



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

**EL PROCEDIMIENTO PREVIO Y LA SUSCEPTIBILIDAD DE ADOPCIÓN EN LOS
TÉRMINOS DE LA LEY 19.620: ¿SE PROTEGE ADECUADAMENTE EL INTERÉS
SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN INTEGRAL?**

Tesina para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

ALEJANDRA MARCELA SILVA VÁSQUEZ

PROFESORA GUÍA: MURIEL SABIONCELLO SOTO

ENERO 2012

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	5
Capítulo I: La Convención de los Derechos del Niño y el principio del interés superior.	
1. La Convención de los Derechos del Niño y cambio de paradigma.....	7
2. El rol de la adopción en el sistema de Protección Integral.....	10
3. Carácter y contenido del principio del interés superior del niño.....	12
4. Consecuencias en Chile de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño.....	14
Capítulo II: Ley 19.620, procedimiento previo y la susceptibilidad de adopción.	
1. La adopción plena de la ley 18.703 y sus problemáticas de carácter práctico.....	16
2. Ley 19.620. Principales modificaciones en relación a la legislación anterior.....	17
3. El procedimiento previo y susceptibilidad de adopción.....	18
4. Causales que habilitan iniciar el procedimiento previo a la adopción.....	20
a) Niño, niña o adolescente cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él o ella, y expresan su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente.....	21
b) Niño, niña o adolescente descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes.....	24
<i>b.1. Niño, niña o adolescente hijo de uno de los cónyuges adoptantes.....</i>	<i>24</i>
<i>b.2. Niño, niña o adolescente descendiente consanguíneo (no hijo).....</i>	<i>27</i>
c) Niño, niña o adolescente que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial de tribunal competente.....	29
<i>c.1. Inhabilidad física o moral de los progenitores para ejercer el cuidado personal, de acuerdo al artículo 226 del Código Civil.....</i>	<i>30</i>
<i>c.2. La falta de atención personal o económica durante el plazo de 2 meses, o 30 días si el niño o niña es menor de un año.....</i>	<i>31</i>

<i>c.3. La entrega del niño, niña o adolescente a una institución pública o privada de protección de menores o a un tercero, con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones legales.....</i>	<i>33</i>
5. El procedimiento judicial previo a la adopción.....	34
6. Los efectos de la declaración judicial de susceptibilidad de adopción.....	38
Conclusiones.....	45
Bibliografía.....	49

RESUMEN / ABSTRACT

El avance de la técnica legislativa y el desarrollo de los derechos humanos, ha aparejado una especificidad en los derechos de niños, niñas y adolescentes reconocidos a nivel universal, junto con un cambio en la visión socio-política de este grupo etario plasmado en el paradigma imperante de la Protección Integral. El principal instrumento internacional en esta materia, lo encontramos en la Convención de los Derechos del Niño, que, ratificada por casi todos los países del mundo, impone la obligación de adecuar la legislación interna a sus normas y principios. Pero el impacto no ha sido el mismo en todos ellos, por lo que estimamos necesario analizar si Chile, con la reformulación de la ley de adopción, ha logrado adecuar esta institución sentando bases reales de este nuevo paradigma, o si ha sido solamente un cambio retórico, con un ajuste meramente formal de sus normas.

Palabras clave: Adopción, Interés Superior del Niño, Familia, Susceptibilidad, Convención de los Derechos del Niño, Protección Integral.

INTRODUCCIÓN

La protección de niños, niñas y adolescentes ha sido una constante preocupación a nivel mundial. Principalmente por ser el sector etario más postergado en el reconocimiento de sus derechos que garantizara su debida protección. Hoy, nos encontramos frente a un avance significativo en esta materia.

Desde la Convención de los Derechos del Niño, los países adhieren a una declaración de derechos universal a favor de niños, niñas y adolescentes, y a un sistema que gira en torno a brindarles una protección íntegra. Dentro de las formas de protección que reconoce este sistema, se encuentra la adopción, institución que nuestro país se vio en la necesidad de reformar a partir de la ratificación de la Convención, con la finalidad de adecuarla a los principios que aquella consagra. Consecuencia de ello, rige actualmente en Chile la Ley 19.620, la que entre sus novedades más importantes, dividió la tramitación judicial del proceso adoptivo en dos, agregando una instancia judicial, denominada procedimiento previo o susceptibilidad de adopción.

Motivada especialmente por la poca literatura jurídica, es que el presente trabajo tiene por finalidad introducirnos en este tema, con la intención de dilucidar si el establecimiento de este procedimiento previo a la adopción, protege adecuadamente los derechos de niños niñas y adolescentes, en relación al principio del interés superior del niño, que estructura toda la legislación actual relativa a la infancia y adolescencia en el mundo.

Para lograr el cometido, comenzaremos en el primer capítulo con el impacto producido por la Convención en cuanto al cambio de visión en la protección que se debe otorgar a niños, niñas y adolescentes; el rol de medida de protección última que tiene la adopción dentro del sistema de Protección Integral, y el carácter que debemos otorgar al principio del interés superior del niño que permita una efectiva tutela de los derechos consagrados.

El segundo capítulo corresponderá al análisis propiamente tal del procedimiento y la susceptibilidad de adopción, desglosada primeramente en las causales que permiten iniciarlo y las potenciales vulneraciones de derechos que aquellas puedan acarrear; la tramitación del procedimiento previo y las mejoras en relación a la legislación anterior, y finalmente los efectos

de la sentencia judicial que declara a un niño, niña o adolescente susceptible de ser adoptado en relación a los derechos de los padres.

Lo anterior, nos permitirá determinar si la reforma procedimental que incluyeron los legisladores de la época, fue efectiva en orden a sentar las bases reales para establecer en nuestro país el sistema de Protección Integral que propugna la Convención, o si fue una únicamente una adecuación formal a los principios que contempla aquella, para cumplir con la obligación generada a partir de su ratificación.

CAPITULO I

“LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR”

1. La Convención de los Derechos del Niño y el cambio de paradigma

La Convención de los Derechos del Niño, es uno de los tratados internacionales más relevantes de las últimas décadas en materia de infancia y adolescencia, pues reconoce a niños, niñas y adolescentes derechos inalienables e irrenunciables, basados en el reconocimiento de la dignidad que posee todo ser humano.

Sin perjuicio de que tras la noción de derechos humanos subyace la idea de igualdad de todas las personas, se reconoce que existen protecciones jurídicas y derechos específicos para ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños.

La Convención, si bien no es el único cuerpo preceptivo que regula esta materia, representa una excelente síntesis de normas provenientes de derechos humanos de carácter general –derecho a la vida, a no ser discriminado–, y de principios propios de la infancia –derecho a crecer en una familia, a ser protegido de toda forma de malos tratos, expresión libre de opinión, entre otros.

El impacto de este tratado se ha proyectado más allá del solo ámbito normativo. A partir de la definición de una serie de principios que entrecruzan sus disposiciones, ha generado una evolución en la mirada a nivel mundial de este grupo etario.

La visión socio-política sobre la cual giró y se fundamentó durante mucho tiempo la legislación en torno a la infancia y adolescencia desde antiguo, se denominó Doctrina de la Situación Irregular. Ésta englobaba a niños, niñas y adolescentes bajo la denominación de “menores”, término que los singularizaba enfatizando un aspecto negativo: como personas que carecen de la edad suficiente para ejercer derechos. Por ser definidos a partir de su incapacidad, niños y adolescentes simplemente no eran titulares de derechos, sino que objetos de protección, que requerían un abordaje especial por parte de los adultos.

Dentro de esa visión, las leyes no eran para toda la infancia y adolescencia, sino que se trataba de una protección segregada, es decir, solo eran contemplados por la ley, aquellos menores que se encontraran en estado de abandono, riesgo y/o peligro moral o material. A partir de estas categorías vagas y ambiguas –pues no se encontraban definidas a nivel legal–, se habilitaba el ingreso discrecional de los menores a un sistema de justicia especializado.

En este contexto, el encargado su protección, era el juez de menores, quien gozaba de una discrecionalidad casi omnipotente, estando autorizado para disponer de aquél, aplicándole las medidas, que según su criterio, estimase convenientes para resguardarlo. No contaba con limitaciones de ley en cuanto a procedimiento, medidas a aplicar, ni duración de las mismas. El juez representaba el interés del menor, y a la vez resolvía. Se concentraban en él todas las funciones –padre, acusador, decisor y defensor–, mermándose así la labor jurisdiccional, pues se le atribuía al juez más funciones de las que le corresponden. Éste no solo debía ocuparse de las cuestiones típicamente judiciales, sino que debía suplir deficiencias originadas por la falta políticas sociales adecuadas para resolver conflictos de índole familiar. Reafirmando esta última idea, debemos recordar que en nuestro país, antes de la entrada en vigencia de la ley 19.968 sobre tribunales de familia, que estableció un procedimiento especial para aplicar medidas de protección a favor de niños, niñas y adolescentes vulnerados en sus derechos, sólo contábamos con una única norma que nos remitía a ellas, el artículo 234 del Código Civil¹, amplísimo en sus términos, sin circunscribir la labor del juez a conflictos estrictamente jurídicos.

En este sistema de la Situación Irregular, niñas, niños y adolescentes no solamente carecían de un reconocimiento de derechos intrínsecamente humanos, sino que además, se promovía un

¹ “Los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal.

Si se produjese tal menoscabo o se temiese que ocurra, el juez a petición de cualquier persona o de oficio, decretará medidas en resguardo del hijo, sin perjuicio de las sanciones que corresponda aplicar por la infracción.

Cuando sea necesario para el bienestar del hijo, los padres podrán solicitar al tribunal que determine sobre la vida futura de aquel por el tiempo que estime más conveniente, el cual no podrá exceder del plazo que le falte para cumplir dieciocho años de edad.

Las resoluciones del juez no podrán ser modificadas por la sola voluntad de los padres.”

sistema proteccional que paradójicamente permitía restringir, e incluso violar derechos que son reconocidos a la generalidad de las personas adultas.

A partir de la Convención de los Derechos del Niño, surge la llamada doctrina de la Protección Integral, la que ha permitido superar paulatinamente aquella antigua concepción, ampliando la mirada conforme a nociones modernas de derechos humanos.

El cambio fundamental, y del cual se derivan los demás, radica en la consideración de niños, niñas y adolescentes en términos de ciudadanía –suprimiéndose el concepto de “menores”. A partir de ella, se les reconoce a todos ellos, los mismos derechos que poseen los adultos, ya que por sobre todo son personas, cuya única particularidad es que se encuentran en etapa de crecimiento. Además de este reconocimiento general, se establece un conjunto específico de derechos, que complementa los anteriores, regulando situaciones que caracterizan esta frágil etapa de sus vidas.

Consecuencia directa de ser concebidos como sujetos de derechos, es el cambio de enfoque: la protección ya no va dirigida a la persona del niño o adolescente, sino que a sus derechos. El amplio catálogo de derechos reconocidos, permitió eliminar las imprecisas categorías de la Situación Irregular, las que pueden subsumirse en cada uno de ellos. Por tanto, ante cualquier amenaza o vulneración de aquellos, será deber de la familia, la comunidad y el Estado, accionar dentro del marco legal vigente, para restablecer el ejercicio de ese derecho afectado a través de los mecanismos y procedimientos administrativos y/o judiciales que corresponda.

Otra cuestión relevante es, que este sistema de Protección Integral, tiende a desjudicializar ciertos ámbitos que corresponde resolver a nivel de políticas sociales, dando primacía al accionar de la Administración. Se restituye al juez, su misión específica de dirimir conflictos de carácter estrictamente jurídicos.

La intervención del Estado en el rol subsidiario de protección de niños, niñas y adolescentes, se hará solo en los supuestos establecidos por la ley, la que además determinará el procedimiento, orden de prelación de las posibles medidas a adoptar y duración de las mismas. Se termina con la discrecionalidad que caracterizaba el antiguo sistema, otorgando seguridad jurídica y priorizando medidas que garanticen la vigencia de la mayor cantidad de derechos posibles.

