LA ADOPCIÓN

JUAN ARELLANO ALARCÓN*

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

LA ADOPCIÓN COMO institución se la conoce desde tiempos muy antiguos, porque siempre ha existido el interés de las personas que no han podido tener hijos biológicos por acoger, recibir, cuidar o adoptar menores que, por diversas circunstancias, carecen de una familia o de un hogar, o por el interés, en otros casos, de prolongar su linaje o su fortuna más allá de su muerte.

Si hiciéramos un viaje imaginario a través del tiempo, nos encontraríamos con situaciones diferentes en materia de adopción.

Así, por ejemplo, en Atenas, ciudad que se basaba fundamentalmente en la familia y su descendencia, era obligación primordial del jefe de familia velar por su continuidad, por lo que la legislación ateniense consideró a la adopción como una forma de crear una familia. Ello permitía que cualquier ciudadano que tuviere bienes y careciere de hijos, pudiera adoptar, imponiéndole al adoptado la prohibición de regresar a su familia de origen en tanto no dejara un hijo en la familia adoptiva.

El legislador estableció los requisitos: sólo procedía entre ciudadanos, tanto para el adoptante como para el adoptado; era esencialmente revocable; era un acto solemne porque se exigía la intervención de un magistrado.

En Roma la adopción .tenía un sentido religioso y un sentido político. En el religioso, era una forma de rendir culto a los dioses a través del culto al hogar; o sea, debía existir una familia para rendir ese culto. En el sentido político, se facilitaba la transmisión del poder, como sucedió en el caso de Octavio que fue adoptado por César.

Además, en Roma existían dos clases de adopción: Arrogatio oadrogación y datio en adoptione o adopción propiamente tal. La primera podía ser pública, contractual o testamentaria. La segunda, mancipatio, contractual, testamentaria.

En España se conoce sólo a partir de la influencia del Derecho Romano, tratándose en el Fuero Real y en las Siete Partidas. Se distinguen dos clases de adopción: arrogación y adopción propiamente tal. Tienen diferencias: El adoptado debía ser persona sometida a patria potestad. El arrogado debía ser persona emancipada. En adopción se requería la

^{*}Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho USS.

voluntad expresa del adoptante y del padre del adoptado, la que podía ser tácita. En la arrogación era requisito el consentimiento expreso de ambas partes. La adopción se hacía por comparecencia ante un magistrado. La arrogación se hacía autorizada por el Rey o el Príncipe. La adopción admitía dos clases: adopción plena y adopción menos plena. La arrogación no admitía clasificaciones.

En Francia, en su período primitivo, no hubo mayor interés en ella. Fue la influencia del Derecho Romano la que le dio mayor auge, haciéndose notoria después de la Revolución. El interés por ella dio lugar a estudiarla por una comisión designada por Napoleón, cuyo resultado fue un proyecto sobre la materia promulgado en el mes de abril de 1803.

Se establecieron tres formas de adopción: adopción ordinaria, adopción remuneratoria y adopción testamentaria. Se establecen también requisitos como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado; si el adoptante era casado, se requiere la aceptación de su cónyuge, edad mínima del adoptante.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA ACTUAL LEY DE ADOPCIÓN

En el Código Civil chileno no encontramos ninguna disposición, título ni siquiera referencia a la adopción de menores.

Fue necesario que transcurrieran los años para que el legislador se preocupara un tema tan interesante y ligado fuertemente a la familia.

La primera ley fue la N° 5.343 de 6 de enero de 1934, que fue reemplazada por la ley N° 7.613 del 21 de octubre de 1943, llamada también de Adopción Clásica, y tuvo una larga aplicación en el tiempo. Posteriormente se dictó la ley N° 13.346, de 20 de octubre de 1965, llamada Ley de Legitimación Adoptiva, por la cual los menores adoptados legítimamente se incorporaban en plenitud en la familia de los adoptantes. A continuación se dictó la ley N° 18.703 del 10 de mayo de 1988, también llamada Ley de Adopción de Menores, que derogó la anterior, pero mantuvo en vigencia la ley 7.613 y que, derogando la Ley de Legitimación Adoptiva, creó los tipos de Adopción Simple y de Adopción Plena.

