Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 205
AÑO LXVII
ENERO-JUNIO 1999
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECA
Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

REVISTA DE DERECHO

27 SET. 2007

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LAS NUEVAS NORMAS SOBRE ADOPCION

RENE RAMOS PAZOS
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Concepción

1. BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA ADOPCION EN CHILE

En el Código de Bello no se contienen normas sobre adopción, lo que no deja de sorprender si se tiene en cuenta que se trata de una vieja institución que arranca sus orígenes del Derecho Romano. Esta omisión se salva recién en el año 1934, al entrar en vigencia la Ley 5.343 de 6 de octubre de ese año, sustituida posteriormente por la 7.613, publicada en el *Diario Oficial* del 21 de octubre de 1943, que se mantuvo vigente hasta el 26 de octubre de 1999, fecha en que entró en vigencia la Ley 19.620 que es la norma actual.

La adopción en la Ley 7.613 era un contrato entre adoptante y adoptado que no generaba para este último el estado civil de hijo del primero. Sólo creaba entre ellos los derechos y obligaciones que la misma ley establecía.

Al no adquirir el adoptado la calidad de hijo del adoptante no constituía una real solución para los matrimonios sin hijos que normalmente aspiraban a tener hijos propios. Ello motivó que en muchos casos, en vez de adoptar se siguiera el camino fraudulento de inscribir como propios hijos ajenos

Para resolver este problema se dictó la Ley 16.346 -20 de octubre de 1965- que sin derogar la Ley 7.613, incorporó en nuestra realidad positiva la "legitimación adoptiva", institución que tenía por objeto "conceder el estado civil de hijo legítimo de los legitimantes adoptivos con sus mismos derechos y obligaciones..." (art. 1º). Esta ley consideró lo que recién decíamos en orden a que muchas personas en vez de adoptar habían inscrito como propios hijos ajenos, estableciendo una administía para los que se encontraren en esa situación (art. 2º transitorio de la Ley 16.346).

La legitimación adoptiva duró pocos años. Fue derogada por la Ley 18.703, de 10 de mayo de 1988, que estableció normas sobre la adopción de menores. Esta mantuvo vigente la Ley 7.613, y contempló dos tipos de adopción: la simple y la plena. La primera no confería al menor el estado civil de hijo de los adoptantes, pero permitía a éstos tenerlos en su hogar bajo su cuidado, con obligación de criarlo, alimentarlo y educarlo por lo menos hasta que terminara la educación

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

básica o adquiriera una profesión u oficio. Además el adoptante pasaba a tener la patria potestad y los derechos y obligaciones que el Código Civil establecía para los hijos, entre otros, el de consentir en su matrimonio.

La adopción plena, en cambio, creaba para el adoptado el estado civil de hijo legítimo de los adoptantes, con los derechos y obligaciones inherentes a tal calidad. El adoptado, al adquirir este nuevo estado civil, quedaba desvinculado de su familia de origen, salvo para ciertos aspectos (impedimentos para contraer matrimonio y mantención de ciertos tipos penales como el delito de parricidio).

2. LA NUEVA LEY DE ADOPCION

El 5 de agosto de 1999 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley 19.620, que derogó la 7.613 y la Ley 18.703, y que constituye la actual ley de adopción. Entró en vigencia el 27 de octubre de 1999, conjuntamente con la Ley 19.585 que introdujo profundos cambios en materia de filiación. Por inadvertencia del legislador omitió precisar lo que ocurría con las causas sobre adopción que a esa fecha se encontraren en tramitación, situación que se salvó con la dictación de la Ley 19.658 publicada en el *Diario Oficial* del 20 de diciembre de 1999.

Llama la atención a Corral Talciani que no haya habido mayor discusión parlamentaria en relación con la derogación de las leyes 7.613 y 18.703 (*La filiación adoptiva*, Documento de Trabajo Nº 18, Universidad de Los Andes, p. 10).

El 18 de marzo del año 2000 se publica en el *Diario Oficial* el Decreto Nº 944 del Ministerio de Justicia, que constituye el Reglamento de la Ley de Adopción.

3. CARACTERISTICAS PRINCIPALES DE LA NUEVA NORMATIVA

a) La adopción se constituye por sentencia judicial dictada en un procedimiento no contencioso (art. 23 inc. 2º) y requiere de una instancia de preparación previa. Ambrosio Rodríguez explica esto último señalando que "para preparar una adopción el menor debe ser incluido en un registro de personas susceptibles de ser adoptadas; los futuros adoptantes deben inscribirse en un registro de personas susceptibles de ser adoptantes; el Servicio Nacional de Menores, a su vez, es el organismo encargado de acreditar a corporaciones o instituciones que se dediquen, precisamente a ubicar hijos y padres" ("Nuevo Régimen de Adopción", conferencia dictada en Universidad del Desarrollo, Concepción, septiembre de 1999, p. 7).

b) Sólo permite la adopción de menores de 18 años de edad que se encuentren en determinadas situaciones (arts. 8 y 12).

Cabe precisar que la ley obliga al tribunal que conoce de la adopción a tener en cuenta "las opiniones del menor, en función de su edad y madurez" (art. 3 inc. 1º) y para el caso de tratarse de un menor adulto es necesario contar con su consentimiento "que manifestará expresamente ante el juez durante el respectivo procedimiento previo a la adopción" y "en el curso del procedimiento de adopción" (art. 3º inc. 2º). Agrega esta norma que "en caso de negativa, el juez dejará constancia

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de las razones que invoque el menor..." y agrega que "excepcionalmente, por motivos sustentados en el interés superior de aquél (menor) podrá resolver fundamentadamente que prosiga el respectivo procedimiento". Esta última parte de la norma ha sido criticada porque "si se requiere el consentimiento de una persona para la existencia del acto jurídico, la prescindencia de ese consentimiento no puede generar el acto jurídico que se persigue..." (Ambrosio Rodríguez, conf. cit. p. 8). Este profesor llega a sostener que "prescindir de la voluntad de una persona para romper los vínculos de su familia de origen, para crear vínculos con otra familia que no desea, teniendo, según la ley, voluntad faltándole solamente experiencia, es susceptible de impugnación en virtud del principio de supremacía constitucional" (ob. cit. p. 26).

c) "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" (art. 1º inc. 1º). El reglamento de la ley agrega que "dicho interés superior considerará su realización personal, espiritual y material, y el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, de modo conforme a la evolución de sus facultades" (art. 1º inc. 2º del Decreto 944 de 18 de marzo de 2000). El mismo reglamento aclara que se debe privilegiar el interés del menor al de las personas interesadas en adoptar (art. 11).

En esta parte, la ley se ajusta a lo dispuesto en el artículo 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que entró en vigor para Chile el 12 de septiembre de 1990.