La doctrina de la Protección Integral, como bien se colige de su nombre, propugna la obligación de amparar, proteger o defender la totalidad de los derechos consagrados a favor de la infancia y adolescencia. Por tanto, el deber del Estado es actuar como promotor de estos derechos, mediante la implementación de medidas en todo orden, que asegure a niños, niñas y adolescentes, un crecimiento y desarrollo con pleno ejercicio de los mismos. En Chile aún no existe una ley que contemple sistemáticamente todos los aspectos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, en relación al rol del Estado, y la responsabilidad y funciones de sus organismos dentro del paradigma de la Protección Integral. Actualmente existe un proyecto de ley, llamado “Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia”, del mes de Agosto de 2011, que pretende constituir la base que viabilice e implemente una nueva institucionalidad en la materia, y acercarnos así al reconocimiento efectivo de las garantías y derechos de niños, niñas y adolescentes a que nos comprometimos con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño en 1990.

2. El rol de la adopción en el sistema de Protección Integral

Entre las garantías esenciales consagradas a favor de todo niño, niña o adolescente, se encuentra el *derecho de permanecer con la familia de origen*. No se establece expresamente, pero lo colegimos de diversas disposiciones de la Convención. Así, podemos decir que los Estados Parte se comprometen a respetar los derechos y deberes de los padres; respetar el derecho del niño a preservar las relaciones familiares sin injerencias ilícitas; velar porque los niños no sean separados de sus padres contra la voluntad de ellos; y en general, que a los padres o representantes del niño, incumbe la responsabilidad primordial de su crianza y desarrollo, cuya preocupación fundamental será su interés superior. Además, para efectos de garantizar y promover los derechos que enuncia la Convención, los Estados se comprometen a prestar la asistencia apropiada a padres y representantes legales, para el adecuado desempeño de sus funciones de tal.²

Relacionando aquellas disposiciones, observamos que se protege y fortalece el rol parental, el que en caso de ser necesario, deberá ser auxiliado por el Estado; y el rol de protección de niños, niñas y adolescentes de este último, tiene un carácter subsidiario.

² Artículos 5, 8.1, 9.1 y 18.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

El límite que reconoce el ejercicio exclusivo del rol parental y que determina la intervención del Estado, es el interés superior del niño. Se contraviene este principio toda vez que nos encontramos ante una vulneración de los derechos reconocidos. La autoridad competente, previa revisión judicial, podrá determinar la aplicación de distintas medidas de protección, entre ellas, la separación del niño, niña o adolescente de sus padres, cuando ésta sea absolutamente necesaria para el restablecimiento de sus derechos, y solo por el tiempo necesario para este fin.

Entonces, previo a la aplicación de la separación, procederán aquellas medidas que mantengan al niño o adolescente junto a su familia. Se intentará buscar una solución ocasionando la menor interferencia posible, principalmente a través de apoyo psicosocial que permita la reparación de los derechos afectados. Junto con ello, se procurará el fortalecimiento de las habilidades parentales, de modo que los padres logren ser capaces de prever y generar una red de apoyo que les permita prevenir futuras situaciones de riesgo.

Pero si la familia se torna incapaz de proteger al niño, niña o adolescente, procederá la separación como medida que primeramente asegure su protección inmediata, para luego continuar las acciones destinadas al restablecimiento de sus derechos.

En la práctica, agotadas estas instancias, sin lograr una mejora respecto de la situación inicial que motivó la intervención es que se pasará a considerar una medida más definitiva. La separación puede causar un efecto positivo en los padres, en orden a motivarlos a subsanar los conflictos familiares que impiden la mantención de los hijos bajo su cuidado. O bien, puede ocurrir que esta separación exponga la deplorable realidad de que los padres son absolutamente incapaces de brindar un espacio de desarrollo integral para su hijo. Se impide así el retorno del niño, niña o adolescente a su núcleo familiar, lo que conlleva que la medida de separación, en principio transitoria, pase a ser permanente.

La Convención contempla dentro de los cuidados que debe otorgar el Estado al niño, niña o adolescente privado de su medio familiar, la adopción, siempre que sea “admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales”³, y se considere de manera primordial su interés superior. Entonces, cuando se configuren los hechos de

³ Artículo 21, letra a), Convención de los Derechos del Niño.

alguna causal que permitan la adopción, y se adquiriera cierto grado de certeza que la condición del niño, niña o adolescente es irreversible, el Estado –a través del juez–, buscará la vía más radical desde la siguiente lógica: si no puede retornar a su familia de origen, deberá buscarse una familia que sí pueda ampararlo en su derecho más básico, que es el de crecer en un entorno familiar que le permitirá un desarrollo pleno de acuerdo a sus necesidades.

Por tanto, podemos observar que el rol que cumple la adopción dentro de este sistema de Protección Integral, es de medida de protección de última ratio. Quiere decir que se aplicará una vez agotadas todas las instancias previas destinadas a retornar la función parental a sus progenitores, cuando el grupo familiar se torna indefectiblemente incapaz de otorgar una protección que asegure aún de manera básica los derechos reconocidos a todo niño, niña y adolescente. Se optará por la adopción cuando, exista una gravedad tal, que obre en su mejor interés, la inserción en un grupo familiar extraño, pero capaz y dispuesto de otorgar el afecto y la seguridad que el propio grupo consanguíneo no quiso o no fue capaz de entregarle.

3. Carácter y contenido del principio del interés superior del niño

El interés superior del niño, es reconocido por el propio Comité de los Derechos del Niño, como el principio rector-guía de la Convención. Por ende, todos los derechos allí consagrados encuentran su fundamento en aquel, y a la vez, se proyecta en toda la normativa que los Estados parte se han visto en la necesidad de generar a partir de ratificación de la Convención.

Es una creencia generalizada, que este principio constituye una directriz vaga e indeterminada. Que puede ser interpretada en múltiples sentidos, otorgándole tanto un carácter jurídico como psicosocial. Por esto hay autores que incluso lamentan, la incorporación de este principio a la Convención, pues permitiría un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad, debilitando una tutela efectiva de los derechos reconocidos.

Pero esta convicción surge a partir de la antigua Situación Irregular, en la que el interés superior del niño encontraba su sentido en cuanto consideraba a los niños como incapaces y no se les reconocía derecho alguno. En esa situación, es que la función de este principio era iluminar la conciencia del juez o la autoridad para que adoptase la decisión correcta, pues carecía de otras orientaciones jurídicas concretas. En el esquema paternalista de las legislaciones pre Convención,

el juez “realizaba” o “constituía” el interés superior del niño como un acto potestativo, que derivaba de su investidura o potestad, y no de los derechos de los afectados, pues lisa y llanamente no existían derechos.

Desde la vigencia de la Convención y el paradigma de la Protección Integral, podemos –y debemos–, abordarlo desde otra perspectiva. Es posible favorecer una concepción jurídica precisa de este principio del interés superior del niño, que reduzca favorablemente el grado de indeterminación, y hacerlo congruente con el otorgamiento de una tutela efectiva de derechos, en un marco de seguridad jurídica.

La Convención de los Derechos del Niño, dentro de sus normas, deja entrever una configuración constituida por una serie de principios, tales como la igualdad, protección efectiva, autonomía, libertad de expresión, entre otros. En un sistema jurídico basado en el reconocimiento de derechos, podemos decir que estos principios son, a su vez, derechos que permiten ejercer otros derechos, y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos.

Si entendemos esta idea de principios, éstos se imponen a la autoridad, es decir, son obligatorios y van dirigidos especialmente hacia –o contra– ella. En consecuencia, nos alejaremos de la tendencia de creer que el interés superior del niño debe meramente “inspirar” en la toma de decisiones, y nos encontraremos frente a una limitación real, una prescripción de carácter imperativo hacia la autoridad.

Contextualizando en este sentido el artículo 3.1 de la Convención, que señala: *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*; encontramos consagrado este principio como una obligación hacia las autoridades en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior, en razón de que los niños tienen derecho a que, antes de tomarse una medida respecto a ellos, se ponderen aquellas que promuevan y protejan sus derechos, y no las que los contravengan.

A mayor abundamiento, podemos incluso afirmar que lo que llamamos “principio”, en el caso específico del interés superior del niño –por el tenor de la norma recién citada, podemos también denominarlo *garantía*, entendida ésta como “vínculo normativo idóneo para asegurar la efectividad a los derechos subjetivos” (Ferrajoli, 1995: pg. 26). Podemos decir así, que en el marco de la Convención, el interés superior del niño constituye un *principio jurídico garantista*,

erigido como una limitación efectiva a las autoridades en las decisiones relativas a la infancia y adolescencia, debiendo intentar mantener la vigencia de la mayor cantidad de derechos posible. Ahora, debemos determinar el contenido de la limitación.

Al existir un explícito catálogo de derechos reconocidos, superamos esa concepción paternalista imperante desde antaño, afirmando hoy, que el interés superior del niño consiste en la *plena satisfacción de sus derechos*. Conceptualmente se identificarían las palabras *interés* y *derecho*, y este principio estaría constituido estrictamente por “lo declarado derecho”. De esta manera, solo lo que es declarado derecho puede ser interés superior.

El juez ya no construye soluciones jurídicas de la nada, sino en estricta sujeción, tanto en forma como contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente. Para fundamentar sus decisiones deberá regirse por la interpretación sistemática que se desprenda de las normas contenidas en la Convención. Y aún, “en ausencia de normas que reconozcan derechos y ante la precariedad de status jurídico de la infancia, una norma que remitiera al interés superior del niño, podría orientar positivamente, aunque solo fuera ocasionalmente, decisiones que de otro modo, quedarían entregadas a la más absoluta discrecionalidad.” (Cillero, 2008: pg. 9)

Desde una óptica escéptica, podríamos afirmar que si lo principal de este principio es que constituye una limitante para la autoridad en la toma de decisiones, sería innecesaria. Toda vez que las Constituciones modernas establecen como principio base, que la soberanía se encuentra limitada por el respeto de los derechos de las personas, el del interés superior del niño sería una simple reafirmación de aquella idea fundamental de todo sistema democrático. Sin embargo, a nuestro favor, debemos sostener que esta idea no es para nada superflua, y por el contrario, permanentemente necesaria, ya que históricamente ha existido una amplia tendencia a desconocer los derechos de los niños en las actuaciones de la autoridad y adultos en general.

4. Consecuencias en Chile de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño

Este tratado internacional ampliamente aceptado a nivel mundial –a excepción de Somalia y Estados Unidos, fue ratificado por Chile en 1990. Si bien no es el único cuerpo legal relativo al reconocimiento de garantías a favor de la infancia y adolescencia –entre sus antecedentes se encuentran la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959–, sí podemos afirmar que a partir de ella

empieza a tomar forma este sistema de Protección Integral, basado en la particular enunciación y protección de los derechos reconocidos.

Al ser ratificada por nuestro país, la Convención pasa a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico y por el tenor del artículo 4, que prescribe que *“Los Estados Parte adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención(...)”*, surge a nivel interno la importante tarea de reformular las leyes existentes hasta la fecha relativas a la infancia y adolescencia, de acuerdo a esta nueva mirada, con la finalidad de lograr una adecuación concordante a los principios y garantías imperantes.

En este marco, se dictaron diversas leyes tendientes a este fin. Entre las más relevantes podemos mencionar la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, la Ley 19.585 sobre Filiación y la Ley 19.620 sobre Adopción.

En el contexto del presente trabajo, podemos afirmar que la labor legislativa en materia de adopción, consistió en adecuar esta institución al principio articulador de la legislación de la infancia y adolescencia, el del interés superior del niño. De acuerdo a como lo hemos concebido, la nueva ley de adopción debe propender a mantener la vigencia y resguardar la mayor cantidad de derechos posibles a través de todo su proceso de constitución, considerando también que la institución en sí misma ya afecta derechos esenciales, como el de permanecer con la familia de origen y el derecho de identidad. En lo sucesivo analizaremos si esta finalidad se ha cumplido, en particular, con la novedad introducida por la Ley 19.620 a la época de su dictación: el procedimiento previo a la adopción.

CAPÍTULO II

“LEY 19.620, PROCEDIMIENTO PREVIO Y LA SUSCEPTIBILIDAD DE ADOPCIÓN”

1. La adopción plena de la Ley 18.703 y sus problemáticas de carácter práctico

Si bien el anterior sistema contemplaba dos formas de adopción –simple y plena–, estimamos que para efectos de comprensión de la modificación legislativa, es apropiado hacer referencia solo a la adopción plena, por ser el símil del sistema actual, que tiene como efecto siempre, crear el estado civil de padres e hijo, entre adoptantes y adoptado.

