





# RESEÑA LEGISLATIVA

ISSN 0717-0416

## Nº 1339

---

6 de Julio de 2018

### ADOPCIÓN

**BOLETÍN 9119-18**

---

### VOLUMEN I

---

RESEÑA LEGISLATIVA es una publicación de  
LIBERTAD Y DESARROLLO  
DIRECTOR RESPONSABLE: Luis Larraín A.  
EDITOR: Pablo Kangiser G.  
DIRECCIÓN: Alcántara 498, Las Condes, Santiago,  
Chile.



# RESEÑA LEGISLATIVA

Nº 1339

6 DE JULIO DE 2018

## ÍNDICE

### ADOPCIÓN

BOLETÍN 9119-18

---

#### VOLUMEN I

---

|  |    |
|--|----|
| OPINIÓN EJECUTIVA .....                | 4  |
| CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY .....    | 5  |
| COMENTARIOS DE MÉRITO EN GENERAL ..... | 9  |
| COMENTARIOS DE MÉRITO ESPECÍFICOS..... | 18 |

---

#### VOLUMEN II

---

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| TEXTO DEL PROYECTO DE LEY..... | 24 |
| ARTÍCULOS TRANSITORIOS .....   | 63 |

# ADOPCIÓN

## DESCRIPCIÓN BOLETÍN 9119-18

|             |   |
|-------------|---|
| REFERENCIA  | Reforma integral al sistema de adopción en Chile  |
| INICIATIVA  | Mensaje presidencial; indicación sustitutiva del Ejecutivo  |
| ORIGEN      | Cámara de Diputados   |
| MINISTERIOS | De Hacienda, De Justicia y Derechos Humanos y Del Trabajo y Previsión Social  |
| INGRESO     | 8 de octubre de 2013; la indicación sustitutiva ingresó el 6 de junio de 2018   |
| ARTICULADO  | <p>Tres artículos permanentes; el primero contiene la nueva ley de adopción que consta de 73 artículos permanentes y cuatro transitorios; el segundo modifica el Código del Trabajo y el Tercero efectúa la imputación del mayor gasto fiscal. El <b>articulado permanente</b> del proyecto de nueva ley de adopción se agrupa en los siguientes títulos y párrafos: <b>Título I</b> Disposiciones generales; Párrafo 1° De la adopción en general (arts. 1° a 10); Párrafo 2° Derechos y garantías (arts. 11 y 12); <b>Título II</b> Procedimientos de adoptabilidad; Párrafo 1° Causales de adoptabilidad (art.13); Párrafo 2° Procedimiento ordinario (arts. 14 a 27); Párrafo 3° Gestiones posteriores a la declaración de adoptabilidad (arts. 28 y 29); Párrafo 4° Procedimiento de adoptabilidad por entrega voluntaria con fines de adopción (arts. 30 a 34); <b>Título III</b> Procedimiento de adopción nacional; Párrafo 1° Finalidad del procedimiento, adoptantes y requisitos (arts.35 a 40); Párrafo 2° Reglas procesales (arts.41 a 49); <b>Título IV</b> Procedimientos de adopción internacional; Párrafo 1° Disposición general (art. 50); Párrafo 2° Adopción de niños, niñas o adolescentes residentes en Chile por personas residentes en el extranjero (arts. 51 a 57); Párrafo 3° Adopción de niños, niñas o adolescentes residentes en el extranjero por personas residentes en Chile (arts.58 a 61); <b>Título V</b> Adopción por integración (arts. 62 a 64); <b>Título VI</b> Conservación de información y búsqueda de orígenes (arts. 65 a 67); <b>Título VII</b> Prohibiciones y delitos; Párrafo 1° De las Prohibiciones (arts.68 y 69); Párrafo 2° De los delitos (arts.70 a 72); <b>Título VIII</b> Potestad reglamentaria (art.73)</p> |

## OPINIÓN EJECUTIVA DE LYD

Sobre la base de tutelar el interés superior del niño (cuestión que nadie podría negar), se propone una nueva regulación de la adopción, cuyo fin último es hacer realidad el derecho de todo niño a vivir en una familia. De ahí que las materias que constituirán la discusión central del proyecto de ley se relacionan con el concepto de familia que, en lo concreto, se resolverá en determinar quiénes pueden ser adoptantes, aspecto que está encomendado al SENAME o al organismo público que mañana lo reemplace, así como a organismos privados autorizados por el SENAME. Serán ellos quienes certificarán la condición de adoptante, una vez que se compruebe que los postulantes no están afectos a alguna inhabilidad legal.

En relación con lo anterior, el proyecto considera importante, al momento de elegir a los adoptantes de un niño, el hecho de tratarse de un ambiente familiar donde se pueda ejercer adecuadamente el rol de padre y de madre, lo que estaría induciendo hacia una forma de familia de carácter más bien tradicional. Sin embargo, acto seguido el proyecto declara –en una frase cuya redacción merece mayor estudio– que la certificación como adoptante no podrá negarse por causales que constituyan discriminación arbitraria conforme a lo establecido en la ley. La pregunta que necesariamente surge es que si se negara esta certificación a personas del mismo sexo que constituyeran alguna forma de unión legal, ¿se estaría o no frente a un caso de discriminación arbitraria? Es un aspecto central y relevante de la iniciativa, que en este punto parece tener “dos almas”. Será materia de debate una sustancial definición, con los matices que sean necesarios.

Por cierto, no son los roles de padre y madre lo único que cabe considerar según el proyecto; también la estabilidad del vínculo y la antigüedad de la relación serán tenidos en consideración.

Otra materia importante la constituye la adopción internacional, que procede tanto cuando extranjeros adoptan un niño chileno, como cuando adoptantes nacionales adoptan un niño extranjero. Pero la adopción de un niño chileno por extranjeros solo procederá cuando no existan interesados en Chile. Este es otro aspecto que cabría revisar, desde el momento que continuar la vida en un país con mejores expectativas para el niño que en el nuestro, no es una decisión que pueda desecharse a priori.