Agreguemos que esta idea del respeto absoluto al interés superior del menor es una constante que está reiteradamente expresada en la ley (arts. 1º, 3º, 12 Nº 3 inc. 2º, 25 inc. final, 30 inciso 2º, etc.).

d) Sólo se admite la adopción cuando la familia de origen del menor no esté en condiciones de proporcionarle el afecto y los cuidados necesarios para satisfacer sus necesidades espirituales y materiales (art. 1º inc. 1º). Por ello, se afirma que tiene el carácter de subsidiaria (Corral, ob. cit., p. 11). Es importante recalcar que la falta de recursos económicos para atender al menor no es motivo suficiente para aceptar su adopción. Así lo consigna el artículo 12 Nº 2 inc. 2º de la ley.

e) Confiere al adoptado el estado civil de hijo respecto del o los adoptantes (art. 1º inc. 2º). Consecuencia de ello es que el menor pierde su filiación de origen para todos los efectos civiles, salvo en lo que dice relación con los impedimentos para contraer matrimonio (art. 37 inc. 1º).

f) La adopción es irrevocable, sin perjuicio de que el adoptado pueda pedir la nulidad de aquélla obtenida por medios ilícitos o fraudulentos (art. 37 inc. 2º). Esta característica se explica tanto por tratarse de un acto de familia, como porque crea un nuevo estado civil.

g) Otorga al Servicio Nacional de Menores una importante intervención en todo lo relacionado con la adopción (arts. 4º, 5º, 6º, 7º, 9º Nº 3, 10, 13, 17, 18, 19

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y 33). Entre otras cosas, lo obliga a llevar registros de personas que pueden ser adoptadas y de personas interesadas en adoptar (arts. 5º de la ley y 4º y 5º del Reglamento); lo obliga también a hacerse parte en todos los asuntos que regula la ley en defensa de los derechos del menor (art. 4º de la ley), etc.

h) Distingue entre adoptantes residentes en Chile y no residentes en Chile (arts. 29 y siguientes); e

i) La ley garantiza la reserva de todas las tramitaciones judiciales y administrativas, salvo que los interesados en la solicitud de adopción renuncien a esa garantía (art. 28). El incumplimiento de este deber de reserva esta sancionado penalmente (arts. 39 y 40).

4. PERSONAS QUE PUEDEN SER ADOPTADAS

Sólo pueden ser adoptados los menores de 18 años, que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el artículo 8º de la ley, las que pasamos a analizar:

A) 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 (art. 8º letra a).

Recibida por el tribunal esta manifestación de voluntad de los padres debe éste, dentro de los diez días siguientes, adoptar una o más de las siguientes medidas, contempladas en el artículo 9º de la ley:

1. "Si sólo hubiere comparecido uno de los padres, ordenará que se cite personalmente al otro padre o madre para que concurra al tribunal, bajo apercibimiento de presumirse su voluntad de entregar al menor en adopción. La citación se reiterará por una vez en caso de no concurrencia, pero los plazos que se contemplen para las citaciones, en su conjunto, no podrán exceder de sesenta días contados desde la declaración que da inicio a este procedimiento. Vencido este término o habiéndose negado a concurrir al tribunal el padre o madre citado, será suficiente la sola declaración del compareciente" (art. 9º Nº 1, inc. 1º).

Agrega la norma que "si el padre o madre no compareciente hubiere fallecido o estuviere imposibilitado de manifestar su voluntad, bastará también la declaración del otro" (art. 9º Nº 1, inciso final).

2. El tribunal debe requerir los informes que estime necesarios para acreditar que los padres del menor no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él. Al solicitar estos informes señalará un plazo dentro del cual deben ser evacuados, que no excederá de 30 días (art. 9º Nº 2).

3. Dentro del mismo plazo de 30 días, el tribunal debe oír al Servicio Nacional de Menores, a menos que la gestión sea patrocinada por ese Servicio o por alguno de los organismos acreditados ante él (art. 9º Nº 3).

Cumplida la última diligencia o, en todo caso, dentro del plazo de 30 días de vencidos los plazos, el tribunal debe resolver. Si algún informe no se hubiere

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cumplido se prescindirá de él (art. 9º Nº 3 inc. 2º). El procedimiento termina con una resolución del tribunal que puede ser positiva -que el menor puede ser adoptado- o negativa, es decir, que no puede ser adoptado por estimar el tribunal que los padres están capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente del menor.

Puede ocurrir también que transcurran los 30 días sin que exista un pronunciamiento del tribunal. En este caso si la gestión estuviere patrocinada por el Servicio Nacional de Menores o por un organismo acreditado ante éste, se entenderán comprobadas las circunstancias expresadas en la letra a) del art. 8º. El secretario del tribunal certificará lo anterior, a solicitud verbal del interesado (art. 9º Nº 3 inc. 3º).

El inciso final del artículo 9º establece que "la resolución que declare que el menor puede ser adoptado o la correspondiente certificación en su caso, será puesta en conocimiento del Servicio Nacional de Menores para los efectos previstos en el artículo 5º". Esta referencia al artículo 5º quiere decir, para los efectos de que dicho servicio lo incorpore en el registro de las personas que pueden ser adoptadas.

RECURSOS CONTRA LA RESOLUCION DEL TRIBUNAL

El artículo 17 dispone que "contra la sentencia que declare al menor como susceptible de ser adoptado o la que deniege esa declaración, procederá el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo". Si en el proceso no fue parte el Servicio Nacional de Menores, o un organismo autorizado ante éste, la sentencia debe ser consultada.

Nada dice la ley sobre la posibilidad de recurrir en el caso en que, por no resolver el tribunal dentro de plazo, se consideren comprobadas las circunstancias expresadas en la letra a) del artículo 8º. Evidentemente en este caso no hay recurso alguno, pues a nadie se le causa agravio, ni a los padres, pues éstos expresaron al tribunal su voluntad de entregar al menor en adopción, ni al Servicio Nacional de Menores u organismo acreditado que al patrocinar la gestión están manifestando su conformidad con la adopción.

PROCEDIMIENTO PREVIO PUEDE INICIARSE ANTES DEL NACIMIENTO DEL MENOR

En el caso que nos ocupa -artículo 8º letra a- el procedimiento previo de adopción "podrá iniciarse antes del nacimiento del hijo, siempre que sea patrocinado por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste. En tal caso, se efectuarán los trámites que correspondan, y sólo quedará pendiente la ratificación de la madre y la dictación de la sentencia" (art. 10 inc. 1º).

Respecto de la ratificación pueden presentarse varias situaciones:

a) que la madre ratifique dentro del plazo de 30 días contados desde el parto, su voluntad de entregar en adopción al menor. Si así ocurre el juez resolverá dentro de los quince días siguientes;

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) que transcurra el plazo referido sin que se produzca la ratificación. En tal supuesto, no se le puede apremiar para que lo haga y transcurrido el plazo se le tendrá por desistida de su decisión (art. 10 inc. 2º);

c) que la madre falleciere antes de ratificar. En este caso será suficiente manifestación de su voluntad de dar al menor en adopción la que conste en el proceso (art. 10 inc. 3º).