Finalmente, la Ley N° 119.620 de 5 de agosto de 1999, y que entró en vigencia el 27 de octubre de ese año, derogó expresamente la Ley N° 18.703 y también la Ley N° 7.613.

Serán, por lo tanto, las normas de la Ley 19.620 el objeto del presente trabajo.

A. LEY NÚMERO 19.620

1. Disposiciones generales

A. El objeto de la ley es velar por el interés superior del adoptado.

B. Se considera la voluntad del adoptado si fuere menor adulto: pero sobre esa voluntad, prima su interés superior que siendo cautelado por el juez, puede éste proseguir en la adopción, a pesar de la voluntad contraria del menor.

C. Întervienen fundamentalmente el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y/u organismos acreditados por éste que participan en la determinación previa de los meno-

res que se encuentran en situación de ser adoptados y de las personas que se encuentran en situación de adoptar. Los organismos que pueden ser acreditados para intervenir en la adopción son designados por SENAME, siempre que se trate de corporaciones o fundaciones que tengan por objeto la asistencia o protección de menores, que tengan competencia técnica o profesional para ejecutar programas de adopción, que sean dirigidos por personas idóneas. La acreditación se otorga por resolución fundada del Director Nacional de Sename. Si fuere negativa, se puede pedir reposición ante el mismo Director y, en subsidio, un recurso jerárquico por intermedio del Ministerio de Justicia ante el Presidente de la República

Tanto el SENAME como los organismos acreditados deben realizar programas de adopción, donde se prepara tanto a adoptantes como adoptados para integrarse a la nueva familia, y a ésta para recibir a los nuevos hijos, porque efectivamente los adoptados tienen el estado civil de hijos, según lo establecen los artículos y 37 de esta ley.

D. Según el artículo 5 de la ley, el SENAME llevará dos registros. Uno en que aparece la nómina de los menores que se encuentran en situación de ser adoptados, y otro en que aparece la nómina de las personas que se encuentran en situación de ser adoptantes.

Procedimientos previos

1. Estos procedimientos previos están contemplados en la ley en actual vigencia, y no existían en ninguna de las leyes anteriores.

Tienen por objeto declarar, por sentencia judicial, los menores de 18 años de edad que pueden ser adoptados y también declarar quienes se encuentran en situación de ser adoptantes. Efectuados éstos, se inscriben en los registros que lleva el Servicio Nacional de Menores para estos efectos.

- 2. Están en situación de ser adoptados los siguientes menores, según lo señala el artículo 8 de la ley en sus letras a), b) y c).
- 3. Los menores cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacer-se cargo de ellos, expresándolo así ante el juez competente con el ánimo de darlos en adopción. Según lo estable el artículo 9 de la ley, los trámites allí indicados tienen por objeto comprobar que los padres se encuentran en la situación descrita precedentemente, entre los cuales cabe mencionar que si ha sido uno de los padres deberá notificársele de esta petición al otro que no ha comparecido, se solicitarán los informes pertinentes relativos a la situación socioeconómica de los padres; se oirá al SENAME si la gestión no estuviere patrocinada por éste, después se dictará la resolución que corresponda, de manera que si ésta fuere positiva se oficiará al SENAME para que éste o estos menores sean incluidos en el registro de personas que se encuentra en condiciones de poder adoptarse.
- 3. Esta petición puede formularse por la madre, cuando aún no ha nacido el hijo, pero en tal caso la madre debe ratificar su intención de dar al hijo en adopción dentro del plazo de 30 días contados desde el nacimiento. Si así no lo hiciera, se le tendrá por desistida de su intensión.
- 4. También se refiere el artículo 8 citado, en su letra b) a los menores que sean descendientes consanguíneos de los adoptantes se aplicará de inmediato la adopción, omitiéndose los trámites ya señalados

5. Los casos a que se refiere la letra c) del artículo 8 son tal vez los más recurrentes, pues se trata aquí de los menores que realmente se encuentran en riesgo social. En efecto, la norma se refiere a aquellos casos en que la madre o el padre están inhabilitados física o moralmente para tener el cuidado personal del menor, o no le proporcionen atención, personal, afectiva o económica durante el plazo de seis meses, o si el menor tuviere menos de dos años, el plazo será de seis meses y si fuere menor de seis meses, el plazo será de cuarenta y cinco días; o cuando los padres lo entreguen a una institución pública o privada de protección de los menores con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones. Se presume esta intención cuando no lo visiten dentro de los plazos señalados anteriormente.