Con todo, se trata de una iniciativa que es comprensiva de todos los elementos jurídicos y de hecho que inciden en la adopción, tratados en forma sistemática, sin perjuicio de alguna observación crítica o de algunos ajustes necesarios de efectuar, según se propone en el cuerpo de este informe ■■■

## CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto puede dividirse en dos importantes materias: la adopción nacional y la adopción internacional, si bien existen elementos comunes a ambas. Además, se contienen algunas definiciones legales, principios propios de esta institución y la normativa específica, que en lo esencial pueden resumirse en los siguientes:

### ASPECTOS GENERALES

- 1.- La preocupación central del proyecto de ley es el interés superior del niño, cuya “adoptabilidad” (esto es, encontrarse afecto a una causal de adopción), puede tener lugar hasta antes de cumplir los 14 años; pero tratándose de un adolescente, esto es, el que tiene 14 años cumplidos, puede ser adoptado hasta antes de cumplir los 18 años (la oposición del adolescente pone término al procedimiento de adopción; no así la oposición del niño o niña, que será calificada por el juez).
- 2.- No se puede obtener una retribución o pago por adoptar o dar en adopción, lo que no impide una retribución por servicios profesionales de abogados, psicólogos, psiquiatras u otros que deben intervenir legalmente en el proceso.
- 3.- Intervienen en el proceso de adopción el Servicio Nacional de Menores (SENAME) y organismos privados, sin fines de lucro, acreditados por el SENAME, o bien organismos extranjeros competentes (adopción internacional).
- 4.- La tramitación de las adopciones está sujeta a reserva y se sanciona penalmente a quienes divulguen su contenido.
- 5.- Los niños y adolescentes tienen derecho a ser oídos en sus trámites de adopción.
- 6.- Se reglamentan detalladamente las causales de adoptabilidad, entre las que cabe destacar el abandono del niño, la imposibilidad de cuidar del niño por parte de sus parientes más cercanos, la entrega voluntaria por parte de ambos padres, ser hijo de filiación indeterminada respecto de ambos progenitores, entre otras. En el caso de entrega voluntaria, no se puede iniciar el procedimiento de adoptabilidad antes del nacimiento; pero la intención de entregarlo en adopción podrá efectuarse ante el tribunal con anterioridad. Si después se retractaren, el tribunal calificará dicha retractación.
- 7.- La falta de recursos económicos para el cuidado del niño no es, por sí misma, causal de adoptabilidad; tampoco lo es una situación que constituya discriminación arbitraria.

Una vez que se resuelve que el niño es adoptable, se entra en una segunda etapa, al proceso de adopción propiamente tal.

Los antecedentes de la adopción quedarán a disposición del niño mayor de 14 años, para que pueda conocer su filiación original.

### **Primera parte del proceso:**

#### **ADOPTABILIDAD**

- 8.- Es competente el juez de familia del lugar donde reside el niño cuya calidad de adoptable se trata de determinar.
- 9.- Pueden iniciar el procedimiento de adoptabilidad el tribunal de oficio, el SENAME, personas naturales o jurídicas que tengan el menor a su cargo y organismos acreditados.
- 10.- Se establecen inhabilidades para iniciar el procedimiento de adoptabilidad, como haber sido condenado por violencia intrafamiliar y otras conductas similares.
- 11.- En el proceso habrá dos audiencias, una de preparación y otra para resolver si el menor es o no adoptable.

En la audiencia preparatoria se informa sobre los efectos de la adopción, se escucha al que va a ser adoptado, pudiendo el juez por resolución fundada continuar el procedimiento incluso cuando el menor se hubiere opuesto, y si se formare convicción, el tribunal podrá dictar sentencia en esta etapa sin tramitar completamente el juicio. Se presume la efectividad de la causal de adoptabilidad, por ejemplo, si ambos padres o uno de ellos, se niega injustificadamente a realizarse los exámenes y pericias decretadas por el tribunal en la audiencia preparatoria para acreditar la causal de adoptabilidad. .

- 12.- Las partes pueden oponerse a la declaración de adoptabilidad, proponiendo una vía de egreso, adecuada, concreta y próxima del niño, niña o adolescente que permanezca en un programa de acogimiento familiar o residencial, si así corresponde, de forma tal de restituirle su derecho a vivir en familia, y asegurarle su bienestar integral.
- 13.- La sentencia será apelable y se pueden interponer los recursos en la misma forma que en los juzgados de familia. En ella se establece -o no- la calidad de adoptable del niño, se pone término, en su caso, al cuidado de quien lo hubiere tenido a su cargo y se determina quién o quiénes ejercerán dicho cuidado en adelante.
- 14.- Una vez a firme la adoptabilidad, podrán solicitar su cuidado personal quienes hubieren sido calificados como adoptantes por el SENAME o un organismo autorizado. Para estos efectos “se considerará especialmente” la existencia de un ambiente familiar donde se pueda ejercer adecuadamente el rol de padre y madre. Si se trata de solicitantes vinculados entre

sí, se observará la estabilidad y antigüedad de su relación, debiendo actuar ambos de común acuerdo. El tribunal podrá acoger o rechazar la solicitud.

### **Segunda parte del proceso:**

#### **LA ADOPCIÓN PROPIAMENTE TAL**

- 15.- El procedimiento de adopción es de carácter no contencioso y, por lo tanto, no es admisible la oposición de las partes.
- 16.- Desde la fecha de la sentencia de adoptabilidad, corre un plazo de 3 meses para presentar la solicitud de adopción (ampliable a otros 3 meses por motivos fundados). Si nadie la solicitare, se archivará la causa.
- 17.- En el caso de los hermanos declarados adoptables, se procurará que sean adoptados por la misma persona, o al menos, que puedan mantener posteriormente su vínculo.
- 18.- Podrán solicitar la adopción, entre otros, quienes hubieren sido guardadores del niño, cumpliendo ciertos requisitos, como haberlo tenido bajo su cuidado al menos 18 meses, y que cuenten con la certificación correspondiente. Si se tratare del primer niño adoptable bajo el cuidado de los solicitantes, no se les otorgará la adopción sino por motivos fundados, mirando el interés superior del niño.

En todo caso, los adoptantes deben ser mayores de 25 años de edad y menores de 60 y tener una diferencia mínima de 20 años y máxima de 45 años de edad con el adoptado. El juez podrá, por motivos fundados, alterar estos límites.

- 19.- En caso de negativa del niño a ser adoptado, el juez podrá ordenar que continúe el procedimiento, dejando constancia de los motivos de la negativa.
- 20.- La sentencia que declara la adopción se inscribirá en el registro civil del domicilio de los adoptantes, y se cancelará la antigua inscripción de nacimiento del adoptado.

#### **ADOPCIÓN POR INTEGRACIÓN**

- 21.- Un caso especial de adopción tratado en el proyecto, es el que se produce cuando el niño abandonado por uno de sus padres, es adoptado por el otro progenitor conjuntamente con su actual cónyuge, el que deberá contar con la respectiva certificación del SENAME u organismo acreditado. El niño deberá tener al menos 5 años de edad y haber estado al cuidado de ambos durante un plazo similar.



## ADOPCIÓN INTERNACIONAL

- 22.- Se distingue entre la adopción de niños residentes en Chile, por adoptantes extranjeros; y la adopción de niños residentes en el extranjero, por personas residentes en Chile.
- 23.- La adopción internacional sólo procederá con Estados que sean Parte del Convenio de la Haya, de 1993, relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, o con aquéllos con los cuales Chile haya suscrito un tratado sobre adopción, vigente en ambos países.
- Tratándose de niños chilenos, solo serán trasladados al país de sus adoptantes después de tramitarse y decretarse la adopción por los organismos competentes chilenos.
- 24.- La adopción internacional de un niño chileno es subsidiaria, es decir, solo procede cuando no hubiere interesados en Chile.
- 25.- Los postulantes extranjeros deberán ser certificados por el SENAME o por un organismo autorizado por el SENAME, y deberán estar presentes en Chile en las audiencias del juicio.
- 26.- La adopción de niños extranjeros por adoptantes chilenos se rige por el Convenio de la Haya, de 1993, y por la ley chilena.