La norma del artículo 10 que estamos comentando tiene por objeto evidente evitar que aquella mujer, que encontrándose embarazada sienta que no está en condiciones de hacerse cargo del hijo, pueda optar por darlo en adopción y no interrumpa su embarazo mediante el aborto. Corral estima que esta disposición no se ajusta a la Convención sobre Protección del Niño y Cooperación en Materia de Adopción Internacional (Convenio de La Haya), pues de acuerdo a ella el consentimiento debe otorgarse sólo después del nacimiento del niño (*La filiación adoptiva*, Documento de Trabajo Nº 38, Universidad de Los Andes, pp. 30-31).

B) Menor que sea descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes.

Tratándose de estos menores, la ley distingue dos situaciones:

a) que el cónyuge que quisiere adoptar al menor sea su padre o madre, y que sólo haya sido reconocido como hijo por él o ella, caso en que se aplicará directamente el procedimiento previsto en el título III, es decir, el procedimiento de adopción (art. 11 inc. 1º);

b) que el hijo esté reconocido por ambos padres o tenga filiación matrimonial. En este supuesto es necesario el consentimiento del otro padre o madre, aplicándose, en lo que corresponda, el artículo 9º;

Si faltare el padre o la madre, o si éste se opusiere a la adopción, debe el juez resolver si el menor es susceptible de ser adoptado.

El inciso final del artículo 11 expresa que "lo dicho precedentemente respecto de los padres se aplicará, asimismo, cuando uno de los cónyuges que quieren adoptar es otro ascendiente consanguíneo del padre o madre del menor". Se ha criticado que la ley permita la adopción por los abuelos, argumentándose que "constituye un perjuicio serio para el menor, ya que en virtud de ella verá dislocados todos sus lazos parentales: sus abuelos pasan a ser sus padres, su madre pasa a ser su hermana, sus tíos pasan a ser hermanos, sus hermanos pasan a ser sobrinos" (Corral ob. cit. p. 31). Agrega este autor que "lo lógico no es que los abuelos cuiden al niño mediante la adopción, sino que pidan al juez el cuidado personal y le den alimentos como lo que son: abuelos..." (pp. 31-32).

C) Menor declarado susceptible de ser adoptado por resolución del tribunal competente, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes

En conformidad al artículo 12 "procederá la declaración judicial de que el menor es susceptible de ser adoptado, sea que su filiación esté o no determinada,

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cuando el padre, la madre o las personas a quienes se haya confiado su cuidado se encuentren en una o más de las siguientes situaciones:

"1. Se encuentren inhabilitados física o moralmente para ejercer el cuidado personal, de conformidad al artículo 226 del Código Civil;

2. No le proporcionen atención personal, afectiva o económica durante el plazo de seis meses. Si el menor tuviere una edad inferior a dos años, este plazo será de tres meses, y si fuere menor de seis meses, de cuarenta y cinco días.

No constituye causal suficiente para la declaración judicial respectiva, la falta de recursos económicos para atender al menor;

3. Lo entreguen a una institución pública o privada de protección de menores o a un tercero, con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones legales".

Como la prueba de este ánimo es difícil, la ley ha establecido dos presunciones que lo suponen:

a) "cuando la mantención del menor a cargo de la institución o del tercero obedezca a una causa justificada, que la haga más conveniente para los intereses del menor que el ejercicio del cuidado personal por el padre, la madre o las personas a quienes se haya confiado su cuidado" (art. 12, Nº 3, inc. 2º) ; y

b) cuando el padre, la madre o las personas que tuvieren el menor a su cuidado no visiten al menor, por lo menos una vez durante cada seis meses si el menor tuviere más de dos años de edad, o una vez cada tres meses si tuviere menos de 2 años y más de 6 meses de edad, o cada 45 días si el menor tuviere menos de 6 meses de edad (art. 12 incisos 2º y 3º).

La institución o el tercero que reciba al menor que le ha sido entregado por el padre, la madre o un tercero con el animo de librarse de sus obligaciones legales "deberán informar al juez competente del hecho de la entrega y de lo expresado por el o los padres, o por las personas que lo tenían a su cuidado" (art. 12 inc. final).

Procedimiento para declarar que un menor es susceptible de ser adoptado. En conformidad al artículo 13 "el procedimiento que tenga por objeto declarar que un menor es susceptible de ser adoptado se iniciará de oficio por el juez, a solicitud del Servicio Nacional de Menores o a instancia de las personas naturales o jurídicas que lo tengan a su cargo" (inc. 1º). La norma agrega que "cuando el procedimiento se inicie por instituciones públicas o privadas que tuvieren a su cargo al menor, la solicitud deberá ser presentada por sus respectivos directores" (inc. 2º).

Tratándose de menores que no tengan filiación determinada respecto de ninguno de sus padres, "sólo podrá iniciar el procedimiento el Servicio Nacional de Menores o el organismo acreditado ante éste bajo cuyo cuidado se encuentren" (inc. 3º).

Recibida la solicitud el juez, a la mayor brevedad, deberá citar a los ascendientes y consanguíneos de grado más próximo del menor para que expongan lo conveniente a los intereses del menor -nótese los intereses del menor, no de la

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

familia del menor- bajo apercibimiento de que si no concurren, se presume su consentimiento favorable a la declaración de que el menor es susceptible de ser adoptado (art. 14 inc. 1º). La notificación a estas personas debe ser personal y si se desconociere su domicilio el tribunal decretará las medidas necesarias para su determinación (art. 14 inc. 2º). Si en el plazo de 30 días esas diligencias no arrojaren resultados positivos, "el juez ordenará de inmediato que la notificación sea efectuada por medio de un aviso que se publicará gratuitamente en el *Diario Oficial* el día 1 ó 15 de cada mes o el día hábil siguiente si aquel fuese feriado. El aviso lo redactará el secretario del tribunal, deberá contener el máximo de datos disponibles que identifiquen al menor y se publicará también por una vez en un diario de circulación nacional" (14 inc. 4º). Dice el artículo 14 inciso 4º parte final que "la notificación se entenderá practicada tres días después de la publicación del aviso". Como la norma habla de dos avisos -uno en el *Diario Oficial* y otro en un diario de circulación nacional- debemos entender que los tres días se cuentan desde la publicación del último.

El artículo 14 termina expresando que "a las personas que no comparecieren se las considerará rebeldes por el solo ministerio de la ley, y respecto de ellas las siguientes resoluciones surtirán efecto desde que se pronuncien" (inc. final).

Las personas citadas tienen para comparecer ante el tribunal el plazo de 10 días hábiles contados desde su notificación (art. 15 inc. 1º). El inciso 2º establece que "vencido ese plazo, el juez, si procediere, recibirá la causa a prueba en la forma y por el término previsto para los incidentes". Termina el inciso señalando que "la prueba testimonial tendrá lugar en las fechas que fije el tribunal; dentro del término probatorio". ¿Qué quiere decir el inciso 2º con la frase "si procediere"?, ¿cuándo procede recibir la causa a prueba? En nuestro concepto, se debe recibir la causa a prueba cuando alguna de las personas citadas comparezca oponiéndose a que se declare al menor como susceptible de ser adoptado. En todo caso, esto es, se reciba o no a prueba la causa, el juez "podrá decretar" de oficio las diligencias necesarias para verificar la veracidad de los hechos y circunstancias que se invocan para solicitar la declaración de que el menor es susceptible de ser adoptado, en especial la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan la permanencia del menor en su familia de origen y las ventajas que la adopción representa para él. Pese a que la norma habla de que el juez "podrá decretar", dando a entender que se trata de una facultad del tribunal, nos parece que por la importancia de lo que se va a resolver tiene la obligación de ordenar la práctica de estas diligencias.

