazos indicados anteriormente.

#### 3.4.1 Descripción del procedimiento

El procedimiento se iniciará de oficio por el juez a solicitud del SENAME o a instancia de las personas naturales o jurídicas que lo tengan a su cargo.

Si el procedimiento es iniciado por instituciones públicas o privadas que tengan a cargo al menor la solicitud la harán los respectivos directores.

En caso de que el procedimiento sea iniciado por personas naturales, estas deberán acompañar además de la solicitud, el informe de idoneidad emitido por alguna de las instituciones acreditadas en materia de adopción que los habilite como padres adoptivos.

Corresponde de manera exclusiva en el inicio del procedimiento al SENAME en caso del menor que no tiene determinada la filiación respecto de ninguno de sus padres.

Luego de recibida la solicitud el juez en la brevedad citara a:

- 1- Los ascendientes y consanguíneos del menor hasta el tercer grado en línea colateral, si la filiación estuviera determinada;
- 2- Al menor en su caso
- 3- A la o las personas a cuyo cuidado esté el menor y,
- 4- 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 aquellos que han sido citados 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 no media oposición en la audiencia preparatoria 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

En lo que se tramita el procedimiento previo de adopción, el juez puede dejar el cuidado personal del menor a los solicitantes que hayan manifestado ante el tribunal su intención y voluntad de adoptar, cumpliendo los requisitos que establece la ley de adopción.

Recibida la solicitud de cuidado personal el juez cita a una audiencia para dentro de quinto 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 producirá sus efectos cuando la sentencia que declara al menor susceptible de ser adoptado esté ejecutoriada. Excepcionalmente mediante resolución fundada podrá autorizarse el cumplimiento de dicha resolución durante el curso del procedimiento previo de adopción cuando se cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que esté vencido el plazo de 30 días para la retractación de entregar al menor en adopción.

2. en caso de que no se haya deducido oposición a que se declare que el menor es susceptible de ser adoptado.

El juez en estos casos informara personalmente a los interesados acerca del estado del procedimiento y advertirles sobre la eventualidad de que se deniegue la declaración del menor como susceptible de ser adoptado.

#### 4 Procedimientos de adopción propiamente tales

En la ley de menores se contemplan dos tipos de procedimiento, uno es el procedimiento para constituir la adopción por personas residentes en Chile y el segundo procedimiento para constituir la adopción por personas no residentes en Chile, ambos contemplados en el título segundo de la ley 19.620.

#### 4- Procedimiento de adopción propiamente tales

En Chile los procedimientos de adopción propiamente tales son aquellos que le otorgan a un menor el estado civil de hijo respecto de los adoptantes mediante resolución judicial, la ley de menores los clasifica del siguiente modo: El procedimiento para constituir adopción por personas residentes en Chile y el procedimiento para constituir adopción por personas no residentes en Chile.

##### 4.1 Procedimiento para constituir la adopción por 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:

a. Tener dos años o más de matrimonio, salvo que estén afectados de infertilidad, en cuyo caso no será necesario cumplir ningún plazo;

b. Haber sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por el SENAME o alguna institución acreditada en materia de adopción.

Ser mayores de veinticinco años y menores de sesenta. 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:

1) 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.

2) 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:

- Copia íntegra de la inscripción de nacimiento del menor que se pretende adoptar.
- Copia autorizada de la resolución que declara al menor susceptible de ser adoptado.
- Informe de evaluación de idoneidad física, mental, psicológica y moral de los solicitantes emitidos 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 Familia 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 Civil.

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 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:

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 19.620.

- Los solicitantes deben comparecer personalmente ante el Juez de la causa por lo menos una vez durante el curso del proceso.

- 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- 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 padres.

### 5.1 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.

## 5.2 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 Civil, 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 penal, pudiendo cometerse el delito tipificado y mencionado en el artículo 375 del Código Penal.