## OTRAS DISPOSICIONES

- 27.- Sanciona como delitos diversas conductas consistentes en revelar ilegítimamente antecedentes sobre una adopción, cometer fraude en la obtención de una adopción, así como solicitar o aceptar pagos o compensaciones por alterar la filiación de un niño.
- 28.- Habrá un programa de adopción diseñado por el SEMANE y lo ejecutarán éste y los organismos acreditados ante él.
- Dicho programa comprende el conjunto de actividades destinadas a resguardar el derecho del niño, niña o adolescente a vivir en una familia. El programa incluirá acciones destinadas a la formación, preparación y acompañamiento de los solicitantes de adopción, así como aquellas relativas a intervenciones necesarias para los niños, niñas o adolescentes durante la tramitación de los procedimientos regulados por esta ley, o con posterioridad a éstos y todas aquellas destinadas al apoyo de las familias una vez que se ha constituido la adopción, incluyendo el proceso de búsqueda de orígenes. Para tales efectos, se desarrollarán los subprogramas que sean necesarios para dar cumplimiento total y efectivo a los objetivos de la presente ley.
- 29.- Un reglamento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos regulará los subprogramas de adopción, lo concerniente a la acreditación de organismos que certifiquen la calidad de adoptante y otras materias relacionadas con la ejecución de la ley ■■■

## IV. COMENTARIOS DE MÉRITO EN GENERAL

**E**l proyecto no define expresamente qué se entiende por adopción sino que se limita a señalar su objeto y regular sus requisitos y procedimiento que la configuran. Conviene recordar que se trata de una institución que tiene su origen en el derecho romano, donde fue considerada como un acto solemne, de carácter contractual, por el cual el adoptado emigraba de su familia originaria a la del adoptante, que admitía particularidades que distan mucho de su contenido actual, y que ha evolucionando con los siglos, alcanzando la fisonomía que hoy se le reconoce.

Nuestro legislador por su parte no ha estado ajeno a esta evolución, dictando al respecto una serie de leyes que han buscado regular esta materia, como luego se dirá.

En términos modernos, la doctrina jurídica ha elaborado una definición de la adopción, señalando que se trata de “un acto jurídico de carácter judicial que tiene por objeto proporcionarle a un menor una familia, distinta de la biológica, y que puede brindarle el afecto y los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales, cuando ello no le pueda ser proporcionado por la familia de origen”<sup>1</sup>.

La adopción, de acuerdo a esta definición, presenta las siguientes características:

- Es un acto solemne que se perfecciona mediante sentencia judicial.
- Es siempre subsidiaria, respecto de la familia de origen.
- Tiene carácter de reservado, salvo voluntad contraria de los interesados.
- Es un acto esencialmente gratuito.
- Es irrevocable, salvo acción de nulidad.
- Tiene por objeto velar por el interés superior del menor, por sobre los intereses de los adoptantes.

### BREVE RESEÑA HISTÓRICA

En la Roma clásica se conocieron dos formas de adopción, que no guardan relación directa con la que hoy día es objeto de regulación legal, excepto por cuanto una de ellas señala el origen de la palabra “adopción”. Existían la *adoptio* y la *adrogatio*. En el primer caso, se trata del ingreso de un hijo de familia al poder de una persona distinta del padre que estaba ejerciendo la patria potestad, de forma tal que se extinguía toda relación con su familia anterior y el adoptado quedaba sujeto a la patria potestad del nuevo pater. Requería no solo de la voluntad expresa del padre anterior, sino que además éste debía realizar una solemnidad consistente en emanciparlo por tres veces, antes de

<sup>1</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán, El nuevo régimen jurídico de la adopción en Chile. Revista de Derecho Escuela de Derecho UC, Santiago, 2001, volumen 28 n°1, pp 9-46.

que fuera recibido en su familia de destino<sup>2</sup>. Como se ve, no se trataba de darle un hogar a un niño que no lo tuviera, pues el adoptado ya pertenecía a una familia anterior y no se trataba de un niño abandonado. Así, la actual finalidad de la adopción fue desconocida en la Antigüedad, donde un niño desamparado corría los más graves peligros, como por ejemplo, ser tomado por esclavo y sometido a abusos o tratos degradantes, pues nadie iba a interceder por él o nadie tenía ese deber, desde un punto de vista legal. Era una situación de mucha gravedad no pertenecer a una familia constituida.

La adrogatio, por su parte, consistía en el ingreso de un paterfamilias en la potestad de otro paterfamilias; también ingresaba con él el conjunto de todo lo que constituía la familia del adoptado (personas y bienes). Era un acto autorizado caso a caso por ley, ya que se extinguía una familia y su culto familiar; el adoptado debía ser varón y púber, pues debía tener capacidad de disposición. Esta institución careció de aplicación en época posterior al desaparecer la organización familiar romana.

## REGULACIÓN DE LA ADOPCIÓN EN CHILE

Actualmente, el artículo 179 del Código Civil entrega la adopción a lo que establezca la regulación legal específica.

2 Cfr. SAMPER, Francisco, Derecho Romano, Ediciones UC., tercera edición (reimpresión, 2012), págs. 193 y ss.

## PRIMERA NORMATIVA

Una antigua ley (N°5.343, de 6 de enero de 1934) reguló la adopción siguiendo un esquema básico que recuerda al derecho romano, pues se trataba de un contrato entre adoptante y adoptado, que daba su consentimiento a través de su representante legal, celebrado por escritura pública con autorización de la justicia ordinaria y siempre que ofreciera ventajas al adoptado; no constituía un estado civil específico (si era un hijo natural, seguía con esta misma calidad); el adoptante debía tener más de 40 y menos de 60 años, sin descendencia legítima y con más de 15 años de diferencia con el adoptado. Éste, si fue adoptado siendo menor de edad (esto es, antes de los 25 años, a esa época<sup>3</sup>), una vez llegado a la mayoría de edad podía ponerle término dentro del año desde que hubiere alcanzado esa edad. Esta clase de adopción solo producía efectos entre adoptante y adoptado, y no con relación a sus respectivas familias.

## LA LEY DE 1943

La ley 7.613, de 21 de octubre de 1943, derogó la anterior, pero mantuvo varios preceptos, como la exigencia de ventajas para el adoptado, escritura pública entre adoptante y adoptado, con autorización de la justicia. Por otra parte, dio acción de nulidad en caso de error, fuerza o dolo,

3 Artículo 25 del texto del Código Civil que entró a regir el 1 de enero de 1857; la ley 7.612, de 21 de octubre de 1943, rebajó la mayoría de edad de 25 a 21 años, y la ley 19.221, de 1 de junio de 1993, la fijó en 18 años.

que se debía interponerse en el plazo de 4 años. Además, los ascendientes legítimos del adoptante y del adoptado y los descendientes legítimos de éste, podían oponerse a la autorización judicial, o podían impugnarla en el plazo de un año, por no ser conveniente para el adoptado. También, introdujo al adoptado en la sucesión del adoptante y estableció la no variación de los efectos civiles de la adopción aunque sobrevinieran hijos legítimos del adoptante.