Creemos de utilidad destacar que la prueba testimonial, si procediere, se debe rendir dentro del término probatorio, constituyendo esto una excepción a la regla general del artículo 34 inciso 2º de la Ley de Menores, según la cual "la prueba testimonial tendrá lugar en la fecha o fechas que fije el tribunal".

En conformidad al artículo 16 "concluido el término probatorio y las diligencias señaladas en los artículos precedentes, el juez, dentro del plazo de treinta días, dictará sentencia, la cual deberá ser fundada y se notificará por cédula a los consanguíneos de grado más próximo que hayan comparecido a los autos".

La ley no da reglas sobre la forma de valorar la prueba, debiendo por ello

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

entenderse que se aplican las normas generales de la Ley de Menores –artículo 36– en orden a que se aprecia en conciencia.

La sentencia que se dicte será definitiva, pues pone término a la instancia resolviendo el asunto controvertido, lo que es importante porque el plazo de apelación será de 10 días (art. 189 del Código de Procedimiento Civil y 37 inc. final de la Ley 16.618).

En conformidad al artículo 17, "contra la sentencia que declare al menor como susceptible de ser adoptado o la que deniegue esa declaración, procederá el recurso de apelación en el solo efecto devolutivo". Además, si no ha sido parte en el proceso el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste, procede la consulta si no hubiere apelación (art. 17 inc. 2º). La causa, en la Corte, gozará de preferencia para su vista y fallo (art. 17 inc. 3º). Finalmente el artículo 17 obliga al tribunal a que, ejecutoriada que sea la sentencia que declara al menor susceptible de ser adoptado, oficie al Servicio Nacional de Menores para que lo incorpore al Registro a que se refiere el artículo 5º, esto es, al registro de las personas que pueden ser adoptadas.

Bajo la vigencia de la legislación anterior se falló que "considerando que la adopción plena está sometida al procedimiento que establece la Ley 18.703 y supletoriamente a la Ley 16.618 y no contemplando la primera norma alguna respecto del recurso de casación y disponiendo la Ley 16.618, en su artículo 37, que en los juicios de menores sólo serán admisibles los recursos de apelación y de queja, resultan improcedentes los recursos de casación en la especie" (Corte Suprema, 24 de mayo de 1995, *Revista Fallos del Mes* Nº 438, Sentencia 30, p. 480). Nos parece que esta jurisprudencia es plenamente aplicable a la Ley 19.620, pues las razones son las mismas.

En cuanto al tribunal que debe conocer de esta materia, es el Juzgado de Menores del domicilio del menor, que tenga competencia en materias protecccionales (art. 18 inc. 1º), entendiéndose por domicilio del menor el de la institución correspondiente, si el menor se encontrare al cuidado del Servicio Nacional de Menores o de un organismo acreditado ante éste. No obstante, si existiera ya una medida de protección anterior a su respecto, será competente el tribunal que la haya dictado.

Termina el título II con una norma de extraordinaria importancia. Nos referimos al artículo 19 que a la letra prescribe: "El juez ante el cual se siga alguno de los procedimientos regulados en este título, en cualquier momento en que el interés del menor lo aconseje, podrá confiar el cuidado personal a quienes hayan manifestado al tribunal su voluntad de adoptarlo y cumplan con los requisitos señalados en los artículos 20, 21 y 22. Aplicará especialmente esta regla tratándose de las personas interesadas en adoptar que proponga el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste en las gestiones que patrocinen" (inc. 1º). En el caso que se viene tratando, el menor pasa a ser causante de asignación familiar y podrá acceder a los beneficios previstos en las leyes Nºs 18.469 (prestaciones de salud) y 18.933 (prestaciones médicas por Isapres), según el caso, y los otros que correspondan (inc. 2º, parte final).

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El inciso final de esta disposición establece que "si hubiese procesos de protección incoados en relación con el menor, el juez ordenará agregarlos a los autos".

5. PERSONAS QUE PUEDEN ADOPTAR

Para determinar quiénes pueden adoptar, la ley se coloca en dos escenarios diferentes: I) que el menor sea adoptado por personas que tengan residencia en Chile; y II) que lo sea por personas no residentes en Chile. La primera situación la trata en el párrafo primero del título III, artículos 20 y siguientes; y la segunda, en el párrafo tercero del mismo título, artículos 29 y siguientes.

I. Constitución de la adopción por personas residentes en Chile

El artículo 20 establece que "podrá 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, piscológica y moralmente idóneos por alguna de las instituciones a que se refiere el artículo 6º -Servicio Nacional de Menores u organismos acreditados ante éste-, que sean mayores de veinticinco años y menores de sesenta, y con veinte años o más de diferencia de edad con el menor adoptado..."

De consiguiente, para adoptar se deben cumplir los siguientes requisitos:

a) Debe tratarse de cónyuges chilenos o extranjeros, con residencia permanente en el país, quienes deben actuar siempre de consuno en las gestiones que requieran de expresión de voluntad de los adoptantes.

La regla general de que sólo pueden recibir en adopción los matrimonios tiene algunas excepciones:

1. Si no existen cónyuges interesados en adoptar a un menor o no cumplan con el requisito de residencia permanente en Chile, se podrá entregar el menor en adopción a una persona soltera o viuda, chilena, con residencia permanente en el país, siempre que cumpla con los demás requisitos legales (edad mímima y máxima, diferencia de edad e idoneidad física, mental, psicológica y moral). Llamamos la atención que esta norma -separándose de lo dispuesto en el artículo 57 del Código Civil- hace una diferencia entre chilenos y extranjeros, pues tratándose de personas solteras o viudas, sólo pueden adoptar los chilenos.

Esta persona viuda o soltera debe, además, haber participado en alguno de los programas de adopción realizados por el Servicio Nacional de Menores o por un organismo acreditado por éste (art. 21 inc. 2º). El artículo 6º del Reglamento precisa lo que debe entenderse por "programa de adopción", señalando que "es el conjunto de actividades tendientes a procurar al menor una familia responsable, las que serán realizadas por el Servicio Nacional de Menores y los organismos acreditados ante éste a través de profesionales expertos y habilitados en esta área..."