## 5.3 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 explica porque se trata de un acto de familia y porque la ley está interesada en consolidar situaciones que en mantener inestabilidades

## 5.4 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.

## **CAPITULO CUARTO: LA ADOPCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

### **1- Personas que puede adoptar en el derecho comparado**

Sistemas similares a Chile: España, Francia, México y Colombia

1.1 España: La materia se regula principalmente en el Código Civil, y en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

Los requisitos que deben cumplir las personas que desean adoptar, son los siguientes:

- Ser mayor de 25 años y, si se trata de cónyuges, basta que uno de ellos haya alcanzado esa edad.

- Tener el adoptante por lo menos 14 años más que el adoptado.

De la regulación del Código Civil sobre la materia se advierte que:

- Se permite, al igual que en Chile, la adopción uniparental: así se entiende del artículo 175.4, que dispone: "Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges".

- Para otorgar la adopción siempre deberá tomarse en cuenta el interés del niño y la idoneidad del adoptante o los adoptantes, no existiendo mención expresa que otorgue preferencia a los matrimonios, frente a otros candidatos.

1.2 Francia: El Código Civil Francés establece que la adopción puede ser solicitada por:



- Dos esposos, sin separación de cuerpos, casados desde hace más de dos años o mayores de 28 años;

- Cualquier persona mayor de 28 años, salvo que se trate del hijo del cónyuge, en cuyo caso no se exige dicha edad;

- Tener el futuro adoptante más de 15 años de diferencia con el futuro adoptado, salvo que se trate de los hijos del cónyuge, en cuyo caso la diferencia de edad se rebaja a 10.

De la regulación del Código Civil en esta materia, se advierte que se contempla la adopción uniparental y no se consignan preferencia en razón del estado civil de los postulantes.

### 1.3 México:

a- A nivel nacional

En México, el Código Civil dispone los siguientes requisitos para quienes deseen adoptar:

- Ser mayor de 25 años, libre de matrimonio.

- Tener 17 años más que el adoptado y acreditar: medios para proveer a la subsistencia, educación y cuidado de la persona que trata de adoptarse; que es benéfico para ésta y, que se es apto para adoptar.

- Los matrimonios pueden adoptar si ambos desean considerar al adoptado como hijo, aunque sólo uno cumpla la edad de 25 años, pero siempre que exista una diferencia de 17 años entre adoptantes y adoptado.

Se prohíbe la adopción por más de una persona, salvo que se trate de matrimonios.

A pesar de que el Código Civil federal admite la figura del concubinato, no contempla la posibilidad de que los concubinos adopten como tales. Así, está prohibida la adopción por más de una persona, salvo que se trate de un matrimonio.

No existe mención expresa a la preferencia de los matrimonios, sólo se establece que debe primar el interés superior del adoptado en la determinación de la viabilidad de la adopción y se establece una regla de preferencia basada en la nacionalidad, según la cual, en igualdad de circunstancias se dará preferencia en la adopción a mexicanos sobre extranjeros.

b- Nivel estadual: Distrito Federal

El Código Civil del DF permite la adopción por parte de:

- Cónyuge o concubinos, con al menos 2 años de casados o convivencia ininterrumpida.

- Los solteros mayores de 25 años.
- El tutor al pupilo una vez aprobada las cuentas de su administración.
- El cónyuge o concubino al hijo de su compañero.

Se prohíbe la adopción por más de una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges o concubinos.

No se establece preferencia legal entre los eventuales adoptantes, sino que siempre deberá considerarse, en primer lugar, el interés superior del NNA.

#### 1.4 Colombia

El Código de la Infancia y la Adolescencia de Colombia, en su artículo 68, dispone quienes pueden adoptar y los requisitos que deben cumplir.

Pueden adoptar:

Las personas solteras.

Los cónyuges conjuntamente.

Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años. Este término se contará a partir de la sentencia de divorcio, si con respecto a quienes conforman la pareja o a uno de ellos, hubiera estado vigente un vínculo matrimonial anterior.