En las situaciones descritas, el procedimiento puede ser iniciado por petición de las personas que lo tengan a su cuidado, a solicitud del SENAME o de oficio por el juez. La ley aclara que, cuando el menor no tenga una filiación determinada, el procedimiento sólo podrá iniciarse a petición del SENAME o de los organismos acreditados ante éste.

- 6. El procedimiento lo señalan los artículos 14 al 19 de la ley y consiste someramente en lo siguiente:
 - a. Recibida la solicitud, se citará a los ascendientes a quienes se les notificará personalmente y se procederá a notificarlos por aviso si no hubieren sido habidos.
 - b. Practicada la notificación tienen el plazo de diez días para comparecer.
 - c. Se recibirá a prueba la causa, cuya tramitación es la señalada para los incidentes. El juez puede decretar de oficios, las diligencias probatorias necesarias.
 - d. Terminado el término de prueba, se dictará sentencia dentro de los treinta días siguientes, la que podrá ser apelada en el solo efecto devolutivo o se elevará en consulta si no se apelare.
 - e. Ejecutoriada la sentencia que declara al menor en situación de ser adoptado, se oficia al SENAME para que lo incluya en el respectivo registro.

CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN

1. QUIÉNES PUEDEN ADOPTAR

En primer lugar hay que hacer la distinción, si los posibles adoptantes son personas chilenas o extranjeras con residencia permanente en Chile o personas residentes en el extranjero.

- A. Con residencia en Chile. Artículo 20. Pueden serlo:
- A.1. Cónyuges chilenos.
- A.2. Cónyuges extranjeros con residencia permanente en Chile.
- A.3. A falta de éstos:
 - a. Soltera o viuda que cumpla los requisitos generales y especiales.
 - b. Si hubiere varios, se prefiere al que sea pariente consanguíneo con el adoptado y, en su defecto, al que tenga el cuidado personal del menor.

c. El viudo o viuda si en vida de ambos se hubiere iniciado el trámite de la adopción y, si no se hubiere iniciado, cuando se pruebe fehacientemente que el fallecido estaba de acuerdo con la adopción.

A.1. REQUISITOS

- a. Matrimonio con dos años de vigencia a lo menos. Este requisito puede no ser exigible, cuando uno o ambos cónyuges sufrieren de infertilidad.
- b. Haber sido avaluados en los programas de adopción desarrollados por SENAME o por un organismo acreditado por éste.
- c. Ser mayores de 25 años de edad y menores de 60 años.
- d. Diferencia de 20 años o más entre adoptante y adoptado.

Por resolución fundada pueden rebajarse la diferencia de edad o límites de edad, cuando los adoptantes fueren ascendiente por consanguinidad del adoptado.

A. 2. PROCEDIMIENTO

- 1. El procedimiento es no contencioso. No se admite oposición, pero si la hubiere se tramita en cuaderno separado.
 - 2. La competencia le corresponde al Juez de Menores del domicilio del adoptado.
- 3. La petición debe ser firmada por todos los interesados en presencia del Secretario del Tribunal.
 - 4. Deben acompañarse los siguientes documentos:
 - 4.1. Copia íntegra de la inscripción de nacimiento del futuro adoptado.
- 4.2. Copia autorizada de la resolución judicial que declara que el menor puede ser adoptado.
 - 4.3. Informe de evaluación de los adoptantes.
- 5. El juez examina los antecedentes, los acogerá a tramitación en su caso disponiendo que se acredite los beneficios del menor y la idoneidad de los solicitantes, ordenando agregar a los autos las causas a que se refieren las letras a) o c) del artículo 8 de la ley.
 - 6. Si los solicitantes no tienen el cuidado personal del menor, se les hace entrega.
- 7. La sentencia que se dicte ordenará que se oficie a la Dirección Nacional del Registro Civil o a cualquier otro organismo público o privado solicitando el envío de la ficha personal del adoptado; que se remita el expediente 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. Para el caso que éstos tengan hijos, se considerará su edad, para determinar la fecha de nacimiento del adoptado; que se cancele Menores para que lo elimine de sus registros.
- 8. Se enviará el expediente a la Dirección Nacional del Registro Civil, quien lo archivará en una sección especial, de donde no podrá salir sin previa resolución judicial.
- 9. Todas las tramitaciones son *reservadas*, salvo que el solicitante de adopción haya renuciado a ésta, en cuyo caso no tendrá aplicación el envío del expediente a la Dirección Nacional del Registro Civil.