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Finalmente, "si hubiere varios interesados solteros o viudos que reúnan similares condiciones, el tribunal preferirá a quien sea pariente consanguíneo del menor, y en su defecto, a quien tenga su cuidado personal" (art. 21 inc. final). Nos asiste la duda sobre si no habría sido más adecuado invertir la regla, prefiriendo primero al que tenga al menor a su cuidado y sólo en defecto de éste a los parientes consanguíneos, y

2. En el caso de que en vida de ambos cónyuges se hubiere iniciado la tramitación de la adopción o, no habiéndose iniciado ésta, el cónyuge difunto hubiere manifestado su voluntad de adoptar conjuntamente con el sobreviviente, podrá otorgarse la adopción del menor al viudo o viuda, siempre que cumpla con los demás requisitos legales. En este caso, la adopción se entenderá efectuada por ambos cónyuges, desde el momento en que se practique la inscripción del nacimiento ordenada por la sentencia que la constituye (art. 22 inc. 1°, parte final). La voluntad de adoptar del cónyuge difunto deberá probarse por instrumento público, por testamento o por un conjunto de testimonios fidedignos que la establezcan de modo irrefragable, no bastando la sola prueba de testigos (art. 22 inc. final).

La ley no ha contemplado la situación admitida tanto por la Ley 16.346 (art. 2° inc. 3°) como por la Ley 18.703 de que se pueda otorgar la adopción a cónyuges cuyo matrimonio hubiere sido disuelto (anulado), cuando el menor lo hubieren recibido bajo su cuidado cuando el matrimonio aún se encontraba vigente.

b) Deben tener más de dos años de matrimonio. No rige esta exigencia si uno o ambos cónyuges están afectados de infertilidad (art. 20 inc. final).

c) Deben tener idoneidad física, mental, psicológica y moral calificada por el Servicio Nacional de Menores o por un órganismo autorizado por éste.

d) Deben ser mayores de veinticinco y menores de sesenta años de edad, y tener una diferencia de edad de 20 o más años con el menor. El juez, por resolución fundada, podrá rebajar los límites de edad o la diferencia de años, sin que esta rebaja pueda exceder de 5 años. Además, estas exigencias no rigen si uno de los adoptantes fuere ascendiente por consanguinidad del adoptado (art. 20 incisos 2° y 3°).

Tribunal competente y procedimiento de adopción

Esta materia la trata el párrafo segundo del título III de la ley, esto es, los artículos 23 y siguientes. En síntesis, las reglas son las siguientes:

1. Tiene competencia para conocer de esta materia el juez de letras de menores del domicilio de los adoptantes.

2. La adopción se tramita en un procedimiento no contencioso, en que no se admite oposición. Esto último constituye una excepción a la regla del artículo 823 del Código de Procedimiento Civil. Las cuestiones que se susciten se sustanciarán en cuaderno separado. Cabe agregar que en este procedimiento el tribunal debe cumplir un papel activo, pudiendo "decretar de oficio las diligencias necesarias para comprobar las ventajas y beneficios que la adopción reporta al

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

menor y, si lo estimare necesario, las que le permitan complementar la evaluación de idoneidad de los solicitantes..." (art. 24 inc. 1º).

3. La solicitud de adopción deberá ser firmada por todas las personas cuya voluntad se requiera según lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 22, ante la presencia del secretario del tribunal, quien deberá certificar la identidad de los comparecientes.

4. Deben acompañarse a la solicitud los siguientes antecedentes.

a) Copia íntegra de la inscripción de nacimiento de la persona que prentenda adoptar.

b) Copia autorizada de la resolución judicial que declara que el menor puede ser adoptado, dictada en virtud del artículo 8º, letras a) o c), certificación del secretario del tribunal expedida de acuerdo al artículo 9º inc. cuarto, o certificados que acrediten las circunstancias a que se refiere la letra b) del artículo 8º, en su caso.

c) Informe de evaluación de idoneidad física, mental, posicológica y moral del o los solicitantes, emitido por el Servicio Nacional de Menores o por un organismo autorizado por éste.

5. En el caso en que los menores en situación de ser adoptados sean hermanos, el tribunal procurará que los adopten los mismos solicitantes (art. 23 inc. final).

6. Si se acompañan a la solicitud todos los antecedentes indicados en el artículo 23, el juez acogerá la petición a tramitación, debiendo, en seguida, ordenar de oficio las diligencias conducentes a comprobar las ventajas y beneficios que la adopción reporta al menor y, si lo estimare necesario, para complementar la evaluación de idoneidad de los solicitantes. Todas estas diligencias deberán realizarse dentro del plazo de 60 días, vencido el cual las no cumplidas se tendrán por no decretadas, debiendo dictarse sentencia, sin más trámite. Deberá, además, agregar a los autos la causa a que se alude en las letras a) y c) del artículo 8º, según corresponda.

7. Si los solicitantes no tienen el cuidado personal del menor, "el tribunal, desde que aparezcan en autos antecedentes que a su juicio sean suficientes, les otorgará la tuición del menor y dispondrá las diligencias que estime pertinentes para establecer la adaptación a su futura familia.

8. En cualquier momento el tribunal "podrá poner término al ejercicio del cuidado personal del menor por los interesados, cuando así lo estime necesario para el interés superior de aquél. En todo caso, cesará de pleno derecho si el tribunal denegare la solicitud de adopción, de lo que dejará constancia en la misma sentencia, la cual dispondrá además la entrega del menor a quien confíe su cuidado en lo sucesivo" (art. 24 inc. final).

De la sentencia de adopción. Recursos

La sentencia deberá dictarse dentro del término de quince días, debiendo notificarse por cédula a los solicitantes. Debe ordenar lo que dispone el artículo

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

26, entre otras cosas, practicar una nueva inscripción de nacimiento y cancelar la anterior.

En conformidad al artículo 25, en contra de la sentencia procederá el recurso de apelación, que gozará de preferencia para su vista y fallo y se tramitará de acuerdo a las reglas de los incidentes; vale decir, el tribunal lo conocerá en cuenta, a menos que los solicitantes dentro del plazo para comparecer a segunda instancia, soliciten alegatos (art. 199 Código de Procedimiento Civil). No cabe, a nuestro juicio, casación por no contemplarlo ni la Ley Nº 19.620 ni tampoco la Ley Nº 16.618.

Envío de los antecedentes a la Dirección Nacional del Registro Civil

El oficial del Registro Civil que haya practicado la nueva inscripción de nacimiento del adoptado, deberá enviar los antecedentes a la Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación que, a su vez, los remitirá al jefe del Archivo General del Servicio de Registro Civil e Identificación, para que los mantenga bajo su cuostodia en sección separada, de la cual sólo podrán salir por resolución judicial (art. 27). Agrega esta disposición que "podrán únicamente otorgarse copias autorizadas de la sentencia o del expediente de adopción por resolución judicial, a pedido del adoptado, de los adoptantes o de los ascendientes y descendientes de éstos. Si los peticionarios no son los adoptantes, la autorización se concederá siempre previa citación de éstos, salvo que se acredite su fallecimiento".

Termina el artículo 27 expresando que "cualquier interesado mayor de edad y plenamente capaz que tenga antecedentes que le permitan presumir que fue adoptado podrá solicitar personalmente al Servicio de Registro Civil e Identificación que le informe si su filiación tiene ese origen".