Esta legislación fue innovadora en la época de su dictación, pero su aplicación práctica evidenció problemas que debieron ser subsanados con una nueva ley que buscó reformular desde sus bases la adopción.

Una de las debilidades fundamentales de esta institución en su regulación en la ley 18.703, se encontraba en que la adopción no era considerada una medida de protección en interés del niño, niña o adolescente que era sujeto de la misma, sino como un beneficio para quienes deseaban adoptar. La finalidad estaba centrada en integrar un niño a una familia para cumplir expectativas de parentalidad. Se condice esta visión con el paradigma de la Situación Irregular, al ser considerado el niño, niña o adolescente como un objeto susceptible de disposición, relegando su interés a un segundo plano.

En relación al procedimiento judicial, se producían situaciones de cierta complejidad. Éste, contemplaba conjuntamente los procesos de declaración de abandono, guarda pre-adoptiva y constitución de la adopción. La solicitud de adopción respecto de un niño determinado se hacía directamente por quienes pretendían su adopción, y el juicio incluía la comparecencia de los parientes del niño llamados a ejercer su derecho de oponerse. Esto permitía acceder a los datos personales de quienes solicitaban la adopción. Una vez declarado el abandono por resolución judicial, los solicitantes debían detentar el cuidado personal provisional durante un año antes de constituirse la adopción por sentencia definitiva. Entonces, durante ese período de guarda pre-adoptiva, los padres biológicos podían “pretender” un súbito arrepentimiento sin pretensiones reales, más que atentar contra el vínculo afectivo creado entre los solicitantes y el niño, niña o adolescente, vulnerando sus derechos durante el proceso adoptivo. Se generaba un ambiente de

nerviosismo e incertidumbre en torno a la concreción de la adopción, pudiendo verse expuestos los solicitantes a presiones o chantajes. Se dificultaba además la construcción de vínculos afectivos sólidos, jugando directamente en contra de los intereses del niño, niña o adolescente.

Además, el llamado a oponerse a la adopción era excesivamente amplio. Contemplaba además de los padres biológicos o guardadores, a aquellas “personas que pudieran alegar derechos respecto del menor”⁴, permitiendo ejercer este derecho incluso a parientes lejanos, quienes solo por un tema de reproche social comparecían en un intento de frustrar la declaración de abandono, pero sin tener un interés efectivo de asumir su cuidado. También destaca, que el llamado a estas personas era para que expusieran lo conveniente a “sus” derechos, dejando entrever que la facultad iba en el propio interés del compareciente, mas el debate no estaba centrado en lo más conveniente a los intereses del niño, niña o adolescente.

Otro aspecto negativo, es que no contemplaba límites temporales para que el juez declarase el abandono, eternizándose esta fase en el tiempo, y su duración era directamente proporcional al daño emocional producto de la carencia afectiva que la situación de abandono generaba al sujeto principal del proceso de adopción.

Finalmente, la falta de un procedimiento previo que analizara la situación concreta de cada niño, niña o adolescente, determinando una procedencia más allá de la simplemente legal, tenía como efecto que se solicitara la adopción de menores de edad no aptos psicológica o familiarmente para ello. Y a su vez, la solicitud directa de adopción por parte de los pretendidos adoptantes, sin intervención de organismo estatal que pudiese evaluar su idoneidad en cuanto a capacidades parentales, daba pie a que personas no aptas física, psicológica y moralmente, pudiesen adoptar.

2. Ley 19.620. Principales modificaciones en relación a la legislación anterior

Con el fin de incorporar a su estructura el principio del interés superior del niño, la ley 19.620, comienza con una definición legal de adopción.⁵ Desde un punto de vista teleológico, enfatiza que

⁴ Artículo 28, Ley 18.703.

⁵ Artículo 1, Ley 19.620.

el objetivo principal es amparar el derecho de todo niño, niña o adolescente de vivir en familia. A partir de ésta, evoluciona el fundamento que legitima socialmente esta institución, el que radica en la necesidad de *otorgar una familia a un niño*, anteponiendo su interés a aquel que puedan tener los solicitantes.

Entre los cambios más característicos de esta ley, fue el establecimiento de un sistema único de adopción, cuyo efecto es otorgar el estado civil de hijo del adoptado respecto de los adoptantes, poniendo fin al sistema dual de adopción simple y plena.

Junto con ello, se reformula el procedimiento anterior, eliminando el requisito de la guarda pre-adoptiva, y dividiendo el proceso adoptivo en dos etapas judiciales: un procedimiento previo, y el procedimiento de adopción propiamente tal. Esta separación, reduciría considerablemente la posibilidad de frustrar la adopción, pues busca evitar el contacto de los solicitantes con los parientes del niño, niña o adolescente durante el proceso adoptivo.

Además, ante la notoria ausencia de organismo público a lo largo de de las distintas etapas de la adopción, se incluyeron normas que otorgaron amplias facultades al Servicio Nacional de Menores y organismos acreditados antes éste, dentro del proceso adoptivo. Se crean los programas de adopción, que también se encuentran dentro de la esfera de su competencia, cuya finalidad es apoyar y orientar a la familia de origen, la recepción y cuidado del niño; evaluación de idoneidad de los solicitantes y preparación de éstos como familia adoptiva.

El cambio de normativa realizado, buscó priorizar la protección del niño, niña o adolescente, a lo largo de todo el proceso: desde una mayor precisión de las causales que habilitarán considerar esta medida, separación y rigurosidad en las etapas judiciales, e incluso después de concretada la adopción, mediante el apoyo necesario para lograr la adecuada incorporación a la familia adoptiva a través de los programas especializados.

3. El procedimiento previo y susceptibilidad de adopción

A grandes rasgos, podemos decir que el procedimiento previo, “tiene por objeto declarar que un niño, niña o adolescente es susceptible de ser adoptado” (Undurraga, 2010: pg.70).

La historia de la ley, deja constancia que entre los lineamientos más importantes buscados durante su tramitación, fue determinar que este procedimiento previo está “...destinado a

establecer la adoptabilidad del menor. Este, que viene a reemplazar a la actual declaración de abandono, permitirá facilitar el proceso, evitando una contienda previa y coetánea a la adopción que ponga en conflicto a los progenitores biológicos o a sus parientes con los adoptantes”.⁶

La instauración de este procedimiento previo, no se redujo a una simple división de instancias judiciales, establecimiento de plazos y acotación de los hechos objetivos que permiten la adopción de un niño, niña o adolescente.

Con esta instancia se agregó como objetivo, la realización de un análisis –más allá de cumplir con los requisitos legales-, centrado en aspectos psicológicos y morales del niño, niña o adolescente, que permita establecer su aptitud personal para sobrellevar el complejo proceso de la adopción, y todo lo que éste implica: el duelo de la separación de la familia de origen, la creación de nuevos vínculos afectivos y emocionales, junto con la inserción a la nueva familia que intentará subsanar sus carencias de origen. Esto se acredita durante la secuela del juicio, con informes psicosociales que deben ser evacuados por el Servicio Nacional de Menores o alguno de los organismos acreditados ante éste.

Por tanto, la declaración de adoptabilidad con que culmina este procedimiento previo, se enfoca en la persona del niño, niña o adolescente y sus particulares circunstancias, que conducen a esta etapa judicial. Se mira desde la óptica del abandonado, a diferencia de la antigua declaración de abandono, que se basaba en este solo hecho objetivo y la perspectiva de los “abandonadores”.

En la práctica suele denominársele también, “procedimiento de susceptibilidad”, porque el título II de la ley 19.620 llamado “De los procedimientos previos a la adopción”, refiere que la resolución con que culmina el procedimiento previo, persigue declarar al niño, niña o adolescente susceptible de ser adoptado, sin distinguir entre cada uno de ellos. Pero siendo totalmente estrictos, la ley 19.620 establece que el procedimiento o juicio de susceptibilidad, corresponde a aquellos casos contemplados en el artículo 12 de la misma, esto es, niño, niña o adolescente “que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial del tribunal competente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 y siguientes”.⁷

Dejando claro lo anterior, estimamos que, denominar “declaración de susceptibilidad” para referirnos indistintamente a la resolución con que culmina todo procedimiento previo, es

⁶ Historia de la Ley, 1998, página 343. Disponible en www.bcn.cl

⁷ Artículo 8 letra c), Ley 19.620.

pertinente dentro del contexto del presente trabajo, para resaltar, que el establecimiento de la separación de las instancias judiciales, más que un cambio de denominación –aún cuando parte del mismo hecho objetivo del abandono–, tiene una finalidad propia, cual es, establecer la aptitud legal y *personal* de un niño, niña o adolescente para ser adoptado.

El estudio de este procedimiento previo y la declaración de susceptibilidad, será relativo a las causales que permiten su iniciación, la tramitación judicial, y los efectos de la declaración por sentencia judicial con la que el juez de familia finalmente determina que un niño, niña o adolescente será susceptible de ser adoptado.

4. Causales que habilitan iniciar el procedimiento previo a la adopción

En este apartado, se analizarán las situaciones en que se debe encontrar un niño, niña o adolescente, que habilitan para iniciar el procedimiento previo, examinando si éstas se condicen con una tutela efectiva de sus derechos.

La derogada ley 18.703, establecía las causales de un modo poco claro, con todas las situaciones enunciadas en un solo artículo, sin diferenciar claramente entre una y otra. La actual 19.620 avanzó en este sentido, fijando de manera precisa cada una de ellas. Se distinguen en distintos numerales, y el contenido tiende a ser más completo, lo que permite una mejor inteligencia de los mismos.

Cada una de ellas tiene particularidades en su tramitación judicial, en la medida que exista o no la oposición por parte de quienes son llamados a ejercer este derecho.

En cuanto a la extensión de las mismas, también se experimentó un cambio, pues se incorpora una no contemplada en la antigua legislación, denominada en la práctica como cesión voluntaria, y se amplía una ya existente de hecho, el caso de los descendientes consanguíneos.

Comenzamos señalando, que para poder dar inicio a un procedimiento de susceptibilidad, siempre deberá tratarse de un menor de 18 años, que se encuentre en alguna de las situaciones descritas en los casos que pasamos a analizar.

a) Niño, niña o adolescente cuyos padres no se encuentran capacitados o en condiciones de hacerse cargo responsablemente de él o ella, y expresan su voluntad de entregarlo en adopción ante el juez competente.⁸

Esta primera causal para declarar la susceptibilidad es la que introdujo como novedad la ley 19.620 respecto de su antecesora. Motivada principalmente por la idea de los legisladores de la época de que permitiría disminuir la tasa de abortos, incorporan ésta como una herramienta a la que podría recurrir la mujer embarazada que no se encuentra en condiciones de hacerse cargo del hijo concebido, permitiendo incluso iniciar el trámite antes de su nacimiento.

Se argumentó en su momento, que esta causal podría incentivar el “arriendo de vientre” o la “venta”, o induciría a la entrega del niño o niña que está por nacer, en vez de asumir su cuidado; estimándose poco oportuna la época del embarazo para tomar la decisión de entregar al hijo en adopción. Sin perjuicio de esto último, prevaleció la norma en aras de la utilidad que podría prestar, pero con ciertas limitaciones que veremos más adelante.

No es menos que curiosa la motivación para incluir esta causal, ya que constituye una clara muestra de nuestra tradición legalista, que suele intentar resolver cuestiones de carácter social, mediante la dictación de leyes.

En cuanto a la causal misma, comenzamos señalando que no debiera ser posible encontrarnos en esta situación cuando solamente exista la *voluntad* de los padres de entregar al hijo en adopción, pues si éste fuese el único factor a considerar para legitimar la adoptabilidad, significaría tratar a niños, niñas y adolescentes como meros objetos susceptibles de disposición, y no con la calidad de sujetos de derechos a que aspira la legislación. Por tanto, para declarar la susceptibilidad en este caso, se debe exigir siempre la circunstancia de encontrarse los padres incapacitados o sin las condiciones que se requieren para ejercer el rol parental.

La voz *capacidad*, se refiere a la “aptitud, talento, cualidad de que dispone alguien para el buen ejercicio de algo”.⁹ En este sentido, entendemos que él o los progenitores que han tomado la

⁸ Artículo 8, letra a), Ley 19.620.