El guardador al pupilo o ex pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración.

El cónyuge o compañero permanente, al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años.

El límite de edad no se aplica en el caso de adopción por parte del cónyuge o compañero permanente respecto del hijo de su cónyuge o compañero permanente o de un pariente dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Todas ellas deben, ser capaces, haber cumplido 25 años de edad, tener al menos 15 años más que el adoptable, y garantizar idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente.

No se advierte preferencia entre los adoptantes respecto de su estado civil, pero si respecto de su nacionalidad. Así, se establece una prelación en

virtud de la cual, en igualdad de condiciones se preferirán las solicitudes de adopción de las familias colombianas residentes en Colombia en relación con las familias extranjeras. Asimismo, frente a la solicitud de dos familias extranjeras, se preferirá aquellas proveniente del país que haya adherido a la Convención de la Haya u otro convenio bilateral o multilateral en el mismo sentido

## 2- Situación de familias cuidadoras de niños ante la adopción: derecho comparado

### 2.1 España

#### a. Código Civil Español

En términos generales y, como se desprende de los requisitos que debe cumplir quien desee adoptar ya revisados, las personas que prestan acogimiento familiar, no disponen de una preferencia legal para la adopción de los NNA que se encuentran bajo su cuidado.

El acogimiento familiar consiste en una medida de protección, que consiste en integrar a una familia a un niño, hasta que éste pueda volver con su familia o se determine a su respecto otra medida de protección más apropiada, como puede ser la adopción. Uno de los tipos de acogimiento familiar, es el “acogimiento en familia seleccionada”, que constituye la alternativa al acogimiento residencial, cuando la familia biológica (incluida la extensa) no puede o no es conveniente que se haga cargo del NNA.

El acogimiento familiar presenta tres tipos:

- Simple: Medida transitorio, pues se prevé el pronto retorno del niño a su familia de origen.
  
- Permanente: Medida de duración infinitiva, pues no se prevé el retorno del NNA a su familia a corto o mediano plazo.
  
- Preadoptiva: Ligada al procedimiento de adopción, por lo que supone, al igual que el permanente una imposibilidad de retorno del NNA a su familia de origen. Su solicitud y selección se rigen por las normas de la adopción de NNA.

A su respecto, el Código Civil español dispone que, se les exime de la obligación de iniciar una propuesta de adopción ante la entidad pública, a quienes llevan más de un año acogido a una medida de acogimiento preadoptivo De esta manera se advierte que respecto de las familias de acogida, la existencia sólo de un beneficio de carácter administrativo.

b. Ley de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid

Por su parte, la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad de Madrid, establece las siguientes valoraciones y preferencias a tener en cuenta en el

proceso de adopción, tales como: en el ofrecimiento de adopción se deberá valorar, entre otros aspectos. La convivencia mínima de 3 años en caso de las parejas; Respecto de los solicitantes de adopción de menores de 3 años de edad, se les otorga preferencia a los matrimonios y parejas.

No contempla la existencia de la medida de acogimiento familiar previo, como un factor a valorar.

## 2.2 Francia

En Francia, el Código de la Acción Social y de las Familias, dispone que las personas de la familia de acogida, previamente seleccionadas por el Servicio Nacional de Ayuda Social, pueden adoptar a los niños que cuidan cuando los vínculos afectivos establecidos entre ellos justifican esa medida.

El Código Civil dispone en su artículo 345, que la adopción sólo se permite en favor de niños menores de 15 años de edad, siempre que hayan sido acogidos en el hogar del o de los adoptantes desde al menos 6 meses.

Sin embargo, si el niño tuviera más de quince años y hubiera sido acogido antes de haber alcanzado esta edad por personas que no cumplen las condiciones legales para adoptar podrá solicitarse su adopción, si se cumplen las condiciones, durante la minoría de edad del niño y en los dos años siguientes a su mayoría de edad.