II. Constitución de la adopción por personas no residentes en Chile

El párrafo tercero del título III de la ley, artículos 29 y siguientes, regulan esta materia. En los párrafos que siguen desarrollaremos los siguientes aspectos: forma de constituirla; procedimiento; requisitos; tribunal competente.

a) Forma de constituir la adopción por personas no residentes en Chile.

La Ley Nº 18.703 establecía normas especiales para regular la salida de menores que iban a ser adoptados en el extranjero. Señalaba en su artículo 39 que "la salida de menores para ser adoptados en el extranjero deberá ser autorizada por el juez de letras de menores del domicilio del menor" y agregaba: "En estos casos la adopción se regirá por la ley del país en que se otorgue".

Si bien dicha ley exigía autorización judicial para que el menor pudiera ser sacado del país, y obligaba al juez a adoptar una serie de medidas para otorgarla, la protección que se quiso dar era insuficiente desde el momento que la institución quedaba regulada por una ley extranjera. Y de hecho, se cometieron diversos

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

abusos, generándose un tráfico ilícito de menores que motivó más de una investigación judicial.

Con el objeto de subsanar estos inconvenientes la Ley 19.620 reguló esta materia de un modo diferente. Un autor resume el nuevo trato en los siguientes términos: "La nueva ley cambia absolutamente esta situación y establece un procedimiento para que extranjeros no residentes en Chile adopten en el país, pero sujetos a la legislación chilena y cumpliendo una serie de requisitos respecto de los cuales el tribunal está obligado a velar porque efectivamente se lleven a la práctica" (Ambrosio Rodríguez Quirós: *Nuevo Régimen de adopción*, Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho, Cursos de Actualización en Derecho Civil, septiembre de 1999, p. 5).

b) Procedimiento

La Ley 19.620 establece que la adopción de un menor por personas no residentes en Chile se constituye de acuerdo al procedimiento establecido en el párrafo II del título III de la ley -artículos 23 y siguientes- y, cuando corresponda, deberá ajustarse a las Convenciones y Convenios Internacionales que las regulen y se encuentran ratificados por Chile (art. 29).

En relación con la referencia a las Convenciones y Convenios Internacionales, se debe mencionar la Convención sobre los Derechos del Niño, que entró a regir para Chile el 12 de septiembre de 1990 (Convención publicada en el *Diario Oficial* del 27 de septiembre de 1990). En ella existe un artículo especial -el 21- que regula diversos aspectos de la adopción, que los estados partes deben considerar en sus legislaciones internas. A modo de ejemplo, establece que la consideración primordial de la adopción es el interés superior del menor; que las adopciones debe ser autorizadas por autoridad competente; que sólo pueden adoptar personas no residentes cuando el menor no pueda ser atendido de manera adecuada en su país de origen, etc. Los matrimonios interesados en la adopción deberán presentar al Tribunal de Menores competente, autenticados, autorizados y legalizados, según corresponda, traducidos al castellano, diversos documentos que detalla el artículo 32, los que tienen por objeto acreditar que los adoptantes cumplen las exigencias legales. Si no se acompañan estos antecedentes el tribunal no debe acoger a tramitación la solicitud (art. 33 inc. 1º).

El inciso 2º del artículo 33 agrega que "si la solicitud no es patrocinada por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste, en la misma resolución que la acoja a tramitación, el tribunal ordenará ponerla en conocimiento de ese servicio".

Los solicitantes deberán comparecer personalmente al tribunal cuando éste lo estime necesario, lo que deberá ocurrir a lo menos una vez durante el curso del proceso (art. 34 inc. 1º).

Mientras se tramita la adopción, el menor puede quedar entregado al cuidado de uno de los solicitantes, pero no podra salir del país sin la autorización del tribunal (art. 35 inc. 2º).

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

c) Requisitos de la adopción en este caso

Para que personas no residentes en Chile puedan adoptar, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) que no existan matrimonios chilenos o extranjeros con residencia permanente en Chile interesados en adoptar al menor, que cumplan los requisitos legales, lo que deberá certificar el Servicio Nacional de Menores, que para ello, según el atículo 5º, cuenta con un registro especial (art. 30).

Sin embargo, esta exigencia no es tan absoluta pues la ley admite que el juez acoja "a tramitación la solicitud de adopción de un menor presentada por un matrimonio no residente en Chile, aun cuando también estén interesadas en adoptarlo personas con residencia permanente en el país, si median razones de mayor conveniencia para el interés superior del menor que expondrá fundadamente en la misma resolución" (art. 30 inc. 2º); y

b) Los cónyuges adoptantes, sean nacionales o extranjeros, deben cumplir los requisitos señalados en los artículos 20, inciso primero, tercero y cuarto, y artículo 22 (art. 31). Al no aplicarse en este caso el inciso 2º del artículo 20, quiere decir que no puede el tribunal rebajar los límites de edad o la diferencia de años existente entre adoptantes y adoptados. No rige tampoco el artículo 21, por lo que quedan impedidas de adoptar las personas solteras o viudas, salvo que se trate del viudo o viuda de un matrimonio que en vida hubiere iniciado la tramitación de la adopción.

d) Tribunal competente

Es competente para conocer de esta adopción el juez de letras de menores correspondiente al domicilio del menor o de la persona o entidad a cuyo cuidado se encuentre (art. 34).

6. EFECTOS DE LA ADOPCION

Según el artículo 37, la adopción produce los siguientes efectos, desde la fecha de la inscripción de nacimiento ordenada por la sentencia que la constituye:

a) confiere al adoptado el estado civil de hijo de los adoptantes, con todos los derechos y deberes recíprocos;

b) extingue, para todos los efectos civiles, sus vínculos de filiación de origen, salvo los impedimentos para contraer matrimonio establecidos en el artículo 5º de la Ley de Matrimonio Civil, que subsisten. Para los efectos de que pueda operar el impedimento, cualquiera de los parientes biológicos que menciona esa disposición podrá hacer presente el respectivo impedimento ante el Servicio de Registro Civil e Identificación desde la manifestación del matrimonio y hasta antes de su celebración, lo que dicho Servicio deberá verificar consultando el expediente de adopción".

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nótese que la extinción de la filiación anterior opera exclusivamente para los efectos civiles. De consiguiente, se mantiene para los efectos penales, v. gr. para lo dispuesto en los artículos 13 inciso 2º, 375, 390 , etc., del Código Penal.

7. NULIDAD DE LA ADOPCION

El adoptado, por sí o por curador especial, podrá pedir la nulidad de la adopción obtenida por medios ilícitos o fraudulentos. Nótese que el adoptado es el único titular de la acción de nulidad. No la tienen, por consiguiente, ni los adoptantes ni los terceros a quienes tal adopción pudiere perjudicarle. Nótese también que el único vicio que hace procedente la nulidad es el haberse obtenido "por medios ilícitos o fraudulentos". Según aparece del Boletín 899-07 de la Comisión Mixta se prefiririó emplear esta terminología –medios ilícitos y fraudulentos– para comprender las distintas situaciones que podían presentarse. Se desechó la idea de hablar de vicios del consentimiento, por no tener la adopción ahora el carácter de contractual como acontecía antes con la Ley 7613. Ambrosio Rodríguez cree que la expresión "medios ilícitos y fraudulentos" comprendería, por ejemplo, aquello que se llama comúnmente fraude procesal, la infracción de las normas de esta propia ley, desde luego, porque sería un medio ilícito la infracción de la ley que reglamenta la forma de obtenerla..." (ob. cit. p. 15).