⁹ Según Diccionario de la Real Academia Española, 2011.

decisión de entregar al hijo en adopción, previamente habrán hecho una evaluación personal, concluyendo carecer de la aptitud necesaria para ejercer el rol de padres.

Por su parte, el término *en condiciones*, se ha entendido casi de manera indiscutida, que se refiere en la práctica a las condiciones sociales y económicas de los padres; se sostiene que con esta expresión, el legislador ha querido referirse a las situaciones de extrema pobreza en que pueden encontrarse los padres biológicos (Corral, 2002: p. 149). De este modo, el supuesto se refiere a una imposibilidad de otorgarle al hijo un contexto en que pueda desarrollarse adecuadamente. En otras palabras, de mantenerse el niño, niña o adolescente junto a sus padres, se encontrará permanentemente expuesto a situaciones sociales riesgosas que vulneren sus derechos. No debe proceder en caso que la falta de condición obedezca solo a razones económicas, pues ahí caemos en el desacierto de buscar por la vía de la adopción solucionar un tema que debe ser abordado a nivel de políticas sociales.

La concurrencia de ambos requisitos deberán ser constatados por el juez de familia, en el respectivo procedimiento, conocido en la práctica como cesión voluntaria. Si ambos padres manifiestan su voluntad de entregar al hijo en adopción, bastará con acreditar la falta de condiciones de éstos para que el juez falle declarando o no la susceptibilidad. Ahora bien, si el procedimiento es iniciado por solicitud de solo uno de ellos, deberá ser citado a comparecer el otro padre o madre pudiendo oponerse a ella y exponer lo conveniente a los intereses del hijo, bajo el grave apercibimiento de que su incomparecencia hará presumir la voluntad de entregarlo en adopción.

Llama la atención este apercibimiento, pues como regla general, en derecho el silencio carece de significación jurídica. La incomparecencia vendría a constituir un silencio ante el requerimiento de expresión de voluntad, y en este caso la ley establece expresamente el sentido positivo que se entenderá del mismo. Si bien se busca resguardar el interés superior del niño para que la incomparecencia no ocasione dilaciones indebidas, pareciera ser en extrema severa la sanción. Toda vez que se permite como una de las formas válidas de notificación, la publicación de avisos en el Diario Oficial —en caso de no conocerse domicilio del progenitor cuya manifestación de voluntad se requiere—, puede ocurrir, en un número no menor de casos, que se ignore la existencia de un procedimiento judicial destinado a declarar la susceptibilidad de adopción del hijo. Sobre

todo si estamos ante una causal en que hablamos de que los padres carecen de condiciones necesarias, entendidas como sociales y económicas, lo más probable es que carezcan también de medios suficientes para acceder a este tipo de información en forma oportuna.

Aún cuando lo que determina el inicio de la tramitación judicial, es la voluntad de él o los padres, éstos cuentan con un plazo de retracto de 30 días, contados desde la ratificación de voluntad que hacen en la audiencia preparatoria, dentro de los que podrán desistirse libremente. Es evidente, que por las consecuencias que se derivan de entregar al hijo en adopción, se les concede este término para poder sopesar el alcance de su decisión.

La ley nada dice al respecto, pero si el *fundamento* para declarar o no la susceptibilidad es la falta de aptitud o condiciones de él o los progenitores, debemos entender que si éstas cambian, aún vencido el plazo de retracto, el juez, ante este eventual cambio de circunstancias, no debiera declararla, permitiendo que el hijo se mantenga en el seno familiar.

Por último, se contempla además la posibilidad de iniciar este procedimiento antes del nacimiento del hijo. Sin embargo, por los riesgos a que puede derivar una mala utilización de esta institución, se permitió con ciertas limitantes. La primera de ellas, es que en este caso, solo se podrá actuar patrocinado por el Servicio Nacional de Menores o un organismo acreditado ante éste. Se aprecia el refuerzo que le quiso imprimir la ley a este organismo público en su tarea fundamental de velar por el interés de la infancia y adolescencia. En segundo lugar, independientemente de la fecha en que la mujer embarazada haya manifestado su voluntad ante el tribunal, el plazo de retracto de 30 días comenzará a contar desde el parto. Esto último, pues en el marco del trabajo realizado por la Comisión Constitución, la Fundación Chilena de la Adopción hizo saber que, “(...) un 57% de las madres que manifestaron su intención de entregar a sus hijos en adopción antes del parto, se desistieron después del nacimiento de ellos. Este desistimiento se produjo, en un 25%, durante los primeros 15 días de entregado el niño a la institución e incorporado al sistema de colocación familiar.”¹⁰ Por tanto, durante el embarazo, se podrán efectuar todos los trámites judiciales, incluyendo la presentación de los informes destinados a probar la falta de condiciones que justifica la entrega en adopción, pero siempre quedará pendiente

¹⁰ Historia de la Ley, 1999, página 234. Disponible en www.bcn.cl

la ratificación de la madre y la dictación de la sentencia que declare la susceptibilidad, todo lo cual deberá producirse después del nacimiento.

Insistimos que, el juez, para fundamentar su sentencia, deberá necesariamente comprobar la falta de aptitudes o condiciones del grupo familiar para que el hijo se desenvuelva en un ambiente protector, pues la adopción no se puede prestar para simplemente deshacerse de un hijo no deseado basado en la mera voluntad de quienes lo procrearon. Esta causal, si bien fue incorporada con la explícita finalidad de evitar el aborto, podemos verla desde el punto de vista que ayuda a atajar un abandono futuro, permitiendo una protección temprana mediante la incorporación de aquel en un grupo familiar que sí sea capaz de brindarle la debida protección.

b) Niño, niña o adolescente descendiente consanguíneo de uno de los adoptantes¹¹

Esta causal ya existía en la pretérita 18.703, pero la ley 19.620, la amplió. Primitivamente se permitía adoptar solo al hijo de uno de los adoptantes, y hoy, se abre esta posibilidad respecto de los abuelos –y eventualmente bisabuelos–, pues la norma habla genéricamente de “descendientes consanguíneos” sin diferenciar ni establecer limitación en ese sentido.

b.1. Niño, niña o adolescente hijo de uno de los cónyuges adoptantes.

Este caso es denominado por la doctrina, adopción por integración. Es “aquella en que un niño o adolescente se encuentra en desamparo solo respecto de uno de sus progenitores, y no del otro, que lo mantiene bajo su cuidado y asistencia, y que, además, lo ha insertado en el hogar que ha conformado con su marido o mujer, quien, a pesar de no ser descendiente biológico del hijo de su cónyuge, lo trata y lo quiere como tal.” (Corral, 2002: p. 81)

Un vacío en que incurre la ley, es en la justificación para esta forma de adopción. Del concepto doctrinal, pareciera que debemos interpretar que debe existir un abandono por parte del otro progenitor, pero aún así, no habría claridad si es que ese abandono debe cumplir con los mismos caracteres que los que se establecen para el caso de declaración judicial de susceptibilidad –del artículo 12–, u otros.

¹¹ Artículo 8, letra b), Ley 19.620.

A nivel de derecho comparado, encontramos una regulación distinta a la contemplada en nuestra normativa. La mayoría de los países extranjeros se inclina por regular de un modo especial los efectos de este particular tipo de adopción, de modo de mantener los vínculos con la familia de origen. En España, la adopción por integración es admitida como supuesto excepcional, en la que subsistirán los vínculos del adoptado con su familia anterior¹², y en Argentina se le otorga los efectos de la adopción simple.¹³

Es de toda pertinencia otorgarle dicho efecto, y criticable como nuestra ley trata esta forma de adopción. Carece de sentido que el adoptado pierda el vínculo filial ya determinado legalmente con el padre o madre biológica que lo adopta conjuntamente con el cónyuge. Se trata de una ficción jurídica por la que el niño, niña o adolescente sustituye su filiación de origen, por una de carácter adoptiva que incluya al cónyuge de su progenitor, con quien no tiene parentesco alguno. El efecto de extinguir los vínculos con la familia de origen tendría como única finalidad insertar al niño, niña o adolescente en el nuevo matrimonio que lo adopta, conformado por uno de sus padres.

Esta forma de adopción riñe con un importante derecho que garantiza la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto esta obliga a respetar el derecho a preservar su identidad en las relaciones familiares.¹⁴ Se interfiere ese derecho al sustituir un estado civil por otro, sin un fundamento que obre en beneficio exclusivo del niño, niña o adolescente.

Lo que se pretende con esta forma de adopción, es completar jurídicamente el núcleo familiar conformado por los cónyuges, porque en los hechos, el niño, niña o adolescente cuenta efectivamente con ambas figuras parentales que ejercen adecuadamente su rol. Solamente se busca un reconocimiento en el plano jurídico de ese amor filial con el cónyuge no progenitor, para que se les reconozca la calidad de padre-hijo.

¹² Artículo 178, inciso 2, Código Civil Español: “Por excepción subsistirán los vínculos con la familia paterna o materna, según sea el caso: 1º Cuando el adoptado sea el hijo del cónyuge del adoptante, aunque el consorte hubiera fallecido.”

¹³ Artículo 133, inciso 2, Código Civil Argentino: “La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.”

¹⁴ Artículo 8.1, Convención de los Derechos del Niño.

La presente causal desvía la mirada de la función principal de la adopción, pues no estamos frente a un niño, niña o adolescente vulnerado en sus derechos. En esta línea, la doctrina argentina acertadamente señala “la adopción integrativa constituye un error de la Ley, en tanto pretende adecuar el instituto de la adopción a situaciones que no constituyen su presupuesto básico, y en tanto, posibilita una variante de la figura adoptiva que no constituye adopción, sino un inaceptable acomodamiento instrumental de la misma, por ello violenta la naturaleza ético-jurídica de la adopción, debiendo ser reemplazada por la regulación específica de otro instituto jurídico: el parentesco por afinidad”. (Arias de Ronchietto: 1997, p.198)

En relación a los aspectos procesales, debemos distinguir.

Si ha sido reconocido solo por el padre o madre que desea adoptarlo, se aplicará directamente el procedimiento de adopción que establece el Título III denominado “De la adopción”. Significa analizar directamente las ventajas y beneficios que la adopción le reporta al niño, niña o adolescente en relación a los solicitantes de la misma, atendido que no existirá oposición a la misma.

Si se encuentra reconocido por ambos padres, será necesario el consentimiento del otro padre o madre, el que se obtiene mediante su comparecencia a la audiencia preparatoria. En caso de existir oposición, al juez le corresponderá resolver sobre la base de las pruebas que rendirán ambas partes en el juicio, si se configuran o no, la causal que permite declarar la adoptabilidad.

Atendido a lo precedentemente señalado, estimamos que este tipo de adopción debe quedar reservado a los casos en que se justifique la *real* conveniencia de la misma, anteponiendo siempre el interés superior del niño, niña o adolescente, al del padre o madre y su cónyuge que ansían adoptarlo. En este sentido, la Corte de San Miguel, al considerar que “la circunstancia de que un menor tenga un apellido paterno distinto de aquél del marido de su madre podría acarrearle dificultades en su desarrollo personal, las cuales se solucionarían con la adopción definitiva”,¹⁵ toma en cuenta otros aspectos más allá del simplemente legal para finalmente declarar la susceptibilidad de un niño, niña o adolescente susceptible de ser adoptado bajo esta causal.

¹⁵ Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 2178-2007, 08 de mayo 2008.

b.2. Niño, niña o adolescente descendiente consanguíneo (no hijo).

Esta segunda situación, fue introducida con la actual ley. La historia fidedigna, da cuenta de que fue incorporada por el Senado, según lo señala el Informe de la Comisión Familia del mes de Enero de 1999,¹⁶ sin ser comentada, ni objetada por ninguno de los legisladores cuanto a su alcance y significación.

Este plantea la posibilidad de que abuelos puedan adoptar a su nieto. Cabe realizar la misma crítica que en el anterior, la ley silencia el fundamento que legitima la causal. Podremos presumir que debe existir un grado de abandono por parte de los progenitores, pero en esta situación, además es dable considerar que el niño, niña o adolescente se estuviese desarrollando en un ambiente vulnerador, por lo que la adopción operaría como medida de protección de aquella situación perjudicial que podría estar viviendo bajo el alero de sus padres.