De esta manera, se advierte que, en Francia, si bien no se establece una regla de preferencia para la adopción de la familia de acogida del NNA, se explicita que para adoptarlos deberá existir un vínculo afectivo que justifique la medida.

## 2.3 México

### a. Nivel Federal

El Código Civil Federal otorga a la familia (con parentesco o sin él) que asumió que la protección permanente del NNA, ofreciéndole condiciones adecuadas, un ambiente armónico integral, derecho de audiencia y defensa en el procedimiento de adopción, pudiendo oponerse a la adopción del NNA, sólo en caso de que algunos de sus integrantes deseen adoptar, materialice su intención, en la gestión de trámites administrativos y judiciales y reúna condiciones de adaptabilidad

### b. Nivel Estadual: Distrito Federal

El Código Civil del DF, en su artículo 392 bis, establecía expresamente que, en igualdad de condiciones, se debía preferir al que haya acogido al menor que se pretende adoptar. El artículo fue derogado por decreto el año 2010.



## 2.4 Colombia

Dentro de las Medidas de Restablecimiento de los Derechos de NNA, se contempla su ubicación en un hogar sustituto. Ésta constituye una medida de protección provisional, mediante la cual la familia se compromete a dar a NNA cuidados necesarios en reemplazo de la familia de origen.

Debe decretarse por el menor tiempo posible según las circunstancias y en principio, no debe exceder los 6 meses

No se advierte preferencia legal para la solicitud de adopción de estas familias.

### **CAPITULO QUINTO: OTRAS ALTERNATIVAS PARA HACER FAMILIA**

#### 1- Familias de acogida

Las familias de acogidas son una opción no tradicional o alternativa para hacer familia, a pesar de no ser permanente y no constituir adopción, genera un estado mutuo de apoyo y vínculos entre personas con necesidades básicas para el menor como afectivas para ambas partes.

Las familias de Acogida es un Programa Social, a cargo del Servicio Nacional de Menores SENAME, y busca integrar a un menor a un grupo familiar alternativo, es decir, a una familia distinta a la suya y que esté dispuesta a cuidarlo con amor y apoyarlo en su desarrollo vital mientras se realizan las intervenciones necesarias con su familia de origen para que desarrolle o fortalezca su capacidad de cuidado y crianza.

Los niños y niñas que son acogidos en estos programas son menores de edad entre 0 y 18 años.

La mayoría de las veces los niños y niñas son separados de su familia de origen debido a que en ella viven situaciones de abandono. Para protegerlos, los Tribunales deciden apartarlos transitoriamente de ellas. Cuando no existen familiares que puedan acoger a niños en desprotección, familias sin parentesco, incorporadas al Programa de Familias de Acogida de SENAME, pueden hacerlo.

Los beneficios que se tienen para los menores que permanecen en una familia de acogida es que satisfacen sus necesidades básicas, como el derecho a la salud, vivienda, educación, y el poder estar en un lugar protegido.

También se minimiza los efectos de la separación de la familia de origen, se mantiene la sociabilización y el desarrollo del niño o niña en un ambiente familiar con adultos responsables y protectores.

El tiempo de permanencia de los menores en familias de acogida es variable pero este periodo no puede ser superior a dos años.

Las familias que se hacen cargo de estos niños y niñas deben atender las necesidades básicas de ellos, contar con competencias y capacidades para atenderlos de manera adecuada.

Entre los requisitos que se les solicitan a las familias de acogida son:

a) Interés y habilidad para relacionarse con niños y niñas y capacidad para respetar la historia personal del acogido y su relación con la familia de origen.

b) Contar con destrezas para la crianza de niños y niñas y capacidad de comprender y empatizar con situaciones familiares difíciles.

c) Ausencia de situaciones de violencia u otras problemáticas que dificulten admitir nuevos miembros en la familia.

d) Salud física y psíquica compatible con labores propias del acogimiento familiar y rango de edad de los niños y niñas.

e) Condiciones materiales y funcionales de la vivienda para acoger nuevos miembros.

f) Ingresos económicos estables que satisfagan las necesidades básicas del grupo familiar.