La acción de nulidad prescribe en 4 años contados desde la fecha en que el adoptado alcanza su plena capacidad y haya tomado conocimiento del vicio que afecta a la adopción.

El tribunal competente para conocer de esta materia es el de letras con jurisdicción sobre el territorio en el cual se tramitó la adopción (art. 38 inc. final). Luego no tiene competencia el juez de menores ante el cual se tramitó la adopción.

8. DELITOS RELACIONADOS CON LA ADOPCION

El título IV de la ley contempla una serie de delitos específicos relacionados con la adopción. Pena las conductas siguientes:

a) sanciona al funcionario público que revele antecedentes de que tenga conocimiento en razón de su cargo y que de acuerdo a la Ley Nº 19.620 son reservados y también al funcionario público que permita que otro revele estos antecedentes (art. 39). La sanción es la suspensión del empleo en sus grados mínimo a medio y multa de 6 a 20 unidades tributarias mensuales, pena que se eleva a inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa de 21 a 30 unidades tributarias mensuales, en dos casos: cuando hay reiteración y cuando en razón de la revelación se ocasionare grave daño al menor o a sus padres biológicos o adoptivos (art. 39).

Si incurre en el delito quien no es funcionario público o siéndolo no tenía conocimiento de los hechos en razón de su cargo, la pena es de multa de 6 a 20 unidades tributarias mensuales (art. 40);

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

b) sanciona también al que "con abuso de confianza, ardid, simulación, atribución de identidad o estado civil u otra condición semejante, obtuviere la entrega de un menor para sí, para un tercero o para sacarlo del país, con fines de adopción". La pena es de presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de 10 a 20 unidades tributarias mensuales (art. 41).

La pena se aumentará en un grado si el delito fuere cometido por autoridad, empleado público, abogado, médico, matrona, enfermera, asistente social o por el encargado, a cualquier título, del cuidado del menor, cuando ejecutare la conducta abusando de su oficio, cargo o profesión (art. 44).

c) sanciona finalmente al que "solicitare o aceptare recibir cualquier clase de contraprestación por facilitar la entrega de un menor en adopción. La pena es la de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 10 a 15 unidades tributarias mensuales (art. 42).

También en este caso la pena se aumenta en un grado cuando quien incurre en el delito lo hace abusando de su oficio, cargo o profesión (art. 44).

Si quien comete este delito es un funcionario público, será sancionado de acuerdo al inciso 1º del artículo 42 si no le correspondiere una pena superior de conformidad a lo dispuesto en los párrafos 4º y 9º del título V del Libro II del Código Penal (art. 42 inc. 2º).

No quedan comprendidos en esta figura delictual las personas que legítimamente solicitaren o aceptaren recibir una contraprestación por servicios profesionales que se presten durante el curso de los precedimientos regulados por la ley, sean éstos de carácter legal, social, psicológico, psiquiátrico u otros semejantes (art. 43).

9. SITUACION DE LAS PERSONAS ADOPTADAS CON ANTERIORIDAD A LA LEY Nº 19.620

El artículo 45 inciso 2º de la Ley Nº 19.620 reguló en forma expresa la situación de quienes a la fecha de su entrada en vigencia tenían la calidad de adoptantes o adoptados: "Los que tengan la calidad de adoptantes y adoptados conforme a la Ley 7.613 o a las reglas de la adopción simple contempladas en la Ley 18.703, continuarán sujetos a los efectos de la adopción previstos en las respectivas disposiciones, incluso en materia sucesoria".

En la forma dicha se produce respecto de estas personas la sobrevivencia de la legislación conforme a lo cual fueron adoptados. Por ello, por ejemplo, continúa vigente la norma del artículo 27 de la Ley 7.613 y del artículo 18 de la Ley 18.703, que prohíben el matrimonio entre adoptante y adoptado o del adoptado con el viudo o viuda del adoptante; se mantiene la obligación recíproca de alimentos (art. 22 de la Ley 7.613); se mantiene la patria potestad del adoptante, quien sin embargo no tiene el derecho de usufructo sobre los bienes del adoptado (art. 15 de la Ley 7.613); continúa vigente el derecho para consentir en el matrimonio del adoptado menor (art. 15 de la Ley 7.613), etc.

Llamamos la atención que el artículo 45 inc. 2º, que se viene glosando, se

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

refiere a los que tengan la calidad de adoptantes y adoptado conforme a la Ley 7.613 o a las reglas de la adopción simple contempladas en la Ley 18.703. Ello porque si la adopción era plena, el adoptado pasaba a tener la calidad de hijo legítimo del causante.

En materia de derechos hereditarios, las personas adoptadas de acuerdo a las leyes 7.613 ó 18.703 mantienen los derechos que esas leyes les conferían (art. 45 de la Ley 19.620). Para la mejor comprensión de esta materia debemos hacer algunas distinciones:

a) respecto de las sucesiones abiertas antes del 27 de octubre de 1999, se aplican a estas personas las normas de la ley antigua, pues según el artículo 1° transitorio de la Ley 19.585: "Los derechos hereditarios se regirán por la ley vigente al tiempo de la apertura de la sucesión" (inc. final);

b) en cuanto a las sucesiones abiertas a partir del 27 de octubre de 1999, en el caso de los adoptados en conformidad a la Ley 7.613, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 7.613: "En la sucesión intestada del adoptante, el adoptado será tenido, para este solo efecto, como hijo natural, y recibirá, en consecuencia, en los casos contemplados en los artículos 988, 989, 990, 991 y 993 del Código Civil, una parte igual a la que corresponda o haya podido corresponder a un hijo natural".

Al desaparecer la distinción entre hijos legítimos y naturales, el cuadro se complica, pues el adoptado tenía, en términos generales, los mismos derechos de un hijo natural, lo que implicaba que en el primer orden sucesorio llevaba la mitad de lo que correspondía a un hijo legítimo. La pregunta que cabe formular es si esa eliminación favorece también al adoptado, que en tal caso ya no llevaría la mitad de lo que corresponde a un hijo, sino lo mismo que éste. Pensamos que con la supresión de distinción entre hijos legítimos y naturales, concurre en la misma proporción que los demás hijos del causante, con lo que efectivamente ha mejorado su situación. Así lo entiende también Gonzalo Figueroa Yáñez: "Creo que en razón del texto de este artículo, el adoptado verá mejorar su situación, en lo que corresponde a los órdenes 1°, 3° y 4°, porque 'será tenido como hijo natural' y éste ha mejorado su situación sucesoral". Ciclo de Charlas "Nueva Ley de Adopción N° 19.620", Colegio de Abogados de Chile, *Aspectos sustantivos de la nueva ley*, p. 18).