Lo que sí pareciera ser claro, aunque la ley tampoco hace referencia a aquello, es que la solicitud de declaración de susceptibilidad, se dirigiría a cuestionar la aptitud del padre y madre, pues solo inhabilitando a ambos para ejercer su función parental, es que se daría lugar a considerar plausible la adopción por parte de los ascendientes.

En cuanto al vínculo sanguíneo que tiene el niño, niña o adolescente con sus abuelos, cabe efectuar una precisión. Desde el momento que se fija la filiación respecto de padre y/o madre, inmediatamente se determina el parentesco respecto de la familia extensa. Por tanto, el vínculo biológico, el parentesco legal y el rol que juegan abuelos ya se encuentran definidos, con una dinámica particular y aceptada por el grupo familiar. Como el efecto de la adopción es extinguir la filiación de origen y crear una nueva, en este caso los abuelos se transformarían en sus padres, y el padre o madre y los tíos por la línea del progenitor que se trate, pasarán a ser sus hermanos. Al darse esta situación, evidentemente se atenta nuevamente contra el derecho de identidad, causando una distorsión del rol legal de los integrantes del grupo familiar.

Más allá de lo señalado, las dos situaciones planteadas en el segundo numeral del artículo 8 tienen problemas de fondo, que nos llevan a cuestionar la aptitud de la adopción para satisfacer el fin que pretende esta institución.

¹⁶ Historia de la Ley 19.620, 1999, página 444.

Lo anterior, a raíz de la propia definición legal de adopción, en cuanto refiere que su objetivo es amparar el derecho del niño, niña o adolescente de desarrollarse en el seno de una familia, *cuando ello no le pueda ser proporcionado por su familia de origen.*

En este sentido, el numeral plantea situaciones que no se condicen con la finalidad del concepto, ya que en ambos casos contemplados, falta la principal condición de que la familia de origen no pueda proporcionar el derecho de vivir en familia.

En el caso de los abuelos, evidentemente ellos forman parte del grupo familiar; no del núcleo, pero sí son familia extensa. En la práctica, cuando el niño, niña o adolescente se encuentra separado de sus padres en virtud de una medida de protección, una vez que el equipo de profesionales que interviene al grupo familiar adquiere la convicción de que la situación es irreversible, antes de considerar como opción plausible la adopción, efectúan un ejercicio previo, consistente en indagar en la familia extensa. Se buscará algún familiar que pueda hacerse cargo de su cuidado, precisamente para no cortar de raíz los vínculos de origen, y evitar a toda costa trastornos de carácter afectivos, sociales o emocionales que se pueden generar como efecto colateral de una adopción, especialmente cuando el niño, niña o adolescente llega a una edad en que adquiere plena conciencia de las relaciones familiares. Y en este ejercicio es entonces, que se contacta a tíos, abuelos y otros parientes, los que en caso de encontrarse dispuestos, no se debiese optar por la vía de la adopción –en caso que sean los abuelos–, pues existen otras vías menos radicales que pueden cumplir la misma función, como lo es la entrega judicial del cuidado personal definitivo.

En el caso del padre o madre que adopta en conjunto con el nuevo cónyuge, el niño, niña o adolescente se encuentra inserto en un grupo familiar totalmente funcional y tutelar de sus derechos, por lo que la vía para solidificarlo legalmente no debe ser la adopción, sino otra fórmula legal, que tenga por función otorgar al cónyuge no progenitor los derechos parentales sin recurrir a esta institución que existe y tiene validez en cuanto es medida de protección. Especialmente en este caso, parecen prevalecer los intereses matrimoniales quienes ansían la calidad legal de padres, –particularmente del cónyuge no progenitor.

c) Niño, niña o adolescente que haya sido declarado susceptible de ser adoptado por resolución judicial de tribunal competente¹⁷

Esta última causal, es la que estimamos más relevante, en cuanto contiene el verdadero sentido de medida de protección, que fundamenta y legitima socialmente la existencia de la adopción. Ésta, se complementa con el artículo 12 de la misma ley, el que contiene a su vez, las situaciones en que se debe encontrar un niño, niña o adolescente para que proceda esta declaración judicial.

Intentando hacer un símil con las causales de la extinta 18.703, la declaración judicial de susceptibilidad de adopción, procedería frente al caso que aquella contemplaba como abandono. Este se entendía de acuerdo al propio texto, como “la exposición o desamparo permanente de un menor, dejándole en situación de subsistir solo auxiliado por terceros”.¹⁸

Este precario concepto daba pie para un amplio margen de discrecionalidad, pues se podían subsumir innumerables situaciones. Junto con ello, no existían plazos para entenderse configurado, plazo que constituye un parámetro objetivo, a partir del cual se analiza si en la situación concreta, la adopción es la mejor alternativa a seguir.

La actual 19.620 suprimió el concepto genérico de abandono, sustituyéndolo por la enumeración del artículo 12, la que ciertamente incluye dentro de sus fórmulas el abandono, pero también se amplía a otros casos no contemplados previamente, como la inhabilidad de los padres. Con ésta, se buscó circunscribir y facilitar la labor del juez de familia, con un texto más riguroso en sus exigencias, denotando un esfuerzo por abarcar todas aquellas situaciones en que los padres han dimitido de sus derechos y deberes que derivan de la responsabilidad parental.

Las causales para declarar judicialmente a un niño, niña o adolescente susceptible de ser adoptado tienen en común, que se trata de conductas generalmente voluntarias e imputables a los padres, mediante la cual no asumen su función parental de manera responsable, generando un ambiente insalvablemente vulnerador de los derechos del hijo, o dejándolo en el más completo abandono.

¹⁷ Artículo 8, letra c), Ley 19.620.

¹⁸ Artículo 25, Ley 18.703.

El encabezado del artículo, comienza precisando que la declaración podrá tener lugar respecto de niños, niñas o adolescentes *con o sin* filiación determinada. No es menor la aclaración, pues durante la discusión legislativa, se eliminó un numeral que disponía expresamente que quienes no tuviesen su filiación determinada, siempre que se encontraran registrados en el Servicio Nacional de Menores, eran inmediatamente susceptibles de ser adoptados. Por sugerencia de profesionales de la Fundación San José para la Adopción Cristiana se aceptó la modificación, pues éstos plantearon la total pertinencia de aplicarles a aquellos el procedimiento previo, pues por el solo hecho de no tener filiación determinada no puede atribuirse el efecto inmediato de que son susceptibles de ser adoptados sin una constatación judicial previa de su real situación.¹⁹

c.1. Inhabilidad física o moral de los progenitores para ejercer el cuidado personal, de acuerdo al artículo 226 del Código Civil

El texto de la norma, si bien se lee de manera simple, es más confuso de lo que aparenta.

Primeramente, porque textualmente dice *se encuentren inhabilitados*, es dable presumir que debe haber existido previamente un procedimiento judicial por el que ya fue constatada la carencia de habilidades parentales. Pero no se exige, por lo que puede inducir a confusión en cuanto si se cumple o no con los requisitos para solicitar la declaración de susceptibilidad.

Luego, la remisión al artículo 226 del Código Civil, el que alude a la facultad del juez para confiar el cuidado personal a un tercero en caso de inhabilidad de ambos padres. De acuerdo con toda lógica, podríamos inferir que para encontrarnos en este caso, el niño, niña o adolescente debiera encontrarse ya, bajo el cuidado personal de una persona distinta de sus padres. En ese sentido, no se justificaría la procedencia de la declaración judicial de susceptibilidad, pues el juez habría ya tomado la medida de protección adecuada al confiar el cuidado personal a alguien responsable que resguarde sus derechos.

Descartado lo anterior, pensamos que lo que quiso realmente el legislador, fue hacer una referencia al artículo 42 de la Ley de Menores, pues aquel se refiere a cuándo debemos entender que uno o ambos padres se encontrarán en el caso de inhabilidad física o moral para los efectos del artículo 226. Enumera una serie de situaciones concretas que denotan voluntariedad e

¹⁹ Historia de la Ley 19.620, 1999, página 230.

imputabilidad a los progenitores, tales como alcoholismo crónico, no velar por la crianza, cuidado personal o educación, malos tratos, entre otros. Sin duda, habría sido más adecuada una remisión directa a la Ley de Menores, para hacer el contenido más accesible con la sola lectura de la ley de adopción.

El último aspecto que carece de precisión, es el carácter que debe revestir esta inhabilidad. La ley, nuevamente nada dice sobre esto, sin embargo su historia fidedigna, nos ilumina al respecto, cuando deja constancia que la voluntad del legislador es que el juez debe exigir que la inhabilidad de los padres biológicos sea grave y permanente.²⁰ Pero aquello no quedó plasmado en el texto que finalmente fue aprobado, y no es nimiedad reparar en esto, ya que estos requisitos determinarían que una inhabilidad transitoria no justificase la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente.

c.2. La falta de atención personal o económica durante el plazo de 2 meses, o 30 días si el niño o niña es menor de un año.

Si bien la redacción de la norma pareciera indicar alternatividad por el término conectivo “o”, el segundo inciso de la misma se encarga de aclarar que *“No constituye causal suficiente para la declaración judicial respectiva, la falta de recursos económicos para atender al menor”*. Por tanto, el abandono se puede configurar –una vez cumplidos los plazos–, con la sola falta de atención personal, o la falta de atención personal y económica.

Estimamos del todo acertada la lógica planteada por la norma, pues de aceptarse la sola falta de recursos como causal suficiente para calificar la adoptabilidad de un niño, niña o adolescente, se desvía la finalidad de esta institución, empleándola como un modo evadir un problema social que debe ser enfrentado desde la óptica de las políticas públicas de gobierno. Los Estados Parte se comprometieron en la Convención de los Derechos del Niño al *“establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él”*, por lo que, desarraigar a un niño, niña o adolescente de su familia de origen basado solamente en la falta de condiciones económicas, parece claramente improcedente.

²⁰ Historia de la Ley 19.620, 1999, página 333.

La falta de atención personal se refiere a una absoluta despreocupación por parte de quienes son los titulares de los derechos y deberes para con el hijo, una falta de interés afectivo total. Todo esto se traduce en consecuencias emocionales dañinas en el niño, y deben tener una magnitud tal que lleve al juez a la convicción de que la mejor medida en su interés, es cortar de manera absoluta los vínculos de origen a través de la adopción. Ahora, debe tratarse de una conducta imputable, pues un abandono por razones de fuerza mayor –generalmente de orden económicas, o justificado–, no debe habilitar nunca al juez para declarar la susceptibilidad mientras éste advierta la existencia de una relación afectiva positiva entre padres e hijos, aún cuando se hayan cumplido los plazos legales. Estos plazos, estimamos constituyen el punto de partida para efectuar el análisis sobre la procedencia o no de la adopción.

En relación a la extensión de los plazos, pensamos que no se debiese discriminar según la edad del niño o niña para configurar la causal y determinar la procedencia de la adopción, pues el abandono generará un daño emocional siempre, sin importar la edad. Es más, si lo analizamos, debiese diferenciarse precisamente al revés, y configurarse antes la falta de atención en niños de mayor edad, ya que éstos tienen un nivel de conciencia más desarrollado que les permite identificar claramente a sus figuras paternas, por tanto, podrán tener una percepción más real del abandono. Pero entendemos que el legislador estableció la diferenciación pensando en que a menor tiempo de vida del niño o niña, es mayor la dependencia que éstos tienen con sus figuras paternas, especialmente con la madre.

En la práctica, la falta de atención se genera a partir de una medida de protección que implica la separación del niño, niña o adolescente del grupo familiar. Los padres, en vez de movilizarse en pos de superar la situación de conflicto que motivó la aplicación de la medida, descansan en ella y se van desligando progresivamente hasta dejar al hijo en el más completo abandono. Suele comenzar con visitas cada vez más esporádicas, las que carecen de calidad para sostener un vínculo afectivo o de apego sano, pero con una periodicidad suficiente para que no se configure la causal de acuerdo a los plazos establecidos por la ley. Esto obliga a niños, niñas o adolescentes a permanecer indefinidamente en la institución, y privándolos de tener su propia familia. Atendido a esto, es que los centros protectores llevan un estricto registro de visitas de padres y familiares del niño, niña o adolescente. Apenas se cumple algún plazo legal, los profesionales de la institución analizarán la conveniencia de solicitar la adopción como medida óptima para el

restablecimiento de sus derechos. En caso de concluir en ese sentido, coordinarán su accionar con el Servicio Nacional de Menores para iniciar el procedimiento destinado a declarar la susceptibilidad.

c.3. La entrega del niño, niña o adolescente a una institución pública o privada de protección de menores o a un tercero, con ánimo manifiesto de liberarse de sus obligaciones legales.