El Programa de Familias de Acogida cuenta con profesionales que otorgan apoyo psicológico, social y material a la familia acogedora y al niño o niña, mientras su propia familia logra reasumir el cuidado. De considerarse inviable el retorno a la familia de origen, La Fundación que se encuentra a cargo del Programa de Familias de Acogida, a través de los profesionales que en ella se desempeñan, realiza la búsqueda de una familia permanente donde el niño pueda residir de manera estable y egresar del programa.

El Programa Familias de Acogida es un programa de protección y no constituye una forma para adoptar menores.

Cuando una familia manifiesta su intención de constituirse en Familia de Acogida debe ser evaluada, ya sea a través de Instituciones, Fundaciones que cuentan con las Orientaciones Técnicas otorgadas desde SENAME y que reclutan a las familias, o por los Proyectos de Diagnósticos (DAM) de SENAME. Esta derivación, la realiza el Tribunal de Familia, quién solicita la evaluación de la familia para determinar cuál es el mejor espacio donde el niño o la niña puedan permanecer durante el tiempo que se requiera.

### 1.1 Programa de Familias de Acogida

El Programa de Familias de Acogida a cargo del SENAME y de fundaciones de derecho privado colaboradoras de dicho servicio, busca integrar a un NNA a una familia alternativa, para cuidarlo y apoyarlo mientras su familia de origen logra reasumir su cuidado. Si el retorno a la familia biológica no es posible, el Programa de Familias de Acogida efectúa una búsqueda de una familia permanente para que el niño resida y egrese del Programa, pues se trata de un programa de protección que no constituye una forma de adopción de niños.

El Decreto N° 841 del Ministerio de Justicia del año 2005, establece el Programa de Familias de Acogida, dirigido a niños, niñas y adolescentes (NNA) vulnerados en sus derechos, con el objeto de entregarles un medio familiar para residir.

En el Área de Adopción, la Oferta Programática del SENAME, contenida en el “Catastro de la Oferta Programática de SENAME” de febrero de 2013, se contempla el Programa de Familia de Acogida Simple (FAS), mediante el cual se reclutan, seleccionan y supervisan a las familias de acogida y la intervención de NNA que ingresan al programa, con el objeto de favorecer las condiciones, para que en el breve plazo puedan residir con una familia permanente.

El programa busca “asegurar una atención de calidad bajo condiciones fundamentales de protección, afecto, contención y desarrollo en una familia de acogida, a niños y niñas que se encuentran separados de su medio familiar, mientras se restablece su derecho a vivir en una situación familiar estable, a través de su integración a una familia adoptiva”.

Tratándose de una medida de protección, para la incorporación al programa debe mediar una autorización judicial del Tribunal de Familia competente, conforme lo dispone el artículo 68 de la Ley N° 19.968 de Tribunales de Familia.

## 2- Inseminación artificial e Inseminación in vitro

La inseminación artificial y la inseminación in vitro son otros métodos para hacer familia en Chile, ambas relativamente nuevas en el país y las cuales aún no son accesibles para todos por sus costos.

a- Inseminación artificial: Es una de las Técnicas de Reproducción Asistida de baja complejidad. Que se realiza en el momento de la ovulación, depositando una cantidad de espermatozoides perteneciente a la pareja masculina, en el tracto reproductivo de la mujer.

b- La inseminación in vitro: es una técnica de fertilización asistida, que se utiliza cuando han fallado tratamientos previos, como la inseminación artificial y es una solución a problemas de esterilidad derivados del factor masculino y el factor tubárico en que las trompas de Falopio se encuentran obstruidas, entre otros.

La inseminación in vitro puede ser de dos tipos con semen de la pareja o de un donante.