Hernán Corral tiene una opinión distinta: "En la sucesión regular, en el primer orden el adoptado será considerado como el antiguo hijo natura, es decir, recibirá la mitad de lo que corresponde a un hijo matrimonial (o no matrimonial, ahora igualados) y con un máximo de una cuarta parte de la herencia y de la mitad legitimaria".

Eduardo Court Murasso, después de resolver que se puede entender que el adoptado ha mejorado su situación, agrega que "otra posible respuesta, sujetándonos de los términos que emplea el artículo 24 de la Ley 7.613, es señalar que el adoptado de esa ley tendrá una parte igual a la que hubiera podido corresponder a un hijo natural. Así el adoptado concurrirá en el primer orden junto con los hijos,

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

pero le serían aplicables las limitaciones que el actual artículo 988 -se refiere al artículo 988 vigente antes de entrar en vigencia la Ley 19.585- impone a los hijos naturales" (*Nueva Ley de Filiación*", Edit. Jurídica Ltda., Santiago, 1999, pp. 205-206).

Gonzalo Figueroa señala que "en el segundo orden deben aplicarse las reglas actualmente vigentes -se refiere a las vigentes antes de entrar en vigencia la Ley 19.585- y dividir la herencia en 6 partes, correspondiendo una sexta parte al adoptado según la Ley 7.613" (ob. cit. p. 18). Ello "porque la ley se refiere aquí específicamente al adoptado, distinguiéndolo del hijo natural" (ob. cit. p. 18). Al mismo resultado llegan Corral y Court. Este último señala que "la eventual concurrencia del adoptado de la Ley 7.613 en el actual segundo orden de sucesión es más complicada. En efecto, conforme a la Ley 19.585 el segundo orden de sucesión tiene lugar a falta de hijos, y de descendencia de éstos con derecho a representarlos y lo fijan el cónyuge sobreviviente y los ascendientes. No hay herederos concurrentes. Si aplicamos el artículo 24 de la Ley Nº 7.613, el adoptado concurriría en este segundo orden y llevaría lo que hubiera podido corresponder a un hijo natural (inciso primero). Es decir, si concurren todos (ascendientes, cónyuge y adoptado), la herencia debería dividirse en seis partes, correspondiente una al adoptado y si no concurre el cónyuge o los ascendientes, la herencia se dividiría en dos partes: una para el cónyuge o ascendientes y otra para el adoptado" (ob. cit. pp. 206- 207).

En el tercer orden de sucesión, que se va a abrir cuando falten ascendientes, concurre el adoptado con el cónyuge. La herencia se divide por mitades (antiguo art. 990 inc. 2º). "A falta de cónyuge, debe abrirse un nuevo orden sucesorio que surge de complementar los derechos del adoptado con los nuevos artículos de los órdenes sucesorios. Así concurrirá el adoptado con los hermanos del causante. La herencia se divide en cuartos: tres cuartos para el adoptado y uno para los hermanos, todo según lo dispuesto en el art. 990 del Código Civil, aplicable en su antiguo tener por..." (Corral, ob. cit., p. 60). Si no concurren hermanos, toda la herencia es para el adoptado.

Si el causante era hijo no matrimonial, en el primer orden la situación no cambia. En el segundo, si quienes concurren son los padres no matrimoniales se aplica el artículo 24 inc. 3º de la Ley 7.613, dividiéndose la herencia en 6 partes, tres para los padres, dos para el cónyuge y una para el adoptado. Si quienes concurren en este orden son otros ascendientes, se aplican las mismas reglas que tratándose de la sucesión regular. Si faltan ascendientes, la herencia se divide por mitades entre cónyuge y adoptado (antiguo artículo 993 inciso 7º). Si sólo concurre el adoptado, excluye a los hermanos y se lleva toda la herencia. En este sentido Corral, ob. cit., p. 61).

Para terminar con los derechos hereditarios de estas personas adoptadas de acuerdo a las leyes 7.613 y 18.703, nos parece importante formular una precisión: si bien, con la supresión de los hijos naturales, puede estimarse que en el primer orden de sucesión abintestado, el adoptado concurre en la misma proporción que los demás hijos del causante, no debe olvidarse que estos últimos son legitimarios, calidad que el adoptado no tiene (art. 24 inc. final de la Ley 7.613).

Artículo: Las nuevas normas sobre adopción
Revista: Nº205, año LXVII (En-Jun, 1999)
Autor: René Ramos Pazos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Adoptantes y adoptados (leyes 7.613 ó 18.703), pueden acordar que se les confieran los derechos establecidos en la Ley 19.620

El artículo 45 en su inciso 3º establece: "No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, esos adoptantes y adoptados -los adoptados de acuerdo a las leyes 7.613 ó 18.703-, cualquiera sea su edad, podrán acordar que se les apliquen los efectos que establece el artículo 37, inciso 1º de esta ley -es decir, que el adoptado tenga la calidad de hijo del adoptante- si se cumplen los siguientes requisitos:

"a) El pacto deberá constar en escritura pública, que suscribirán el o los adoptantes y el adoptado, por sí mismo o por curador especial, según el caso. Si la adopción se otorgó conforme a la Ley Nº 7.613, además deberán prestar su consentimiento las otras personas que señala su artículo 2º, y, en el caso de la adopción simple establecida en la Ley Nº 18.703, las personas casadas no divorciadas requerirán el consentimiento de su respectivo cónyuge.

b) El pacto se someterá a la aprobación del juez competente, la que se otorgará luego de que se realicen las diligencias que el tribunal estime necesarias para acreditar las ventajas para el adoptado. Tales diligencias, en el caso de la adopción regulada por la Ley 7.613, contemplarán necesariamente la audiencia de los parientes a que se refiere el inciso primero de su artículo 12, si los hay; y tratándose de la adopción simple que norma la Ley Nº 18.703, la audiencia de los padres del adoptado siempre que ello sea posible, y

c) La escritura pública y la resolución judicial que apruebe el pacto se subinscribirán al margen de la inscripción de nacimiento del adoptado, y desde esa fecha producirán efecto respecto de las partes y terceros".

El inciso final del artículo 45 agrega que "se aplicará a la adopción constitutiva de estado civil así obtenida el artículo 38 de esta ley, con la salvedad de que, además del adoptado, podrán solicitar su declaración de nulidad las personas que tengan actual interés en ella, en el cuadrienio que empezará a computarse desde la subinscripción practicada en el Registro Civil".

Lo anterior significa que esta adopción es irrevocable, sin perjuicio de que el adoptado, por sí o por curador especial, puedan pedir su nulidad si se obtuvo por medios ilícitos o fraudulentos. Respecto de la nulidad, el inciso final del artículo 45 introduce dos modificaciones a lo señalado en el artículo 38. La primera, que pueden demandar la nulidad además del adoptado todas las personas que tengan actual interés en ella; y, segunda, que en este caso el cuadrienio se cuenta desde la subinscripción practicada en el Registro Civil.