

Apuntes complementarios a las clases de Legislación Familiar

Estudiantes Séptimo Semestre

Julio 2003

BREVES CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ADOPCION EN CHILE

Hasta antes de la ley 19.620 (dictada en 1999), la adopción en Chile se encontraba regulada por varias leyes que, en términos generales, presentaban dos grandes modalidades de adopción.

En primer término, se encontraba la adopción simple, la que, consistía en una especie de *contrato de apadrinamiento*, es decir, el adoptante asumía ciertas y determinadas obligaciones con el adoptado pero sin que se generara filiación alguna y, por consiguiente, se destruyera la filiación de origen. Así, por ejemplo, una persona decidía adoptar, mediante la modalidad de adopción simple, a un niño o joven abandonado, asumiendo la obligación de contribuir al financiamiento de su educación hasta el aprendizaje de una profesión u oficio. En este caso, el adoptado seguía manteniendo filiación con su familia de origen y, por tanto, no tenía, respecto del adoptante, ningún derecho ligado a la filiación (ni patria potestad, ni derechos de alimentos, ni autoridad paterna ni derechos sucesorios). Únicamente le asistía el derecho a exigir el pleno cumplimiento de ser financiado en sus estudios.

Paralelamente a esa modalidad de adopción, existía la adopción plena, que es la adopción propiamente tal (es decir, la que genera filiación).

Con la dictación de la ley 19.620 desaparece la adopción simple y se mantiene sólo la plena (la que se denomina, en el contexto actual, ADOPCION).

Ahora bien, la ley 19.620, que establece el nuevo marco regulatorio de la adopción en Chile, nace como una forma de adecuar la legislación adoptiva a la Convención sobre Derechos del Niño.

Siguiendo esa lógica, dicha ley se propone respetar el derecho del niño a vivir con su familia y, a procurar, en la medida de lo posible, que la familia cuente con las condiciones que le permitan asumir adecuadamente la crianza y educación del hijo.

Por eso y aunque suene paradójico, la nueva ley de adopción tiene por propósito, justamente, desestimar los procesos adoptivos, procurando, en la mayor medida posible, que el niño permanezca junto a su familia, y sólo cuando ello no se puede, promover la adopción. En otras palabras, la adopción debe ser la última medida.

Justamente esta finalidad será la que permitirá entender e interpretar adecuadamente la ley de adopción.

Al mismo tiempo, permitirá comprender el rol del asistente social que trabaja en el tema quién, siguiendo con la filosofía que orienta el actual Trabajo Social en Infancia, deberá priorizar siempre por establecer o restablecer los lazos del niño con su familia de origen y/o buscar redes familiares que permitan, aunque sea parcialmente, respetar la idea de que el niño tiene derecho a vivir junto a su familia. Sólo cuando las alternativas de intervención profesionales se encuentren agotadas, el asistente social deberá, en mi opinión, proponer un proceso de adopción.

Características centrales del nuevo proceso de adopción

- *La adopción se constituye por sentencia judicial.* Hasta antes de la ley 19.620, para adoptar no era necesaria

la intervención de un Tribunal. Bastaba que la familia de origen (habitualmente sólo la madre) firmara, manifestando su intención de entregar al hijo en adopción (incluso antes de su nacimiento) y que, a su vez, los futuros adoptantes firmaran, en señal de aceptación. Esta realidad provocó una serie de irregularidades, entre las cuales las más dramáticas decían relación con la venta de niños al extranjero (esto es, profesionales participaban de la legalización en Chile para adopciones en extranjero, por lo que recibían altos montos de dinero por lograr convencer a madres, especialmente solteras, de las ventajas de entregar al niño en adopción). Con la nueva ley se establece un procedimiento necesariamente judicial, el que, no obstante ser más largo y engorroso, asegura con mayores posibilidades de éxito, una adopción legal (recordando además que la adopción debe ser la alternativa escogida cuando ya no hay posibilidades con la familia de origen).

- *Se establece la directa intervención del Servicio Nacional de Menores.* En efecto, la nueva ley plantea que, antes de decretar la adopción de un menor de edad, debe oírse al consejo técnico encargado por el servicio nacional de menores (compuesto por psicólogos, asistentes sociales y médicos), quién será el encargado de determinar si un niño es o no susceptible de ser adoptado y, al mismo tiempo, si los futuros padres han o no sido evaluados como idóneos para adoptar.
- *Sólo pueden ser adoptados los menores de 18 años de edad que se encuentren inscritos en la nómina llevada por el SENAME.* Tras una serie de evaluaciones técnicas y judiciales, sólo los niños que hayan sido declarados en estado de abandono podrán ser adoptados, por lo cual, el SENAME llevará una nómina de niños que se encuentren en esas condiciones. Sólo los niños que estén en dicha nómina podrán ser adoptados.
- *Sólo pueden ser adoptantes las personas que hayan sido calificadas como idóneas por el SENAME.* Toda persona que quiera adoptar deberá someterse a una serie de evaluaciones técnicas realizadas por el SENAME, al cabo de las cuales, sólo si resulta calificado como idóneo para adoptar, podrá ser ingresado a las nóminas pertinentes.
- *Se garantiza la absoluta reserva de la tramitación legal y administrativa, salvo que los adoptantes renuncien a ella.* De manera similar a lo que ocurre con los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida, en la adopción las únicas personas legalmente autorizadas a informar al hijo de su familia de origen, de que ha sido adoptado, de quién es su familia de origen, etc. son los padres. Así, sólo si los padres autorizan comunicar este hecho al hijo, podrá revelársele la información. En caso contrario, nadie podrá comunicar este hecho ni ningún aspecto relacionado con la adopción (si lo hace se expone a severas sanciones, incluso penales).