## LA LEGITIMACIÓN ADOPTIVA

Posteriormente, la ley 16.346, de 20 de octubre de 1965, no derogó la normativa anterior, sino que agregó una nueva forma de adopción, la adopción legitimante o legitimación adoptiva, que otorgaba al adoptado la calidad de hijo legítimo de los adoptantes. Sólo podían legitimar adoptivamente los cónyuges con cinco o más años de matrimonio, mayores de treinta años y no más de sesenta y cinco años de edad, con veinte años más que el menor, y que hubieren tenido a éste bajo su tuición o cuidado personal por un término no inferior a dos años. Si la legitimación adoptiva era concedida a un menor cuya edad sea de más de siete años, la tuición o cuidado personal no podía ser inferior a los cuatro años.

También se dispuso que sólo podían legitimarse adoptivamente los menores de 18 años que estuvieren abandonados, los huérfanos de padre y madre, los que fueren hijos de padres desconocidos y los hijos de cualquiera de los cónyuges. También podían serlo los internados en Instituciones Públicas o Privadas de Protección de Menores cuyos padres no hubieran demostrado

verdadero interés por ellos. La legitimación adoptiva se constituía por sentencia judicial a petición escrita de los adoptantes, y se inscribía en el Registro Civil, extinguiéndose los vínculos familiares anteriores del adoptado, excepto para algunos efectos, como evitar matrimonios entre hermanos (u otros prohibidos por la ley).

## LA ADOPCIÓN SIMPLE Y LA ADOPCIÓN PLENA

La ley recién comentada, N°16.346, fue derogada por la ley 18.703, de 10 de mayo de 1988, que en su lugar estableció dos tipos de adopción: una denominada “simple” y otra “plena”. La ley 18.703 se encuentra parcialmente vigente.

En el primer caso –adopción simple- sólo se puede adoptar a menores de 18 años de edad que estén en necesidad de asistencia y protección, que carezcan de bienes al momento de su adopción o que éstos consistan en pensiones, u otras prestaciones originadas en el sistema de seguridad social. El juez, por resolución fundada, debe calificar la carencia de bienes. No se puede proceder a la adopción simple por más de una persona, salvo por cónyuges no divorciados, actuando de común acuerdo. En todo caso, se exige cuidado personal previo por a lo menos 6 meses. Se constituye por sentencia judicial y no otorga un estado civil específico.

Esta forma de adopción termina por la mayoría de edad del adoptado, o por sentencia judicial cuando se hubieren extinguido los fines previstos al momento de constituirlos. También termina cuando adoptante y adoptado se acogen a la ley

7.613 (de 1943) o cuando constituyen la adopción plena.

Por otro lado, la adopción plena procede, en síntesis, respecto de menores de 18 años en estado de abandono, por cónyuges no divorciados y excepcionalmente por el viudo o viuda, si probare la voluntad expresada durante su vida, por el cónyuge fallecido. Esta adopción es irrevocable. Con todo, el adoptado podrá siempre pedir, en juicio ordinario, la nulidad de la adopción plena obtenida fraudulentamente.

La adopción plena hace caducar los vínculos de la filiación de origen del adoptado en todos sus efectos civiles, con la salvedad de que subsistirán los impedimentos para contraer matrimonio. Los efectos de la adopción plena entre adoptantes y adoptado y respecto de terceros se producirán desde la fecha en que se practique la inscripción ordenada en la sentencia que dé lugar a ella. Sus efectos son, en cierta medida, similares a los de la anterior adopción legítima.

Una modificación sustancial introducida por la ley 18.703, hizo intervenir al Servicio Nacional de Menores, en su función de apoyo a los tribunales de justicia, para que coordinara y ejecutara todas las acciones técnicas y administrativas, de modo que las solicitudes que se eleven a los tribunales contuvieran todos los antecedentes o elementos de juicio para una acertada resolución.

## NORMATIVA

### VIGENTE

Por último, actualmente rige la ley 19.620, de 5 de agosto de 1999, que sería sustituida por la que se propone en el artículo primero del proyecto de ley en informe. Con arreglo a esta normativa el Servicio Nacional de Menores y los organismos acreditados podrán hacerse parte en todos los asuntos que regula la ley, en defensa de los derechos del menor, con arreglo a sus normas. Dicha facultad podrá ejercerse hasta que surta efectos la adopción y, con posterioridad, sólo en relación con el juicio de nulidad de la adopción, en su caso. El Servicio deberá llevar dos registros: uno, de personas interesadas en la adopción de un menor de edad, en el cual se distinguirá entre aquellas que tengan residencia en el país y las que residan en el extranjero; y otro, de personas que pueden ser adoptadas. La sola circunstancia de que un menor de edad que podría ser adoptado o un interesado en adoptar no figuren en esos registros no obstará a la adopción, si se cumplen todos los procedimientos y requisitos legales.

Es importante señalar que podrán intervenir en los programas de adopción sólo el Servicio Nacional de Menores o los organismos acreditados ante éste.

Además, para la operativa del sistema se establece la existencia de un programa de adopción, definido como el conjunto de actividades tendientes a procurar al menor una familia responsable. Estas actividades las realizarán el Servicio Nacional de Menores y los organismos acreditados ante éste a través de profesionales expertos y habilitados en esta área. Comprende principalmente el apoyo y la orientación a la familia de origen del menor, la recepción y el cuidado de éste, la evaluación técnica de los solicitantes y la preparación de éstos como familia adoptiva, a cuyo efecto al Servicio

y organismos acreditados les corresponderá acreditar la idoneidad de los adoptantes.

Respecto de la calidad de los adoptantes, se establece que puede otorgarse la adopción a los cónyuges chilenos o extranjeros con residencia permanente en el país, que tengan dos o más años de matrimonio, que hayan sido evaluados como física, mental, psicológica y moralmente idóneos por el SENAME o alguna de las instituciones autorizadas, que sean mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado. Los cónyuges deberán actuar siempre de común acuerdo en las gestiones que requieran de expresión de voluntad de los adoptantes. El juez, por resolución fundada, podrá rebajar los límites de edad o la diferencia de años señalada precedentemente. Dicha rebaja no podrá exceder de cinco años. Los requisitos de edad y diferencia de edad con el menor no serán exigibles si uno de los adoptantes fuere ascendiente por consanguinidad del adoptado. Tampoco será exigible el mínimo de años de duración del matrimonio, cuando uno o ambos cónyuges estén afectados de infertilidad

Por otra parte, los adoptantes chilenos y los extranjeros residentes no parecen tener un trato diferente respecto de su posibilidad de llegar a ser adoptantes. Sin embargo, la adopción de un menor por extranjeros no residentes en Chile sólo procederá cuando no existan matrimonios chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile interesados en adoptar al menor y que cumplan los requisitos legales. Corresponderá al Servicio Nacional de Menores certificar esta circunstancia, sobre la base de los registros que obran en su poder.