ADOPCIÓN POR PERSONAS NO RESIDENTES EN CHILE

- 1. Procede cuando no existen matrimonio chilenos o extranjeros con residencia en Chile interesados en adoptar.
- 2. Los postulantes deben cumplir todos los requisitos generales de vigencia del matrimonio, diferencia de edad entre adoptante y adoptado y las edades mínima y máxima señaladas en dichas normas.
- 3. Es competente el Juzgado de Menores del domicilio del menor o de la entidad que lo tenga a su cuidado.
- 4. A la solicitud deben acompañarse todos los documentos que señala el artículo 32 de la ley, sin excepción y que, en general, se refieren a acreditar la idoneidad de los solicitantes, la capacidad económica de éstos, la circunstancia de los requisitos exigidos por la ley de la nacionalidad de éstos en el sentido de los requisitos que deben cumplirse para la inmigración del adoptado.
 - 5. Si no se acompañara toda la documentación exigida no se dará curso a la petición.
- 6. Los solicitantes deben comparecer personalmente ante el tribunal de la causa, si éste así lo determina.
- 7. Para los efectos de la guarda del expediente, éste se enviará al Registro Civil de la comuna de Santiago.

DE LOS EFECTOS DE LA ADOPCIÓN

- 1. Los efectos se producen desde la fecha de la inscripción de nacimiento del adoptado ordenada por la sentencia.
 - 2. Confiere al adoptado la calidad de hijo matrimonial de los adoptantes.
 - 3. Se extinguen los vínculos de la filiación de origen.
- 4. Es irrevocable, salvo que haya algún vicio de nulidad, cuya acción tiene vigencia de cuatro años contados desde que el adoptado tenga plena capacidad y haya tomado conocimiento del vicio.

SANCIONES

Para los funcionarios públicos

- 1. Cuando éste revela antecedentes que conoce en razón de su cargo y que sean reservados según la ley o que permita que otros los revelen, son sancionados con suspensión del empleo y multas.
- 2. En caso de reiteración, la sanción es aumentada en inhabilitación absoluta para cargos y empleos públicos en cualquiera de sus grados y multas.
- 3. Si aceptare o solicitare contraprestacion para facilitar la entrega de un menor para su adopción será sancionado con presidio menor en su grado mínimo a medio y multas.

Sanciones para particulares

- 1. Cuando revelare antecedentes reservados teniendo conocimiento que son reservados, será sancionado con multas.
- 2. El que con abuso de confianza, ardid, simulación, *atribución* de estado civil o de identidad, u otra condición semejante obtuviere la entrega de un menor para sí o para un tercero o para sacarlo del país, será sancionado con presidio menor en cualquiera de sus grados y multas.
- 3. El que solicitare o aceptare dádivas para los mismos casos, será sancionado con presidio menor en su grado mínimo a medio y multa.

DISPOSICIONES FINALES

- 1. Se deroga expresamente las leyes 7.623 y 18.703.
- 2. Los que hayan sido adoptados conforme a la ley 7.603 fueron adoptados por adopción simple de la ley 18.703, pueden convenir con los adoptantes que se les considere como hijos de éstos conforme al artículo 37 de la ley. Este pacto se celebrará por escritura pública, será sometido a aprobación judicial y se subinscribirá al margen de la inscripción de nacimiento del adoptado.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

- l. El Director Nacional del Servicio Nacional de Menores puede otorgar provisoriamente, hasta por dos años, a instituciones que no estén constituidas como corporaciones o fundaciones para intervenir en programas de adopción.
- 2. Las causas que se hubieren iniciado conforme a las leyes 7.613 o 18.703 continuarán tramitándose hasta su término.

			- 1