A) La Fecundación in Vitro con semen de pareja está indicada en:

a- Pacientes en los que han fallado tratamientos previos de baja complejidad, como la Inseminación Artificial

b- Mujeres con ausencia o lesión en las trompas de Falopio, necesarias para la fecundación natural o la Inseminación Artificial

c- Mujeres con endometriosis avanzada, con probable repercusión en las trompas y en su calidad ovocitaria

d- Mujeres con un número limitado de ovocitos

e- Parejas que presentan un factor masculino severo

B) La Fecundación in Vitro con donación de semen está indicado en casos de:

a- Factor masculino severo, con mala calidad espermática

b- Fallo previo de fecundación con semen de pareja

c- Mala calidad embrionaria o repetidos fallos de implantación en los que se sospeche un factor masculino como causa principal

d- Varones portadores de una enfermedad genética que no pueda ser estudiada en los embriones

e- Mujeres sin pareja masculina

En la actualidad han aumentado los tratamientos in vitro en Chile, se estima que anualmente mil parejas buscan un hijo con este sistema.

Entre 1990 y 2009 se realizaron 17.800 procedimientos de este tipo, gracias a lo cual nacieron más de 5.500 niños.

La infertilidad es una enfermedad que afecta a más de 350 mil parejas en el país, es decir, entre un 10% y un 15% de la población en edad fértil. De ellos, aproximadamente un 30% podría requerir de tratamientos de fertilidad in vitro, pero sólo un 5% puede acceder a ellos" debido a la falta de cobertura y de una política pública que permita a las parejas formar una familia.

De la fecundación in vitro dentro de los diez centros médicos de reproducción asistida que existen en el país cuestan entre \$3 millones y \$5 millones. De hecho, la mayoría de quienes recurren a ellos son parejas profesionales con alto nivel cultural.



"Frente a la baja de la tasa de natalidad que ha experimentado Chile durante las últimas dos décadas, en que los nacimientos cayeron de 300 mil a 250 mil por año, lo razonable sería que el Estado defina una política de salud pública que proteja y garantice los derechos universales, como el derecho a formar familia"

Existen dos tipos de tratamientos para enfrentar la infertilidad: los de baja complejidad en el que se hace una estimulación ovárica e inseminación artificial, donde se introduce el espermio al óvulo y los de alta complejidad que es la fertilización in vitro.

Señala que muchas parejas pasan directo al tratamiento de alta complejidad a pesar de su alto costo pues se trata de cuadros difíciles como factores masculinos, endometriosis severa o daños tubáricos, para los cuales la baja complejidad no sirve y al médico no le queda más alternativa que recomendar el procedimiento in vitro.

En el caso de que sea posible optar por uno de baja complejidad, también se debe considerar que hay condiciones que reducen la posibilidad de éxito de este mecanismo a menos de 10% en mujeres sobre 40 años, con trompas de Falopio abiertas o mala calidad de los óvulos. Cada pareja, teniendo información suficiente de su realidad, debiera tener la autonomía para optar si intenta tener un hijo por la vía de baja complejidad o prefiere recurrir al tratamiento in vitro.

Fonasa desde hace 15 años que financia una pequeña proporción (15%) de los tratamientos de inseminación que se hacen en Chile

La fertilización in vitro tiene resultados muy superiores a los procedimientos de baja complejidad como la estimulación ovárica o la inseminación artificial. Para una mujer menor de 35 años, a quien se le transfieren dos embriones, la probabilidad de embarazo con fertilización in vitro es entre 40% y 50% en un intento, y la posibilidad de que conciba mellizos varía entre un 18% y un 26%.

En el caso que a la mujer se le transfiera un solo embrión, sus posibilidades se reducen a 35%.

En cambio, en los tratamientos de baja complejidad una mujer de similares características tiene entre un 12% y un 20% de posibilidad de éxito en un intento y no más de 35% después de cuatro intentos.