## APRECIACIÓN DE CONJUNTO

En general, de la relación que antecede se puede concluir que, desde casi un siglo a esta parte, son muchas las alternativas ensayadas en Chile para regular la adopción. En todas ellas se hace visible la opción por el resguardo de los intereses del adoptado, así como la evolución de esta normativa desde un mero contrato entre adoptante y adoptado, obrando éste a través de un representante legal, autorizado por el juez, hasta una institución de derecho civil, dentro del derecho de familia, que genera vínculos y efectos permanentes entre uno y otro, pero también con carácter erga omnes. También se puede ver una opción por circunscribir la persona del adoptante a los casados, unidos por un matrimonio estable (se exige un mínimo de 5 años desde su celebración) o a los solteros que cumplan ciertos requisitos. También es obvia la calidad de persona “desvalida” o “abandonada” que se atribuye al que va a ser adoptado, puesto de lo contrario no se justifica la adopción. Como se señaló inicialmente, ésta tiene un carácter supletorio, es decir, sólo procede a falta de la familia originaria, en la que, por diversas razones, no ha podido desarrollarse el menor.

La adopción por extranjeros residentes también ha sido considerada, sin que se observe una preferencia a favor de los solicitantes nacionales.

Es asimismo, destacable, la participación de un servicio público en las últimas etapas descritas, y que ha ido teniendo cada vez más una mayor responsabilidad, constituyendo así una entidad pública que no pueden evitar quienes pretendan llegar a ser adoptantes.



## NORMATIVA RELACIONADA

Algunos aspectos de la iniciativa se relacionan con otros proyectos en trámite en Chile, inspirados en tratados internacionales vigentes, aplicables a esta materia en Chile. Así, el artículo 20 del proyecto de ley sobre Sistema de garantías de los derechos de la niñez<sup>4</sup>, que ya está en segundo trámite constitucional, establece un conjunto de reglas que, a pesar de su extensión, vale la pena transcribir íntegramente:

“Artículo 20.- Vivir en familia. Todo niño tiene derecho a vivir en familia, preferentemente en la de origen y completar así su adecuado desarrollo.

Los órganos del Estado velarán por el ejercicio de este derecho cuando el niño no pudiere habitar con sus padres y/o madres, porque se encontrare privado de su libertad o sujeto a algún régimen de tratamiento residencial, en conformidad con la ley y de un modo acorde con dichas circunstancias especiales. De igual manera velarán por el ejercicio de este derecho ante la separación del niño de sus padres y/o madres, por situaciones de catástrofes, emergencias o conflictos que impidan su cuidado.

Ningún niño podrá ser separado de sus padres y/o madres o de quien lo tenga legalmente a su cuidado sin una orden judicial en la que se fundamente la necesidad y pertinencia de dicha medida de conformidad con las causales contempladas en la ley. La mera carencia de recursos materiales no podrá ser fundamento de la resolución que ordene la separación de un niño de su familia. Sólo en caso de acreditarse vulneración de derechos, el niño podrá ser incorporado a una modalidad

temporal de cuidado alternativo que se ajuste a su propio interés superior, o a una solución definitiva de cuidado en familia adoptiva, en conformidad con lo dispuesto en la ley.

Para cumplir con sus obligaciones de velar por el derecho a vivir en familia, los órganos del Estado en el ámbito de sus competencias podrán tomar en consideración las Directrices de Naciones Unidas sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, y los demás instrumentos internacionales de igual naturaleza.

Para estos efectos, el plan de acción de la política nacional de la niñez contendrá un plan intersectorial que integrará políticas que favorezcan las funciones y responsabilidades que desarrollan respecto del niño los padres y/o madres y las personas a cuyo cuidado se encuentren legalmente y, en especial, la conciliación del trabajo con la vida familiar. En la adopción de acciones afirmativas para estos fines se deberá tener en especial consideración a los padres y/o madres que presenten alguna situación de discapacidad. La separación del niño de sus padres y/o madres no podrá fundarse en la sola situación de discapacidad de éstos.

En los procesos de separación del niño respecto de sus padres y/o madres o de quien lo tenga legalmente a su cuidado, el Estado procurará la no separación de los hermanos biológicos, y la no separación de los padres y/o madres adolescentes respecto de su hijo o hija. Con todo, estas medidas deberán considerar el interés superior de todos los niños involucrados”.

Es necesario destacar, en la terminología del recién transcrito precepto, que se señala claramente que un hijo puede tener “padres y/o madres”, lo que directamente induce a pensar que se trata de casos de adopción por una pareja en que ambos

4 Boletín 10315-18; Reseña Legislativa 1215 (Actualización).

son del mismo sexo, pues ¿de qué otra manera se podría tener dos padres o dos madres? Aunque en el caso de las madres, también podría tratarse del hijo biológico de una de ellas, incluso obtenido mediante fertilización artificial.

En relación directa con lo anterior, cabe señalar que el proyecto de ley sobre matrimonio igualitario<sup>5</sup> le introduce un nuevo artículo 24 bis a la actual ley 19.620 sobre adopción; dicho precepto supone legalmente procedente la adopción por una pareja del mismo sexo; al efecto señala:

“Artículo 24 bis.- En caso que se acoja la solicitud de adopción de dos personas del mismo sexo que no tuvieren hijos comunes inscritos con antelación a la dictación de la sentencia definitiva, el juez, al dictar la sentencia, dispondrá el orden de los apellidos con que se inscribirá al adoptado. [...]”.

Si bien se trata de proyectos de ley, no cabe duda que la legislación actualmente en estudio se orienta en la dirección de establecer la adopción por dos mujeres o dos varones, unidos por alguna formalidad legal, bien sea matrimonio –nueva formulación del “matrimonio igualitario”- o acuerdo de unión civil.

## ASPECTOS RELEVANTES DEL PROYECTO DE LEY

Un proyecto de esta naturaleza compromete aspectos valóricos de la sociedad así como cuestiones de regulación legal generalmente con

incidencia en aspectos prácticos. A continuación se señalan algunos de los aspectos que parecen más relevantes en el plano valórico, en el entendido que siempre serán materias opinables; posteriormente se analizarán algunos preceptos en particular con formato de texto comparado.

## TITULARIDAD DE LA ADOPCIÓN

Quiénes pueden y quiénes no pueden adoptar parece ser uno de los aspectos de la mayor trascendencia. De acuerdo con la evolución observada con motivo de la breve reseña histórica relativa a la legislación chilena, la tendencia hasta ahora se había orientado ostensiblemente hacia adoptantes preferentemente unidos por matrimonio y siempre que la adopción constituyera un evidente beneficio para el adoptado; ahora, sin embargo, se observa una mayor apertura respecto de la calidad de los adoptantes, de acuerdo con los proyectos de artículos anteriormente transcritos..