Esta causal, denota la idea propiamente tal de abandono, del modo en que el Diccionario de la Real Academia Española define el verbo abandonar, como “dejar, desamparar a alguien o algo”.

A diferencia de la anterior, ésta no se encuentra sujeta a plazo para su configuración, pues la situación del niño, niña o adolescente queda definida a partir de la subjetividad de sus progenitores en el acto del abandono. Al efectuar la entrega a la institución o tercero, los padres deben manifestar de alguna manera, la renuncia a toda responsabilidad parental. Este desamparo se produce de una sola vez, y no de manera progresiva, como es el caso de la falta de atención persona, pues al evocar la palabra “falta”, implica que existió una preocupación, en cambio aquí, los padres derechamente abdicar de su rol.

Por tratarse de una situación en que se debe juzgar el fuero interno de quienes generan este abandono, la ley establece ciertas presunciones de dicho ánimo, de modo de guiar al juez, quien es el llamado a ponderar si estamos o no frente a esta causal. Entre ellas se encuentran el abandono del hijo en la vía pública, lugar solitario o en recinto hospitalario. La idea de las presunciones es que, ante la gravedad de las circunstancias que ellas describen, bastará probar el hecho del abandono, para entender a éste incorporado el ánimo que exige la norma.

A partir de esas presunciones colegimos que si la entrega del hijo a la institución obedece a razones justificadas, cuando sea más conveniente a su interés, no será posible declarar la susceptibilidad. La entrega voluntaria frente a una situación de riesgo que adviertan los propios progenitores, es una medida válida para velar por su adecuada protección. Pero una vez que cesa la necesidad que motivó la entrega, y su mantención pierda sentido protector, se deberá entender configurada la causal de abandono.

Para lograr un mayor catastro de niños, niñas o adolescentes que puedan encontrarse en esta situación, la ley establece el deber de quien lo reciba, de informar al juez de familia competente,

sobre el hecho de la entrega, y si se ha manifestado la intención de desligarse de su responsabilidad. En caso de no ser así, se podrá hacer un seguimiento del caso concreto para determinar la configuración de la causal y declarar oportunamente la susceptibilidad de adopción.

5. El procedimiento judicial previo a la adopción

Este procedimiento es aquel que tiene por objeto declarar que el niño, niña o adolescente es susceptible de ser adoptado por sentencia definitiva.

Establecido en el título II de la Ley 19.620, bajo el Título II “De los procedimientos previos a la adopción”, constituye una de las novedades más relevantes incorporadas por la actual ley que regula esta institución. Separó el antiguo procedimiento de adopción en dos distintos: el proceso previo y el proceso de adopción propiamente tal. La denominación en plural del título que lo reglamenta, se debe, a que dependiendo de las distintas causales invocadas, existen ciertas particularidades del proceso que las caracterizan, las que tratamos a propósito del análisis de cada una de ellas. En el presente apartado, haremos un desglose de las etapas que comprende este procedimiento en términos generales.

El proceso previo corresponde temporalmente, de acuerdo a la ley anterior, a la etapa que comenzaba con la solicitud de adopción presentada directamente ante el tribunal por los adoptantes y culminaba con la declaración de abandono.

La separación de procedimientos, fue motivada principalmente para impedir el contacto entre la familia biológica y los solicitantes de adopción, junto con la necesidad de incorporar principios protectores de los derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño. Precisamente porque la instancia legal está formulada para analizar la situación personal y familiar del niño, niña o adolescente, los solicitantes de adopción normalmente *no* son parte en la misma. Podrán serlo, en caso que sean ellos mismos quienes soliciten la declaración judicial, como el caso de la adopción de los descendientes consanguíneos.

Este procedimiento previo es de carácter generalmente contencioso, y su tramitación se rige por las normas del procedimiento ordinario ante los juzgados de familia de la Ley 19.968, pero sujeta

a los plazos que establece la propia 19.620, que se caracterizan por ser sustancialmente más breves. Decimos *generalmente* contencioso, pues este carácter lo adquirirá solamente en la medida en que exista oposición por las personas llamadas a ejercer este derecho.

- Presentación de la solicitud

En términos generales, este procedimiento previo podrá ser iniciado de oficio por el juez, a solicitud del Servicio Nacional de Menores, o a instancia de las personas naturales o jurídicas que tengan al niño, niña o adolescente bajo su cuidado. Se amplía la titularidad de quienes podrán dar comienzo al proceso adoptivo, pues antiguamente solo era solicitada directamente por quienes pretendían adoptarlo. Se buscó incorporar el carácter de medida de protección que tiene la adopción dentro del sistema de Protección Integral, permitiendo su inicio por quien estime que la situación de un niño, niña o adolescente amerite analizar la procedencia de esta medida.

- Citación

Recepcionada la solicitud, el juez deberá citar a la brevedad a los parientes, mediante notificación personal o publicación en Diario Oficial, para que comparezcan a la audiencia preparatoria a ejercer sus derechos y exponer lo conveniente a los derechos del niño, niña o adolescente. El llamado a los parientes se acota en relación a la legislación anterior –donde no había limitación expresa–, a los ascendientes y otros consanguíneos, hasta el tercer grado en línea colateral.

Deberá citar también al menor de edad –respetando su derecho a ser oído–, a quien tenga su cuidado, y a todos quienes puedan aportar antecedentes necesarios para una mejor resolución del asunto, generalmente profesionales que hayan intervenido y estén al tanto de las circunstancias familiares del niño, niña o adolescente. La comparecencia de estos últimos, se justifica toda vez que, atendida las gravosas consecuencias de la declaración de susceptibilidad, el juez debe contar con la mayor cantidad de información que permita establecer la real situación del niño, niña o adolescente y actuar con conocimiento cabal de las circunstancias para tomar la mejor decisión en su interés.

- Derecho de oposición.

La citación, tiene por finalidad posibilitar el ejercicio del derecho de oposición a la solicitud de declaración de susceptibilidad. En caso de ser ejercido, el procedimiento se transforma en contencioso. De otro modo no adquirirá dicho carácter, quedando el juez facultado –si estima tener antecedentes suficientes–, para dictar sentencia en la audiencia preparatoria, evitando así dilaciones innecesarias.

Este derecho de oposición, es un relevante aspecto del procedimiento, pues mediante aquel, se le otorga a los familiares la posibilidad de manifestar su interés por el niño, niña o adolescente, pudiendo desvirtuar las causales que fundamentan la demanda, si logran acreditar la superación de del conflicto que dio lugar a la instancia. La exposición del compareciente debe fundarse en lo que sea mejor para el interés del niño, niña o adolescente, a diferencia de la antigua legislación, que era relativo a la defensa de los intereses de quien comparecía.

De tal relevancia es, que la ley interpreta la no concurrencia a la citación, como un desinterés absoluto respecto de lo que se discute en el procedimiento, dejando al no compareciente en calidad de rebelde en lo sucesivo del procedimiento.

- La prueba.

El objetivo específico del juicio, apunta a acreditar la veracidad de las causales que fundamentan la solicitud, la imposibilidad de disponer de otras medidas que permitan la permanencia del niño, niña o adolescente en su familia de origen y las ventajas que la adopción le representa como medida de protección, pues en el procedimiento de adopción propiamente tal, se analizarán las ventajas para el niño, niña o adolescente en relación a los solicitantes de la misma.

Los informes que se presentan para probar las mencionadas circunstancias, deberán ser evacuados por el Servicio Nacional de Menores o alguno de los organismos acreditados ante éste. Se le da un cierto carácter de confiabilidad a la prueba al emanar de un organismo público, o de uno que cuenta con la aprobación de este último, imprimiendo una sensación de mayor seguridad en torno al procedimiento.

- Posibilidad de entregar el cuidado personal a los solicitantes de adopción.

Existe una norma dentro de esta instancia judicial que merece una particular atención. Nos referimos a aquella contenida en el artículo 19, que faculta al juez para que durante el procedimiento previo pueda conceder el cuidado personal del niño, niña o adolescente a los solicitantes de adopción.

Si bien la regla general es que la resolución que lo conceda solo producirá efectos una vez ejecutoriada la sentencia que declare la susceptibilidad, estimamos que no armoniza del todo con la idea de evitar contacto entre los padres y los adoptantes. En cuanto pueden quedar registros en el respectivo expediente, permitiría, ante el afán de los padres biológicos, un eventual acceso a los datos personales, reapareciendo así los riesgos de perturbar el proceso emocional en la vinculación afectiva del niño, niña o adolescente con los solicitantes de la adopción.

Por otro lado, el mismo artículo permite excepcionalmente dar cumplimiento a la resolución *durante* el transcurso del procedimiento en dos casos: la cesión voluntaria una vez expirado el plazo de retractación sin haberse retractado los padres, y el caso de declaración judicial de susceptibilidad desde que finaliza la audiencia preparatoria sin oposición. Además de acrecentar el riesgo mencionado –pensemos el caso en que parientes comparecen a la preparatoria sin formular oposición y después de ella se arrepienten–, no hay total certidumbre de cómo resultará el juicio.

Si bien la ley presume que al no retractarse ni existir oposición, *lo más probable* es que el procedimiento termine con la declaración de susceptibilidad de adopción, esto no es suficiente. Porque ante los silencios de la ley, nos preguntamos lo siguiente. Si la cesión voluntaria se fundamenta en la incapacidad de los padres por falta de condiciones suficientes: en caso que el plazo de retracto venza antes de la realización de la audiencia de juicio en que se acreditará dicha falta de condiciones, ¿qué ocurre si durante la secuela del juicio su situación cambia, y en la audiencia de juicio, la prueba finalmente demuestra que los padres han mejorado sus condiciones sociales, permitiéndoles hacerse cargo ahora del hijo? En estricto rigor no debiera declararse la susceptibilidad. Aún cuando esto pareciese ser muy rebuscado, puede darse en los hechos.

Un caso que reafirma lo anterior. Una madre entregó voluntariamente a su hijo en adopción por no sentirse capaz de asumir su rol, material ni emocionalmente. Su incapacidad se fundaba

principalmente por encontrarse estudiando lejos de su familia, y no contar con el apoyo de sus padres, ya que les había ocultado su embarazo. Una vez que comunica a sus padres la situación, éstos reaccionan favorablemente brindándole apoyo incondicional. Por lo que, aún cuando el juez de la instancia había ya declarado de susceptibilidad, la familia decide recurrir dicha resolución. La Corte de Santiago decide finalmente acoger la apelación, revocando la susceptibilidad considerando que, “no corresponde la declaración de susceptibilidad de ser adoptado el menor en autos, pues junto con no darse los presupuestos contemplados en la norma en que se fundó la solicitud respectiva, no se está en presencia de la condición indispensable a la adopción, de que no le puedan ser proporcionada al menor por su familia de origen los cuidados y el afecto tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales (...)”.²¹

Como se puede apreciar, no es fútil intentar velar por el máximo de hipótesis posible, porque al tratarse de niños, niñas y adolescentes hablamos de sensibilidades distintas, más frágiles; por lo que en nuestra opinión, la posibilidad de exponerlos a la eventual inestabilidad afectiva y emocional que implica crear un vínculo con quienes pretenden adoptarlo para deshacerlo de manera abrupta, no se justifica en ningún caso.

El objetivo que se tuvo en vista al incorporar esta norma, fue el beneficio que representaría para el interés del niño, niña o adolescente pasar directamente al cuidado personal de quienes pretenden su adopción, al permitir trabar cuanto antes una vinculación afectiva. A pesar de esto, pareciera a todas luces más adecuado esperar que la resolución que declara la susceptibilidad adquiriera el estado procesal de ejecutoriada, para hacer efectiva la decisión de entregar su cuidado personal a los solicitantes, pues aquel nos brinda la mayor certeza jurídica que nuestro ordenamiento jurídico es capaz de otorgar respecto de la invariabilidad de una decisión judicial.