### 3- Maternidad gestacional subrogada

La maternidad gestacional subrogada o mal llamada vientre de alquiler es una de las opciones que existen en el mundo para hacer familia, actualmente en Chile no está reglamentada, pero consiste en buscar a una persona ajena a los futuros padres que quiera anidar a su hijo durante el periodo de embarazo en el útero de una mujer, este procedimiento generalmente se hace a través de un contrato en el cual las partes estipulan sus condiciones y posterior recibimiento del recién nacido, se hace por dos causales una es médica y la otra es social, la primera es por defectos corporales de la mujer como cuando ella no tiene útero o este no es apto

para anidar un hijo y el segundo es por temas estéticos o laborales en los cuales la madre o no quiere pasar por el proceso de gestación o su trabajo se lo impide.

En Chile la maternidad gestacional subrogada no está dentro de las formas de hacer familia, tampoco es una práctica ilegal, pero el problema surge una vez el niño nace ya que, al no estar regulada la maternidad subrogada, la mujer que pare al niño pasa a ser madre y no hay contratos de por medio que acrediten lo contrario, entre otros problemas como el afecto y el apego.

Entre los países que tienen este tipo de prácticas como India, la maternidad gestacional subrogada es regulada a través de un contrato en donde se estipula claramente las cláusulas asegurando a ambas partes, Chile al no contar con este mecanismo, hace difícil que se concrete.

#### 4- Adopción homoparental

Actualmente la adopción homoparental no se encuentra regulada en ningún tipo de ley, pero sí discutida en el Congreso y en la sociedad.

##### 4.1 Adopción y homoparentalidad

La adopción busca crear una relación jurídica de filiación entre dos o tres personas, con vistas a propiciar un hogar estable a un niño que no lo tiene. Es decir, un vínculo tan semejante como sea posible, desde el punto de vista jurídico y social, al existente entre una o dos personas y sus hijos

biológicos. La filiación biológica ha sido el modelo a partir del cual se crean los vínculos de la filiación adoptiva: se parte del supuesto que un niño necesita para su adecuado desarrollo de un hogar estable, idealmente, junto a su padre y a su madre.

El principio rector de la adopción y del derecho de familia en general es el interés superior del niño. Si la ley establece requisitos de idoneidad en la adopción es para garantizar que el niño encuentre el mejor entorno posible para su crianza y educación. En este contexto, los intereses de los adoptantes, por legítimos que sean, quedan en segundo plano. En rigor, para nadie existe algo así como un “derecho a la adopción”: independiente de las buenas intenciones, la adopción es una institución al servicio primeramente del bienestar de los menores.

La particularidad de la posible adopción por parte de parejas del mismo sexo radica en que ella apunta a crear vínculos especialmente artificiales, ya sea entre dos padres o entre dos madres y un hijo. Estos lazos no existen ni siquiera análogamente en la filiación biológica: no es posible crear un vínculo jurídico semejante al que existiría entre dos personas del mismo sexo y su descendencia biológica, porque ese nexo biológico no se da en la realidad. Quienes opinan que la filiación debe modificarse de forma tan sustancial deben ofrecer argumentos al respecto, y éstos deben referirse no tanto al interés de determinados adoptantes, sino que al bien de los niños.

Por lo demás, aquí no existe discriminación alguna: la exclusión no viene dada por la homosexualidad. Por ejemplo, tampoco se permite adoptar a dos hermanos o a dos amigos del mismo sexo. Existiría una discriminación

arbitraria si se admitiera que dos personas del mismo sexo pudiesen adoptar, salvo cuando fueran homosexuales, pero no es el caso. Lo que se considera importante es que ese niño cuente en la mayor medida posible con una figura paterna y materna, lo que exige la diferenciación sexual.

#### 4.2 Estudios sobre homoparentalidad

Un argumento invocado con frecuencia al hablar de homoparentalidad es el siguiente: una serie de estudios científicos negaría todo efecto adverso posible de la homoparentalidad en los niños. No obstante, este tipo de estudios no constituyen una prueba que zanje por sí sola el problema, en especial cuando existen otros estudios similares que concluyen en sentido contrario.