El proyecto no es categórico en exigir vínculo matrimonial en el caso de que los adoptantes sean dos personas. Solo prohíbe que sean más de dos. Pero no aclara si se trata de un matrimonio constituido conforme a la ley vigente, entre un hombre y una mujer, o bien podría tratarse de un acuerdo de unión civil entre dos varones o entre dos mujeres, o también de un matrimonio igualitario (proyecto de ley en trámite) lo que permitiría un matrimonio propiamente tal entre dos hombres o entre dos mujeres (además del matrimonio heterosexual). Al parecer, se habría adoptado una posición en el proyecto, al exigir, en caso de que se trata de dos adoptantes, que uno de ellos cumpla el rol de padre y el otro adoptante,

5 Boletín 11422-07; Reseña Legislativa 1302.



el de madre. Pero no se advierte qué se entiende por el cumplimiento de dichos roles y si ello se podrá verificar en el caso de personas del mismo sexo. Es una materia no bien armonizada, que demandará mayores análisis, informes y debate.

Debe observarse que incluso antes del proyecto de ley sobre matrimonio igualitario, la adopción efectuada por una persona soltera y homosexual, no está expresamente prohibida ni permitida en la ley vigente (N°19.620); de lo que se deriva, en la práctica, que no constituye un antecedente que deba obligatoriamente ser evaluado. En efecto, el hecho de que ese soltero conviva con una pareja homosexual no es un dato que necesariamente trascienda hacia el proceso de adopción.

Con todo, tratándose de un tema opinable, corresponde una discusión abierta sobre el particular, con participación no solo de especialistas en la materia, sino también, mediante la consulta a personas que hayan sido adoptantes y adoptados, en la situación que se analiza.

## ADOPCIÓN INTERNACIONAL

Otro aspecto importante lo constituye la adopción de niños chilenos por parte de extranjeros no residentes en Chile. Como se señaló anteriormente, los extranjeros residentes en Chile se encuentran en similares condiciones a los nacionales chilenos, en cuanto a sus posibilidades de ser adoptantes, pero los extranjeros no residentes constituyen una opción subsidiaria, puesto que se les permite adoptar a un niño chileno solo si no

existen nacionales o extranjeros residentes que se hubieren presentado como solicitantes.

Ahora bien, mirando el interés superior del niño, no es fácil pronunciarse categóricamente a favor o en contra de la opción subsidiaria o secundaria para los adoptantes extranjeros no residentes. Es decir, nada indica que el futuro de un niño adoptado para continuar viviendo en un país más desarrollado que el nuestro, si es el caso, no pueda ser más conveniente que haber permanecido en Chile. Al menos desde un punto de vista práctico, de ingresos, acceso a la salud, etcétera, la opción de ir a vivir en otro país (no en cualquier otro país) no tiene por qué desestimarse a priori.

Lo anterior, sin embargo, requiere resolver dos aspectos en verdad relevantes. Por una parte, es necesario que el Estado chileno pueda obtener información fidedigna a través de un organismo oficial del otro Estado, respecto de la situación del menor con posterioridad a su adopción. Es decir, es necesario un seguimiento eficiente, sobre todo en una primera época, que asegure que el mejor interés del niño adoptado se haya cumplido. Por otra parte, está el caso, menos frecuente, de los hermanos dados en adopción, caso en el cual, si fuera solo uno de ellos el que se trasladara al exterior, perdería contacto con el otro u otros hermanos, a menos que todos fueran adoptados por los mismos adoptantes, o que se asegurara de alguna otra manera la mantención del vínculo familiar. Este aspecto parece razonablemente bien regulado en el proyecto de ley, en cuanto comunicación oficial con organismos del Estado de los adoptantes.

Por lo anterior, el presente proyecto de ley tampoco es independiente de la forma como se tramite y apruebe el proyecto que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada de Niños y Niñas (ex SENAME), donde se regulan las facultades y

formas de intervención de este servicio a favor de los niños adoptados o en proceso de adopción<sup>6</sup>.

## ADOPTABILIDAD Y ADOPCIÓN

El proyecto propone para la determinación judicial de la adopción, un procedimiento en dos partes: primero se discute, en un procedimiento contencioso, si el niño se encuentra en alguna de las causales de adoptabilidad. Este procedimiento permite la existencia de oposiciones, por ejemplo, si los parientes de los padres que lo hubieren abandonado, estiman que el niño no está en situación de abandono, ya que sus parientes pueden acogerlo. La sentencia que se dicte, sea que declare o no la adoptabilidad, es apelable en ambos efectos.

Una vez resuelto, por sentencia firme, que se trata de un menor adoptable, se tramita la segunda

parte o sea la adopción propiamente tal. En esta etapa no se admite la oposición.

Así, entendido el procedimiento, se observa la intención de evitar que los adoptantes deban verse afectados por situaciones provenientes de terceros, como los parientes del niño, o incluso de los mismos padres, cuya situación ya haya sido resuelta en el proceso de adoptabilidad. Ello da mayor tranquilidad a quienes intenten adoptar a un niño, niña o adolescente, que en esta oportunidad pueden requerir hacerse cargo de su cuidado personal. De hecho, se establece un plazo hasta el cual los padres que entregaren voluntariamente a su hijo en adopción, puedan retractarse. Después no serán oídos.

La actual ley 19.620 no regula expresamente un procedimiento de adoptabilidad; pero establece trámites previos a la adopción propiamente tal. En el proyecto que ahora se comenta aparecen más nítidamente regulados los derechos de las partes, lo que, al menos a nivel normativo, puede considerarse como un cambio positivo. Cosa distinta será lo que pueda suceder en la práctica, donde intervienen factores que por ahora son imponderables ■■■■

6 Boletín 11176-07; Reseña Legislativa 1279.

# V. COMENTARIOS DE MÉRITO ESPECÍFICO

Se señalan a continuación algunos aspectos más de detalle que se comentan en la columna de la derecha.

| PROYECTO DE LEY  | NOTAS O COMENTARIOS  |
|--|--|
| <p><b>Artículo 1°.-</b> Adopción. La adopción tiene por objeto velar por el interés superior del niño, niña o adolescente adoptado, amparando su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde 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. La adopción es siempre subsidiaria.</p> | <p><i>El proyecto permanentemente da identidad de trato legal a los “niños, niñas y adolescentes”; sin embargo, existe un aspecto importante en que se hace diferencia en una materia que concierne al derecho del adoptado a ser oído. En efecto, este derecho lo ejercen las tres categorías señaladas, niños, niñas que puedan manifestarse, y los adolescentes, pero la negativa del niño o niña o el silencio del adolescente será calificado por el juez que determinará los efectos de la negativa o del silencio, en su caso; pero en el caso de la negativa del adolescente (mayor de 14 y menor de 18 años), que declara no querer ser adoptado, se pone fin al procedimiento (artículo 21, letra b). Ello resulta consistente con el discernimiento que se supone alcanzado a esa edad.</i></p> |
| <p><b>Artículo 13, inciso final:</b> No constituirá causal para la declaración judicial de adoptabilidad la falta de recursos económicos para el ejercicio del cuidado personal del niño, niña o adolescente, ni tampoco podrá fundarse dicha declaración en motivos que constituyan discriminación arbitraria.</p>  | <p><i>La “adoptabilidad” consiste en una calificación previa a la adopción, que tiene por objeto declarar si un menor se encuentra o no en una o varias causales que permiten proceder a la adopción. Esta decisión se adopta en un procedimiento en el cual las partes pueden oponerse a la decisión del juez de familia de declarar la adoptabilidad.</i></p> <p><i>El proyecto, luego de desarrollar cinco causales, termina con el inciso transcrito en la columna de la izquierda. Es decir, el no contar con recursos para mantener o educar al niño o adolescente no es, por sí mismo, una causal. En otras palabras, un padre o madre o un matrimonio no perderán a su hijo por el hecho de ser pobres, lo que parece adecuado;</i></p>  |