6. Los efectos de la declaración judicial de susceptibilidad de adopción

Una vez acreditado el objeto del juicio, y el juez adquiriera la convicción de que la adopción es la mejor medida para el restablecimiento definitivo del derecho de vivir en familia, dictará

²¹ Sentencia Corte Apelaciones de Santiago, Rol N° 1037-2002, 19 julio 2002.

sentencia definitiva, que pondrá fin al procedimiento previo declarando al niño, niña o adolescente susceptible de ser adoptado.

Una vez que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, nos encontramos con que sus efectos son:

- Habilita para iniciar el procedimiento de adopción propiamente tal, que permite concluir el proceso, con la creación del estado civil de hijo del adoptado respecto de los adoptantes.
- La obligación del tribunal de oficiar al Servicio Nacional de Menores para incorporar al niño, niña o adolescente en el Registro de personas que pueden ser adoptadas.
- Si el juez hizo uso de su facultad del artículo 19, concediendo el cuidado personal a los solicitantes de adopción durante el procedimiento previo, éste se hará efectivo.

Llama nuestra atención que la modificación legal no apareje más efectos que los mencionados. Se extraña alguno relacionado con los derechos de los padres biológicos, pues si las consecuencias de la declaración de susceptibilidad conllevan necesariamente un rompimiento fáctico del vínculo familiar de origen, ¿por qué no se les priva a los padres expresamente de sus derechos derivados del rol parental?

Entre los supuestos en que esto podrá adquirir relevancia, destaca aquel en que el juez no se pronuncie sobre el cuidado personal del niño, niña o adolescente durante el procedimiento previo. Lo que lleva a preguntarnos ¿quién será responsable de éste en el tiempo que media entre la declaración de susceptibilidad y la constitución definitiva de la adopción? Otro caso más extremo sería aquel en que un niño, niña o adolescente fuese declarado susceptible y, atendido a que en nuestro país suele preferirse adoptar a los más pequeños, la adopción nunca se llegase a concretar a su respecto. ¿Debemos entender que jurídicamente se encontrarán sujetos a medida de protección –la que por definición es transitoria–, hasta que aquellos cumplan la mayoría de edad?

Ciertamente ello no parece adecuado, pero no hay norma relativa a esto. La extinta ley 18.703 era más completa en este sentido, por cuanto disponía que la declaración de abandono, junto con la entrega del cuidado personal a los solicitantes de adopción, acarreaba el cese de pleno derecho de toda otra medida de protección que pudiese existir respecto del niño, niña o adolescente.²² Al

²² Artículo 31, Ley 18.703.

eliminarse con la ley 19.620 la guarda pre-adoptiva, no hubo pronunciamiento alguno sobre la situación jurídica de aquel una vez declarada la susceptibilidad.

El sentido de existencia del Estado reside en el accionar conjunto de sus normas e instituciones, aunando la convivencia en aras del bien común. Así, hallamos el principio de subsidiariedad estatal, fundando y legitimando la función asistencial del Estado para que la comunidad llegue en ayuda de los más carenciados. En esta función se desenvuelve la Administración a través del Servicio Nacional de Menores en su misión de “contribuir a proteger y promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes que han sido vulnerados en el ejercicio de los mismos”,²³ según establece la Ley Orgánica de este organismo.

Pero cuando los grupos intermedios superan su capacidad de organización y actuación, y ya no basta con llevar ayuda a quienes padecen carencias a través de programas –generalmente sociales, el principio de subsidiariedad asume una connotación particular, dando paso a la función tutelar del Estado. Esta implica “*suplir* la inacción de quienes han contraído la responsabilidad familiar o comunitaria y están faltando a sus deberes en detrimento de sus integrantes” (González del Solar, 2005).

Precisamente esto último es lo que ocurre con los niños, niñas o adolescentes declarados susceptibles de adopción. Por un lado es declarar la aptitud legal, psicológica y moral para ser adoptado; y por otro, declarar el fracaso definitivo del ejercicio del rol parental que les corresponde a los padres. Y si los derechos-deberes que tienen los padres en su rol de tales, solo se justifican en la medida que sean ejercidos en el mejor interés superior del hijo, este fracaso debiese aparejar la privación de los mismos.

Al tenor de la Convención de los Derechos del Niño, los niños privados de su medio familiar o cuyo superior interés lo exija, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Por tanto, éste debiera ser el llamado a asumir ese rol durante el tiempo que media entre la mencionada declaración y la adopción propiamente tal. Pero no basta con solo encomendar al Estado la protección mediante el texto en una ley, hay que premunirlo de facultades que impliquen un vínculo jurídico, generando una verdadera responsabilidad de modo de que la protección sea *real y efectiva*.

²³ Artículo 1, Decreto Ley 2.465.

Para ilustrar mejor la idea, haremos referencia a la legislación española, que al igual que muchos otros países, cuenta con una tutela estatal efectiva en relación a niños, niñas y adolescentes.

El sistema proteccional en España, se encomienda directamente a la autoridad pública –la Administración. Es en esencia, desjudicializado, y gira en torno a dos conceptos clave: la situación de riesgo y el desamparo.

La primera, contenida en la Ley 1/1996 sobre Protección Jurídica del Menor, se refiere a situaciones de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor; la actuación de los poderes públicos se orienta a disminuir los factores de riesgo y dificultad social, y promover los factores de protección familiares. Estas situaciones se caracterizan porque no alcanzan una gravedad suficiente para separar al niño, niña o adolescente de su núcleo familiar.

El desamparo, por su parte, es definido por el Código Civil Español, como aquella situación “que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”.²⁴

El efecto diferenciador entre ambas, es que ésta última da lugar a la asunción por el solo ministerio de la ley, de la tutela del niño, niña o adolescente por parte de la autoridad pública, aparejando la suspensión de la patria potestad de los padres.

Asumir la tutela de niños, niñas y adolescentes declarados en situación de desamparo, implica trasladar al Estado la responsabilidad efectiva, de todas aquellas obligaciones que implica la patria potestad, tanto en el orden personal como patrimonial.²⁵ Así, la autoridad pública asume el cuidado personal, la obligación de prestarle alimentos necesarios para su mantenimiento, y educación procurando su formación integral. Asimismo, le corresponderá la representación judicial y extrajudicial para actuar en la esfera jurídica del tutelado en sustitución del mismo salvo los casos en que éste pueda actuar por sí, y la responsabilidad extracontractual procedente de los daños que aquel pueda causar. Observamos que la legislación española junto con entregar la protección de niños, niñas y adolescentes a la autoridad pública, le proporciona las facultades

²⁴ Artículo 171.1, Código Civil Español.

²⁵ No hay que olvidar, que en la mayoría de las legislaciones, el concepto de Patria Potestad se refiere a todos los derechos y obligaciones de los padres respecto de los hijos, a diferencia de nuestro país, que distingue entre Autoridad Paterna y Patria Potestad.

necesarias para obrar eficazmente en la tarea encomendada, otorgando consistencia a los derechos de niños, niñas y adolescentes, al generar un vínculo jurídico del cual aquella debe responder de manera efectiva.

Por las gravosas consecuencias que de ella se derivan, la situación de desamparo es reservada solo cuando los recursos existentes y disponibles no han conseguido que los padres se hagan cargo debidamente de sus hijos, y urja la separación del niño, niña o adolescente de su medio familiar. Son los Servicios Sociales los encargados de indagar en los casos en particular, y al constatarse la situación de desamparo, en virtud de lo que informe a la autoridad pública, ésta resolverá. Declarado el desamparo, si los padres se oponen a la decisión, procederá la intervención del juez, quien resolverá el conflicto de intereses generado a partir de la oposición, observando las garantías propias del debido proceso.

La tutela automática no es una medida en sí, sino un medio que permite protegerlo de manera inmediata, y trabajar posteriormente en aras de su recuperabilidad o su definitiva postergación. Se caracteriza por ser esencialmente temporal, pues la Administración ha de procurar la reinserción del niño en la propia familia, caso en el cual, cesará la tutela estatal y se recompondrá la patria potestad. O bien, cuando aquello sea imposible, y proceda la adopción, cesará a su vez, al quedar sujeto el niño, niña o adolescente a la patria potestad de los adoptantes. Un caso en que la tutela de la Entidad pública pueda adquirir el carácter de permanente sería “bien porque la tutela ordinaria o la adopción no puedan constituirse, bien porque sean contrarias a los intereses del menor.” (Ballester, 1997: p.224)

En el tema que nos compete, el Dictamen sobre “La Adopción” de la Comunidad Europea, de 01 de julio de 1992, el Comité Económico y Social dispone que “el interés del niño exige antes de su adopción, que su custodia se organice en un marco apropiado en condiciones que faciliten y preparen su adopción. Durante este período, la protección de los intereses del niño y de sus derechos se encomiendan a la autoridad pública, que asume la plena responsabilidad de su mantenimiento y de su educación.” (Ballester, 1997: p.229)

Asimilando las figuras del sistema español al nuestro, podemos afirmar que las situaciones de riesgo corresponderían a aquellas medidas de protección de carácter ambulatorias que se aplican frente a una vulneración de derechos. El desamparo, por otra parte, correspondería a aquella

situación en que las anteriores no son suficientes y hay que separar al niño, niña o adolescente del grupo familiar.

Aún cuando el sistema español confiere la tutela automática ya en la etapa proteccional, estimamos ésta no se hace totalmente necesaria, pues en cuanto la medida de protección es esencialmente transitoria y no busca generar consecuencias permanentes, durante este tiempo la tutela jurisdiccional aparece como suficiente, pues la superación o no del conflicto de derechos se soluciona una vez que cesa la medida. Por otra parte, mantener los derechos y obligaciones derivados de la responsabilidad parental, puede resultar positivo para el proceso reparatorio, motivando a los padres a tomar conciencia de la importancia de su rol, y fortaleciendo sus habilidades para el adecuado ejercicio del mismo.

Sin embargo, cuando se declara la adoptabilidad por sentencia ejecutoriada hablamos de una medida definitiva, zanjando todo debate de carácter jurídico y la tutela jurisdiccional, consecuentemente debiese terminar. Desde el momento en que seguimos haciendo responsable al juez de familia del seguimiento y evolución del proceso adoptivo, decidiendo asuntos que carecen de significación estrictamente jurídica, desvirtuamos su función, perpetuando el paternalismo del paradigma de la Situación Irregular.

Respecto de los supuestos planteados precedentemente, en los hechos, los niños, niñas y adolescentes, permanecen bajo el cuidado del centro proteccional del Servicio Nacional de Menores, en los mismos términos que disponía la medida de protección. Lo que nos parece francamente lamentable, pues implica dejar el tema en el aire.

Implementar este sistema en la legislación chilena sería positivo, en cuanto otorga facultades concretas a la autoridad pública que permitan asegurar una continua y efectiva protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, una vez que cesa el conflicto de derechos. Significaría resolver una traba que se mantiene, en cuanto los órganos que en los hechos detentan su cuidado, no pueden tomar acción en decisiones que carecen de trascendencia jurídica, las que aún declarada la susceptibilidad siguen supeditadas a la autorización del juez. Dentro del ámbito adoptivo, nos referimos particularmente al proceso de vinculación afectiva con los potenciales adoptantes. Supondría una mayor eficacia permitir a los profesionales que trabajan directamente con los sujetos involucrados, una coordinación directa con el Servicio Nacional de Menores para que este proceso se lleve a cabo con la celeridad que exige esta fase determinante para el éxito final de la

adopción. Y en caso que la adopción nunca se llegue a concretar respecto del niño, niña o adolescente declarado susceptible, es aún más importante, por cuanto urge un mecanismo que asegure una estabilidad de su situación jurídica, una vez que los padres se han constituido indefectiblemente incapaces de cumplir con su responsabilidad parental.

No se trata de negar la importancia de la intervención judicial, por el contrario, su función es esencial en cuanto es el juez, el llamado a ordenar las medidas que buscan resguardar a los afectados de vulneraciones de derechos y restablecer el ejercicio de los mismos. Pero no hay que olvidar que el sistema de Protección Integral, busca erradicar la idea del juez paternalista y que su participación en la protección de niños, niñas y adolescentes sea dentro del área de su propio conocimiento, cual es la resolución de conflictos jurídicos. Una vez resuelto éste, la protección deberá corresponder al organismo especializado que la ley encomienda, que en nuestro caso es el Servicio Nacional de Menores. La idea de que la responsabilidad en la protección debe corresponder a órganos administrativos, parte por la capacidad que tienen éstos de llegar directamente a la comunidad a través de su organización y la posibilidad de entregar soluciones rápidas y eficaces, características que son propias de la Administración.