Requisitos que deben cumplir las personas que pueden adoptar

- De preferencia, deben ser chilenos o extranjeros con residencia en Chile (la idea no es privilegiar la nacionalidad del adoptante sino la del adoptado, es decir, evitar que el niño adoptado tenga que salir del país). Sólo a falta de estos, podrán ser considerados los extranjeros residentes en el exterior.
- De preferencia, debe tratarse de un matrimonio, con a lo menos dos años de casados (salvo que uno de los cónyuges sea infértil, en cuyo caso no se exige tiempo de matrimonio). Sólo a falta de matrimonio, podrán adoptar las personas viudas o solteras.
- Deben ser personas mayores de 25 años y menores de 60 años.
- Deben poseer una diferencia de edad con el adoptado de, a lo menos, 20 años.
- Deben poseer idoneidad física, psicológica y moral, calificado así por el SENAME (Es importante recordar que, pese a la arraigada creencia en este sentido, lo cierto es que no constituye requisito de la adopción el que los adoptantes tengan una *buena situación económica*).

Requisitos que deben cumplir las personas que pueden ser adoptados

- Debe tratarse de un menor de 18 años de edad.
- Debe tratarse de un menor de edad que se encuentre en situación de abandono. Por situación de abandono, para efectos de la adopción, la ley considera las siguientes circunstancias:
- *Padres entregan voluntariamente al hijo en adopción.* En este caso, son los propios padres (o el que lo

reconoció) quién acude ante el juez de menores a fin de manifestar su voluntad de entregar al hijo en adopción, argumentando que carece de la capacidad o las condiciones para hacerse cargo responsablemente de su crianza y educación. En este caso, será el juez quién (en virtud del informe entregado por el asistente social) determinará si efectivamente los padres se encuentran o no en condiciones de asumir la crianza del hijo. Si estiman que sí pueden hacerse cargo, negarán lugar a la solicitud de adopción (nada impide, desde luego, que puedan sugerirse medidas para colaborar con dichos padres en la crianza del hijo). En caso contrario, se iniciará un proceso de adopción, remitiendo los antecedentes al SENAME.

- *Padres son forzados a entregar al niño en adopción*, debido a que, según el tribunal de menores, se encuentran inhabilitados para el ejercicio de la tuición. Nos referimos aquí a todas las posibilidades de inhabilidad física o moral establecidas en la ley (particularmente frecuentes son los casos de maltrato grave). También se entiende que el niño está abandonado cuando ha sido internado en un hogar de menores y sus padres no lo han visitado, al menos:

- Los últimos 45 días, si el niño tiene menos de 6 meses de edad.
- El último año, si el niño tiene más de 6 meses y menos de 6 años de edad.
- Los últimos dos años, si el niño tiene más de 6 años.

- *En el caso del menor de edad que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes*. Es decir, nos referimos aquí al caso de un niño que tiene filiación de sus dos padres, uno de los cuales se ha desentendido por completo del niño. El otro padre (habitualmente la madre) quiere contraer matrimonio y quiere que su nueva pareja (su cónyuge) lo adopte como hijo. Como se comprende la única posibilidad de este nuevo cónyuge para obtener la filiación del hijo es vía adopción (no puede reconocerlo, porque el hijo ya tiene reconocimiento; tampoco puede iniciar juicio de filiación porque carece de pruebas que le permitan demostrar ser el padre). Para lograr la adopción, el juez de menores deberá, de todos modos, citar al padre originario y si éste no se opone, se decretará la adopción inmediatamente. Si se opone, en cambio, habrá que determinar si la adopción beneficia o no al interior superior del niño (básicamente, el procedimiento consistirá en demostrar que no existe lazo afectivo alguno entre el niño y su padre originario).

Efectos de la adopción

- *Crea el estado civil de hijo*. Esto significa que, para todos los efectos legales, el adoptado adquiere filiación de sus adoptantes (en consecuencia, cambia sus apellidos y adquiere respecto de ellos los derechos hereditarios, de alimentos, de patria potestad y autoridad paterna). Lo único que no adquiere es el parentesco (recuerde, en todo caso, que la importancia del parentesco se reduce, casi exclusivamente al tema de las prohibiciones para contraer matrimonio. Por lo mismo, el hijo adoptivo sí podría contraer matrimonio con el hijo de sus adoptantes, es decir, su hermano).
- *Termina el vínculo filiativo con la familia de origen*. Por lo señalado precedentemente, el hijo pierde todos los vínculos con su familia de origen, manteniéndose únicamente el parentesco (por lo tanto, no podría este hijo contraer matrimonio con su madre, por ejemplo).

. Las razones que explican la abolición de la adopción simple se deben al surgimiento de programas sociales destinados a mejorar la situación de los menores en estado de abandono que, sin realizar un contrato de adopción, obtienen los mismos resultados. Así, se cuentan los programas Adopta un hermano; los que consisten en visitas periódicas a niños que viven en hogares de menores y no están siendo visitados; los ligados a la invitación que se hace a un niño para pasar la Navidad con una determinada familia, entre otros. Estos programas, según el planteamiento oficial, tendrían la misma finalidad que la adopción simple pero, al ser menos engorrosos (y culturalmente, sonar menos comprometedores), permitirían mejores posibilidades de apadrinamiento a menores de edad.

. Lo anterior sugiere además, un importante desafío ético profesional, porque legal y administrativamente, la

adopción descansa, en gran medida, en el criterio del asistente social. En efecto, el artículo 39 de la ley de menores (16.618) establece que *Para acreditar las ventajas de la adopción, bastará el informe de los asistentes sociales.*