| INDICACIONES  | COMENTARIOS  |
|---|--|
|   | <p>pero ¿qué alcance tiene la discriminación arbitraria como “no-causal” de adoptabilidad? El universo de circunstancias que podría envolver esta negativa es tan amplio, que no resulta posible precisar a qué se refiere la norma propuesta. Se debería obtener mayor información sobre el particular.</p>   |
| <p><b>Artículo 39, inciso segundo:</b> En caso alguno se podrá denegar la certificación por causales que constituyan discriminación arbitraria conforme a lo establecido en la ley.</p> | <p>En relación con este aspecto, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 39 inciso segundo, relativo a la certificación de poseer las condiciones generales para ser adoptantes, que acreditará el SENEME.</p> <p>No se divisa hacia dónde conduce la norma recién transcrita (columna izquierda), pero se puede sostener que la negativa a certificar a una pareja constituida por personas del mismo sexo, se consideraría una discriminación arbitraria, lo que constituye una falta de definición normativa respecto a la exigencia de cumplimiento de roles de padre y madre que establece la letra f) del mismo artículo 39<sup>7</sup>. Se trata de una materia no bien resuelta en el proyecto y que debería ser motivo de debate fundado hasta llegar a una conclusión que sea armónica en el contexto del proyecto de ley.</p> |
| <p><b>Artículo 18.- Inicio del procedimiento.</b> Para iniciar el procedimiento de adoptabilidad deberá acompañarse el certificado de nacimiento del niño, niña o adolescente.</p>      | <p>El inciso final de este artículo, inserto en el procedimiento de adoptabilidad, se faculta al SENAME y otros organismos acreditados, para acceder al conocimiento previo de causas de familia relacionadas con las causales de adoptabilidad. Por</p>   |

7 **Artículo 39.- Certificación de poseer las condiciones generales para la adopción de un niño, niña o adolescente.** El procedimiento de postulación para obtener la certificación de poseer las condiciones generales para la adopción de un niño, niña o adolescente, se inicia con la solicitud del o los interesados en adoptar, ante el Servicio o ante un organismo acreditado nacional. En ningún caso la solicitud podrá hacerse por más de dos personas conjuntamente.

Dicha certificación será efectuada por el Servicio o el organismo acreditado nacional respectivo y requerirá de la evaluación técnica y jurídica que se realice a quienes postulen a adoptar a un niño, niña o adolescente, considerando en ella sus condiciones generales para desempeñar la parentalidad adoptiva, debiendo resguardar siempre el interés superior del niño, niña o adolescente. Esta evaluación deberá ser realizada por profesionales expertos en el área de adopción y velará por el derecho del niño, niña o adolescente a vivir y desarrollarse en un ambiente familiar que le brinde afecto y protección y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales. La evaluación deberá tener en consideración al menos, los siguientes criterios:

f) Tratándose de dos postulantes relacionados entre sí, se deberá considerar la estabilidad y antigüedad de su relación, su actuar de consuno, y, especialmente, la existencia de un ambiente familiar donde se pueda ejercer adecuadamente el rol de padre y madre.

| INDICACIONES  | COMENTARIOS   |
|---|---|
| <p>Si los hubiere, se deberá individualizar a sus padres, a las personas a las que se les hubiere confiado su cuidado personal, a sus demás ascendientes y a los otros consanguíneos en línea colateral hasta el tercer grado inclusive, si se conocieren. Asimismo, se deberá señalar el domicilio o residencia de dichas personas si fueren conocidos.</p> <p>Para los efectos de este artículo, tratándose de causas que sean patrocinadas por el Servicio o un organismo acreditado nacional, éstos estarán facultados para acceder previamente al conocimiento de la o las causas de familia relacionadas que existan.</p> | <p><i>ejemplo, causas de violencia intrafamiliar u otra en que se pueda acreditar la calidad de vulnerable del niño.</i></p> <p><i>Por lo tanto, se deja fuera de esta posibilidad de información a los solicitantes particulares, en circunstancias que, según el artículo 16, también son legitimados activos (pueden iniciar el proceso de adoptabilidad). En efecto, pueden iniciar este procedimiento, el tribunal de oficio, el SENAME o un organismo acreditado o personas naturales o jurídicas que tengan el menor a su cargo.</i></p> <p><i>Pues bien, no se advierte la razón para establecer la diferenciación que se comenta, que no parece tener una causa justificada; su efecto será impedir, en la práctica la acción judicial del particular, lo que irá radicando el inicio del procedimiento en el SENAME o en organismos autorizados por éste.</i></p> <p><i>Siendo así, cabría examinar si existen razones para excluir a los particulares y reservar esta acción al Servicio y los otros organismos; o bien, poner a todas las partes en un mismo estado procesal, que parecería ser la opción más adecuada y conforme con un criterio de no discriminación.</i></p> |
| <p><b>Artículo 28.- Inciso tercero:</b> “Para los efectos de la selección a que se refiere el inciso primero [seleccionar a los solicitantes de la adopción] y el informe a que se refiere el inciso segundo [informe del SENAME u organismo acreditado, sobre la alternativa de familia], se considerará especialmente la existencia de un ambiente familiar donde se pueda ejercer adecuadamente el rol de padre y madre, resguardando siempre el interés superior del niño, niña o adolescente”.</p>   | <p><i>El precepto transcrito efectúa una importante precisión sobre la calidad de las personas que pretendan ser adoptantes, en la medida que se destacan los roles de padre y madre; ello excluiría, a primera vista, las parejas o uniones donde estos roles no estén bien definidos por tratarse de personas del mismo sexo.</i></p> <p><i>Este es un precepto central de la presente iniciativa, sobre el cual se va a producir el mayor debate.</i></p> <p><i>Por una parte, parece ser que el interés superior del niño requiere contar, durante su desarrollo con la presencia de ambos roles. Desde luego, una de las causales para la adoptabilidad es precisamente la</i></p>   |