Observamos así que en relación a sus efectos, la declaración de susceptibilidad mantiene un vacío importante. Aún cuando el Servicio Nacional de Menores es el organismo público llamado por ley a proteger a niños, niñas y adolescentes en situación de vulneración de derechos, vemos que esta función no se cumple en los hechos, porque no se le otorgan las facultades para ejercer apropiadamente este rol dado que *toda* decisión que se tome a su respecto, incluidas las que carecen de relevancia jurídica, quedan subordinadas a resolución judicial. Nos falta superar esta concepción del juez paternalista que aún se encuentra arraigada en nuestra legislación. Si bien pensar en una desjudicialización desde las primeras etapas del procedimiento proteccional como nos presenta la legislación española, aparece todavía como desmedida para nuestra realidad jurídica, se hace necesario ir poco a poco reforzando una sede distinta a la judicial para permitir sentar las bases de este sistema de Protección Integral, que a todas luces busca velar por el mejor interés de la infancia y adolescencia.

CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente trabajo, planteamos las siguientes conclusiones:

1. La Convención de los Derechos del Niño se erige como el principal instrumento en el reconocimiento universal de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Éste ha permitido un cambio en la visión socio-política de la infancia y adolescencia considerándolos en términos de ciudadanía, sentando las bases del actual sistema de Protección Integral.
2. Este nuevo sistema enfoca la protección, ya no en la persona del niño, niña o adolescente, sino que en sus derechos reconocidos. Ante cualquier vulneración de éstos, deberá intervenir el Estado en su rol subsidiario, a través del juez de familia tomando alguna de las medidas que la ley autoriza, a través del procedimiento y por el tiempo que la misma deberá establecer.
3. Dentro de las medidas contempladas por la Convención, encontramos la adopción como aquella medida última, a la que se permite recurrir solo una vez que hayan fallado todas las instancias anteriores destinadas al restablecimiento de los derechos del niño, niña o adolescente, y sea imposible su permanencia dentro del grupo familiar original.
4. El principio del interés superior del niño, constituye el pilar que estructura toda la normativa relativa a la infancia y adolescencia. Este tiene un carácter de principio jurídico garantista, constituyendo una limitación efectiva para la autoridad, en orden a respetar los derechos reconocidos a favor de niños, niñas y adolescentes, procurando la vigencia de la mayor cantidad de ellos al aplicar alguna medida destinada a la protección.
5. Con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño, nuestro país adquiere la obligación de readecuar la legislación interna, con el fin de incorporar sus principios estructurales, principalmente el del interés superior del niño. En materia de adopción, se materializa a través de la ley 19.620, que introduce sustanciales modificaciones de carácter procedimental a través de la separación de la tramitación de la adopción en dos etapas judiciales separadas: el procedimiento previo y el procedimiento de adopción propiamente tal.
6. El procedimiento previo corresponde, procesalmente, a la etapa previa de la antigua declaración de abandono. Se suprime ese concepto, pero el cambio de denominación no era un simple

acortamiento de plazos y división de instancias procesales. El procedimiento previo, agrega como objetivo la determinación de la procedencia de la adopción más allá de lo simplemente legal, analizando aspectos psicológicos y morales, de modo que la declaración de susceptibilidad de adopción, representa la aptitud legal y personal de un niño, niña o adolescente, para ser adoptado.

7. En relación a las causales que permiten analizar la procedencia de la adopción, si bien se aprecia una mayor precisión de las mismas en relación a la ley anterior, la actual 19.620 presenta como principal falencia aquella que permite adoptar a los consanguíneos. Se pierde el sentido proteccional de la institución en cuanto falta el presupuesto esencial, a saber, que el derecho de vivir y desarrollarse en el seno de una familia, no le pueda ser proporcionado por la de origen.
8. La tramitación judicial del procedimiento previo, permite subsanar problemas originados a partir de la antigua legislación en cuanto los solicitantes de adopción, generalmente, no son parte en el mismo. Se amplían los titulares para dar inicio al procedimiento, se acota la citación de parientes a los más cercanos, la prueba adquiere un carácter más auténtico, y se le otorgan al juez amplias facultades para contar con la mayor cantidad de antecedentes posible y resolver el caso en el mejor interés del niño, niña o adolescente. Sin perjuicio de lo anterior, la norma que faculta a entregar el cuidado personal a los adoptantes durante el procedimiento previo –en los casos que permite hacerla efectiva antes de quedar ejecutoriada la sentencia, constituye una importante debilidad al posibilitar una eventual inestabilidad emocional en caso de no declararse finalmente la susceptibilidad.
9. Los efectos que produce la sentencia que declara la susceptibilidad de adopción, son ciertamente insuficientes. No aparece la privación expresa de los derechos de los padres, lo que implica que los niños, niñas o adolescentes en esta situación quedan con la misma calidad jurídica que tenían en la medida de protección, es decir bajo la tutela del juez, aún cuando el conflicto de derechos ha sido resuelto.

Considerando que el principio del interés superior del niño debió constituirse como un límite, para que los legisladores al dictar la Ley 19.620 mantuvieran la mayor vigencia de derechos posible a través del proceso adoptivo –pues la adopción en sí misma vulnera derechos

esenciales fundado en la necesidad de restablecer otros de mayor urgencia–, estimamos no se ha cumplido la adecuación legislativa de una manera óptima. Como es posible observar, las soluciones establecidas han sido motivadas únicamente a partir de problemas determinados.

Lo observamos por ejemplo, a propósito de la separación de procedimientos, que fue originada porque la unidad del mismo perjudicaba los intereses del niño, niña o adolescente. Se advierte, y se aprecia sin duda, un avance respecto de la antigua legislación, pero hace falta dar una mirada más amplia y queda un largo camino por avanzar.

Debemos comprender que adecuarse al principio del interés superior del niño, no es solo declarar que éste es la finalidad de una norma o una ley en particular, sino que el principio constituye el eje de un sistema mayor, el de la Protección Integral.

Más allá de incluir conceptos hasta hace un tiempo foráneos a nuestro lenguaje jurídico, hay que analizar y replantearse otros que se encuentran arraigados, y que al no existir un debate manifiesto, no los debatimos en su significación y alcance, como el caso de permitir la adopción por parte de consanguíneos.

Si bien los objetivos del procedimiento previo a la adopción, han logrado dar un enfoque más humanitario al proceso adoptivo, en cuanto analiza perspectivas más allá de la simple procedencia legal quitándole su carácter de mecanismo instrumental, no podemos quedarnos solo con esto.

La falta de efectos que debiera aparejar una declaración de esta magnitud, advierte que se sigue obrando sobre la base del paradigma de la Situación Irregular. No existe un mecanismo armónico y coherente que plasme en esta materia las bases de la Protección Integral, evidenciando contradicciones sustanciales en cuanto a las competencias de los organismos llamados a proteger adecuadamente al niño, niña o adolescente declarado susceptible de ser adoptado. Así es cuando vemos que, si bien la ley entrega la protección de niños, niñas y adolescentes al Servicio Nacional de Menores, no le otorga las competencias y facultades acorde con la tarea que se le encomienda, pues en los hechos es el juez quien toma absolutamente todas las decisiones, trabando innecesariamente la culminación del proceso adoptivo.

Por tanto, entendemos que la finalidad buscada en un principio no se logra exitosamente y caemos en que el establecimiento del procedimiento previo y la susceptibilidad de adopción en los términos que reconoce la Ley 19.620, solamente alcanzó a ser una adecuación formal de la

normativa de esta institución. En una eventual reforma, es dable replantear el sistema de fondo proyectándolo hacia las distintas instituciones propias de la infancia y adolescencia, y no a la inversa. Solucionar problemas prácticos que puedan evidenciar las leyes implica mejoras transitorias, pero insuficientes en la tarea de implementar el sistema de Protección Integral a que nos hemos obligado en virtud de la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

- Undurraga, Macarena (2010): *“La Adopción. Procedencia y Procedimiento”*, Editorial Metropolitana, Santiago.
- Corral, Hernán (2002): *“Adopción y filiación adoptiva”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- González, José (2005): *“Derecho de la minoridad. Protección jurídica de la niñez”*, Editorial Mediterránea, Córdoba.
- Ballesteros, María (1997): *“El desamparo y la tutela automática de las entidades públicas”*, Editorial Tecnos, Madrid.
- Rodríguez, María Sara (2010): *“El cuidado personal de niños y adolescentes, en el nuevo derecho de familia”*, Editorial Abeledo Perrot/Legal Publishing, Santiago.
- Ferrajoli, Luigi (1995): *“Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”*, Editorial Trotta, Madrid.
- Fundación San José para la Adopción (2008): *“Adopción: Realidad y desafíos”*, Editorial Tiberíades, Santiago.
- SENAME (2006): *“La familia adoptiva chilena en los últimos diez años”*, Editorial MAVAL, Santiago.

2. Artículos electrónicos

- Cillero, Miguel (2008): *“El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”*. Disponible en <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/miguel-cillero-brunol.pdf> Fecha de último acceso: 15 de Diciembre 2011.

- Viveros, Felipe (2008): “*Ejes fundamentales para un sistema integral de protección de derechos de infancia y adolescencia*”. Documento de trabajo para el proyecto “Espacios movilizadores para incidir en la política de infancia en Chile, Corporación La Caleta. Disponible en http://www.comunitarios.cl/www/attachments/758_Documento%201%20sistema%20Integral%20F.%20Viveros.pdf Fecha de último acceso: 15 de Diciembre 2011.
- Child Welfare Information Gateway (2004): “*El impacto de la adopción en los padres biológicos*”. Disponible en <http://www.childwelfare.gov/pubs/impactobio/impactobio.pdf> Fecha de último acceso: 15 de Diciembre 2011.
- González Del Solar, José (2005): “*Tutela estatal en situación de conflicto: ¿Patronato de menores o tutela jurisdiccional efectiva?*”. Disponible en <http://derechominoridad.blogspot.com/2005/09/tutela-estatal-en-situacin-de.html> Fecha de último acceso: 15 de Diciembre 2011.

3. Jurisprudencia

- Menor M.A.O.A; Susceptibilidad de adopción. Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de junio de 2002. Disponible en <http://www.jurisprudenciainfancia.udp.cl/wp/wp-content/uploads/2009/08/menormaoasusceptibilidad-de-adopcion.pdf> Fecha de último acceso: 15 de Diciembre 2011.
- Menor C.P.C.A; Susceptibilidad de adopción. Sentencia Corte Suprema, 19 de mayo de 2009. Disponible en <http://jurischile.blogspot.com/2009/07/prioridad-de-familia-biologica-en.html> Fecha último acceso 15 de Diciembre 2011.
- Menor R.I.F.I; Susceptibilidad de adopción. Sentencia Corte de Apelaciones de San Miguel, 08 de mayo de 2007. Disponible en <http://centrodelafamilia.uc.cl/?searchword=susceptibilidad&searchphrase=any&limit=9&orderi>

[ng=newest&view=search&Itemid=99999999&option=com_search](#) Fecha de último acceso:
15 Diciembre 2011.

4. Colaboración en obras colectivas.

- Brena, Ingrid (1996): “*La tutela de Estado*”. Memoria del Coloquio Multidisciplinario sobre Menores: Diagnóstico y Propuestas. Universidad Nacional Autónoma de México. Pp: 119-136, México D.F.

5. Otros

- Ley 19.620 sobre Adopción de Menores. Publicada el 05 de Agosto de 1999.
- Ley 18.703 sobre Adopción de Menores. Publicada el 10 de mayo de 1988.
- Ley 16.520 sobre Menores. Publicada el 22 de julio de 1966.
- Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia. Publicada el 30 de Agosto de 2004.
- Convención sobre los Derechos del Niños. 1989.
- Código Civil Español de 1978.
- Ley 21/1987 sobre Adopción de España. Publicada el 11 de Noviembre de 1987.
- Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en <http://www.rae.es> Fecha último acceso: 15 de Diciembre 2011.