Además, la supuesta evidencia que presenta la American Psychological Association (APA) para afirmar que “no existe ninguna diferencia entre los hijos criados por padres Homosexuales y heterosexuales” contiene numerosas dificultades metodológicas.

Entre otras:

- 1) Las muestras de hogares homoparentales no son representativas ni cultural ni socioeconómicamente;

2) La mayoría de los estudios carecían de grupos heterosexuales comparativos y, cuando existían, en general la comparación se realizaba respecto de hogares monoparentales;

3) Los factores investigados no consideraron indicadores relevantes para evaluar el bienestar infantil, como pobreza, conductas de riesgo, niveles de salud y educación;

4) Los estudios no permiten conocer el impacto de la homoparentalidad ni en la adolescencia ni en la adultez.

En Chile, quienes promueven la adopción por parte de parejas del mismo sexo suelen afirmar que existiría una gran cantidad de niños en la red del Servicio Nacional de Menores (SENAME) que actualmente no serían adoptados. Sin embargo, no todos los niños que están en la red del SENAME son efectivamente susceptibles de ser adoptados, y de hecho sólo un número minoritario de ellos cumple con este requisito. Según estadísticas del SENAME, en los últimos años alrededor de un 1% de los niños que ingresan a este servicio corresponde a ingresos directamente al Área de Adopción. La mayor parte de ellos se vincula con el Área de Protección de Derechos.

En los últimos 12 años, de los aproximadamente 6.000 niños declarados susceptibles de adopción, sólo 150 no fueron adoptados (la mayoría de avanzada edad o con alguna necesidad especial o enfermedad grave). Asimismo, en los años 2010 y 2011, respectivamente, sólo el 1,6% y 1,8% del total de enlaces adoptivos no lograron completarse. El problema en

este punto radica, fundamentalmente, en el funcionamiento del proceso de adopción.

A todo ello se agrega que, según cifras recientes de SENAME, el número de personas que ingresaron al proceso de postulación para adoptar un niño creció en un 26% en 2013.

## **CONCLUSIONES**

La adopción en Chile siempre va a velar por el interés superior del menor desvalido a través de la ley 19.620

La ley de menores respecto de su ley anterior de adopción hizo mejoras fundamentales para quienes podían ser adoptantes y subsana problemas como el tráfico de menores.

En la actualidad no se ha mejorado de manera adecuada los lapsos de espera, considerando que una familia biológica espera en promedio 9 meses para crear su familia versus una familia adoptiva que puede esperar un lapso incluso mayor a 2 años, en donde no solo se perjudica a la familia adoptante sino al menor.

En Chile respecto a otras formas de hacer familia aún no se consideran la maternidad gestacional subrogada o la adopción homoparental, siendo solo las únicas posibilidades aparte de la adopción, ser familia de acogida o la inseminación in vitro considerando esta segunda en muchos casos inalcanzable para algunas personas que desean ser padres.

En una futura ley o en su defecto modificaciones a la misma deberían tenerse en cuenta este tipo de observaciones.

Siempre será importante la realización de la familia, cualquiera sea su forma constitutiva ya que esta es el núcleo fundamental de la sociedad.

Otra de las mejoras que se podrían realizar en un futuro próximo sería implementar un plan de costos adecuado para cada grupo familiar, ajustándose a las necesidades de cada persona.



## BIBLIOGRAFIA

1. Ley 19.860
2. SENAME
3. ABELIUK Manasevich, René. 2000, La Filiación y sus Efectos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
4. CORRAL Talciani, Hernán. 2001, "El Nuevo Régimen Jurídico de la Adopción en Chile", Revista Chilena de Derecho, vol 28.
5. Institución de estudios de la sociedad
6. La segunda online
7. <http://www.crececontigo.gob.cl>