| INDICACIONES   | COMENTARIOS  |
|--|--|
|  | <p><i>falta de uno de ellos o de ambos.</i></p> <p><i>Por otra parte, también se podrá alegar que constituiría una discriminación arbitraria, la exclusión de parejas homosexuales.</i></p> <p><i>Por lo anterior, es de la mayor relevancia determinar si existe o no un derecho a ser adoptante o si solo existe el derecho del niño a ser adoptado, como una forma de reparar una falencia en la constitución de su familia.</i></p> <p><i>Recuérdese, en todo caso, lo dicho anteriormente <b>(Normativa relacionada)</b> sobre los proyectos de ley que ya suponen expresamente la adoptabilidad por parejas constituidas por personas del mismo sexo.</i></p>  |
| <p><b>Artículo 37.- Guardadores que soliciten adopción.</b> Dentro de las personas a que se refiere el artículo anterior<sup>8</sup>, excepcionalmente deberá considerarse al guardador o guardadores de un programa de acogimiento familiar cuando solicite la adopción de un niño, niña o adolescente sujeto a su cuidado, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:</p> <p>a) Que el niño, niña o adolescente que se pretende adoptar no fuere el primero respecto de los cuales el o los guardadores solicitantes ejerciesen su guarda.</p> <p>[...].</p> <p>Por motivos calificados, el juez podrá prescindir del requisito contemplado en la letra a) del inciso anterior, cuando así lo exigiere el interés superior del niño, niña o adolescente, de lo cual deberá dejar constancia expresa y fundada en la sentencia.</p> | <p><i>Conforme a lo expuesto en artículo 37, transcrito en la parte que interesa, las personas que tuvieren a su cuidado a un niño mediante un programa de acogimiento, no puede pedir la adopción del niño, a menos que se trate de un segundo niño, o que el juez, por motivos calificados lo autorice, dejando expresa constancia de sus fundamentos.</i></p> <p><i>Es probable que existan antecedentes prácticos y doctrinarios a favor de la limitación que antecede, que constituye un claro desincentivo para que personas acojan a un niño en proceso de adopción, pues si nacen vínculos afectivos entre ellos, que es lo normal, van a perder el cuidado personal del menor, a menos que el juez resuelva otra cosa.</i></p> <p><i>Se requiere mayor información sobre este artículo.</i></p> |

8 **Artículo 36.- Adoptantes.** Podrán ser adoptantes todas las personas capaces mayores de edad que cumplan con los requisitos establecidos por la ley.

| INDICACIONES  | COMENTARIOS   |
|---|---|
| <p><b>Artículo 62.- Adopción por integración.</b><br/>         Cuando el niño, niña o adolescente hubiere sido abandonado por uno de sus padres en los términos señalados en el literal e)<sup>9</sup> del artículo 13 de esta ley y su cuidado lo ejerciere el otro junto a su cónyuge, éstos podrán solicitar su integración como hijo.</p> <p>En caso de que el niño, niña o adolescente tenga filiación determinada sólo respecto al padre o madre que solicita la adopción por integración junto a su cónyuge, se aplicará directamente el procedimiento de adopción previsto en el Título III de la presente ley.</p>   | <p><i>No parecen estar bien armonizadas las disposiciones del artículo 62, inciso segundo, con el artículo 63, inciso primero. En el primer precepto se declara que en la adopción por integración se procederá directamente al procedimiento de adopción del Título III del proyecto, mientras que en el inciso primero del artículo 63 se señala que se aplicará el procedimiento de adoptabilidad del Título II.</i></p>   |
| <p><b>Artículo 63.- Normas especiales.</b> La adopción por integración se sujetará a las reglas de los procedimientos de adoptabilidad contempladas en el Título II y a las reglas del procedimiento de adopción, contempladas en el Título III.</p> <p>Sin perjuicio de lo anterior, se aplicarán las siguientes normas especiales:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) La solicitud de adoptabilidad deberá ser presentada conjuntamente por los cónyuges que desean integrar al niño, niña o adolescente como hijo.</li> <li>b) Deberá citarse al padre o madre y, en su caso, a las personas que ejercen el cuidado personal, respecto de quién o quiénes se alegue el abandono del niño, niña o adolescente.</li> <li>c) Podrá citarse sólo a los ascendientes y colaterales del niño, niña o adolescente</li> </ul> | <p><i>Como se indicó anteriormente, el proyecto ha previsto dos etapas para la adopción de un menor. Primero, se declara que se trata de un niño susceptible de ser adoptado, dada su situación y la configuración de al menor una causa legal, y luego, en otro procedimiento subsiguiente, se procede a la adopción propiamente tal.</i></p> <p><i>De esta manera, cuesta comprender la intención del proyecto, en el sentido de establecer claramente si cuando se trate de la adopción por integración, se debe o no dar tramitación al procedimiento de adoptabilidad, previo a la adopción.</i></p> <p><i>Debe señalarse que tendría sentido omitir el procedimiento de adoptabilidad, toda vez que se trata de la adopción de un hijo en poder de uno de sus progenitores por haber sido abandonado por otro, y que el padre o madre que lo tiene a su cuidado, ha constituido una unión legal con otra persona, respecto de la cual se exigen necesarios requisitos legales, pero parecería extraño que hubiera una sentencia que resolviera que el menor no es adoptable por</i></p> |

9 **Artículo 13.- Causales.** Podrá iniciarse el procedimiento de adoptabilidad respecto de niños, niñas o adolescentes, que se encontraren en alguna de las siguientes situaciones:

e) Cuando el niño, niña o adolescente hubiere sido abandonado por uno de sus padres y su cuidado personal lo ejerce el otro, quien, junto a su cónyuge, desean integrarlo como hijo. Para estos efectos, se entenderá por abandono la falta de contacto personal y continuo por al menos 2 años con el niño, niña o adolescente, mientras se encuentra a cargo del otro padre o madre.

| INDICACIONES  | COMENTARIOS   |
|---|---|
| <p>hasta el tercer grado inclusive, con el único objeto de formarse convicción acerca del abandono. No será admisible, en caso alguno, oposición de las personas ya mencionadas.</p> <p>d) Para dar inicio al proceso de certificación de condiciones generales para la adopción de los postulantes, el niño, niña o adolescente deberá tener un mínimo de 5 años de edad. Asimismo, éste deberá haber vivido con el cónyuge del padre o madre solicitante por un tiempo mínimo de 5 años continuos. Con todo, por motivos calificados fundados en el interés superior del niño, niña o adolescente, el juez podrá rebajar estos plazos.</p> <p>e) Por motivos calificados, fundados en el interés superior del niño, el juez podrá eximir de los requisitos de edad de los adoptantes y de diferencia de edad con el adoptado señalados en las letras a) y b) del artículo 38 de esta ley.</p> | <p><i>un matrimonio del cual forma parte, por ejemplo, su madre. Es una situación que requiere mayores antecedentes y aclaraciones.</i></p> |
| <p><b>Artículo 64.- Certificación de contar con condiciones generales para la adopción por parte del cónyuge del padre o madre solicitante.</b> El cónyuge del padre o madre que solicita la adopción por integración del niño, niña o adolescente, deberá contar con el respectivo certificado, de conformidad al artículo 39 de esta ley, debiendo acompañarse en la solicitud de adopción como documento fundante.</p>   |   |



**EL TEXTO DEL PROYECTO DE LEY  
CONTINÚA EN RESEÑA 1339 - VOLUMEN II**